٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٤٢٤٤
AL-QURA UNIVERSITY

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع: الفقه والأصول

حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية
في مسائل الهداية المشهور بشرح الوقاية

تأليف: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري،

المتوفى سنة ٧٤٧هـ

٠٠٤٩٤٤

دراســة وتحقيق

(من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتاق)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالبة

سامية عبد الله غائب نظر بخاري

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

محمـد نبيـل غنـايم

الجزء الأول

١٤٢٢هـ - ١٤٢٣هـ

٢٠٠٢م

ملخص دراسة وتحقيق شرح الوقاية

من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتاق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

لقد احتوت هذه الرسالة على مقدمة ثم تلاها قسم الدراسة وقسم التحقيق.

قسم الدراسة احتوى على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين (مؤلف المتن ومؤلف الشرح) وقد تحدثت فيه عن اسم كل منهما ونسبه ولقبه وعصره وعقيدته ومذهبه وشيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية ووفاته وثناء العلماء عليه.

الفصل الثاني: التعريف بالكتابين وقد تحدثت فيه عن اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه وأهمية الكتاب ومكانته بين كتب المذهب وعناية العلماء به ومنهج المؤلف في الكتاب ومصادر الكتاب وذلك بالنسبة لكل كتاب وتحدثت عن منهج صدر الشريعة في الترجيح ونقد كتابه ثم ختمت ببيان المصطلحات الواردة في الكتابين.

الفصل الثالث: وصف نسخ المخطوطة ومنهج التحقيق.

قسم التحقيق وقد احتوى على ما يأتي: مقدمة المصنف - مقدمة الشارح .

كتاب الطهارة وفيه: الوضوء - الغسل - المياه - الدباغة - فصل البئر - الآسار - باب التيمم - باب المسح على الخفين - باب الحيض - باب الأنجاس.

كتاب الصلاة وفيه: مواقيت الصلاة - باب الأذان - باب شروط الصلاة باب صفة الصلاة - فصل في القراءة - فصل في الجماعة - باب الحدث في الصلاة - باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها - باب الوتر والنوافل - فصل عند الكسوف - باب إدراك الفريضة - باب قضاء الفوائت - باب سجود السهو - باب صلاة المريض - باب سجود التلاوة - باب صلاة المسافر - باب صلاة الجمعة - باب صلاة العيدين - باب صلاة الخوف - باب الجنائز - باب الشهيد - باب الصلاة في الكعبة.

كتاب الزكاة وفيه: سبب الزكاة - شروط وجوبها - باب زكاة الأموال - باب العاشر - باب الركاز - باب زكاة الخارج - باب المصارف - باب صدقة الفطر.

كتاب الصوم وفيه: نية الصوم - أحكام رؤية الهلال - باب موجب الإفساد - الأعذار المبيحة للفطر - باب الاعتكاف.

كتاب الحج وفيه: شروط وجوب الحج - فروض الحج - واجباته - أشهر الحج - العمرة - المواقيت المكانية - نسك الإفراد - فوات الحج - باب القران والتمتع - باب الجنايات - باب الإحصار - باب الهدي.

كتاب النكاح وفيه: أركان النكاح - المحرمات من النساء - باب الولي والكفؤ - باب المهر - باب نكاح الرقيق والكافر - باب القسم.

كتاب الرضاع وفيه: الرضاع الذي يثبت به التحريم - مدته - يحرم منه ما يحرم من النسب.

كتاب الطلاق وفيه: أقسام الطلاق - باب إيقاع الطلاق - باب تفويض الطلاق - باب الحلف بالطلاق - باب طلاق المريض - باب الرجعة - باب الإيلاء - باب الخلع - باب الظهار - باب اللعان - باب العنين - باب العدة - باب ثبوت النسب والحضانة - باب النفقة.

كتاب العتاق وفيه: صريح العتق - كنايته - باب عتق البعض - باب الحلف بالعتق - باب التدبير والاستيلاد.

والحمد لله رب العالمين

العميد	المشرف	الطالبة
[توقيع]	أ. د. محمد نبيل غنايم	سامية عبد الله بخاري

الإهــداء

إلى من غرسا فيَّ حب العلم. . . إلى من روياني من نبع حنانهما:

الوالدة الحبيبة، صاحبة القلب الكبير. . . والعطاء الجزيل التي ما فتئت تدعو لي بالتوفيق

والوالد الغالي. . . الذي رعاني بجميل صبره. . . وفيض عطائه.

إلى زوجي العزيز. . . الذي وفَّر لي المودة والرحمة. . . وضحـى أثنـاء دراسـتي بالشـيء الكثير من حقوقه. . . وكان لي نعم العون والسند.

إلى كل طلاب وطالبات العلم الشرعي.

أهدي ثمرة بحثي. . . ونتاج جهدي.

وأسأل الله تعالى أن يعظم لي ولمن أهديت لهم الأجر والمثوبة.

إنه ولي ذلك والقادر عليه.

سامية عبد الله بخاري

شكر وتقدير

أبدأ قبل كل شيء بحمد الله سبحانه وتعالى الذي منَّ عليَّ بنعم لا تحصى. فله الحمد سبحانه أن جعلني من المسلمين، وله الحمد سبحانه أن وفقني لإنهاء دراسة وتحقيق الجزء المقرر من الكتاب، وله الحمد سبحانه كالذي أقول وخيراً مما أقول، له الحمد ملء السموات والأرض وملء ما بينهما وملء ما شاء من شيء بعد.

وأتوجه بخالص الشكر والعرفان لأستاذي الكريم فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد نبيل غنايم على ما أولاني من حسن الرعاية والتوجيه ولولا فضل الله وعونه ثم توجيهات أستاذي الفاضل لما خرجت الرسالة بهذا الثوب البهي. وإنني لا أستطيع أن أكافئه مهما سطرت من مدح وثناء فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما يطيب لي أن أتوجه بالشكر الجزيل لوالدي الكريمين وزوجي الفاضل الذين كان لهم الأثر الكبير في تشجيعي لإنهاء هذا البحث، وشدوا من أزري بالنصح والدعاء، ولم يبخلوا عليَّ بشيء من العطاء. فجزاهم الله عني خير الجزاء وأطال أعمارهم وسدد خطاهم.

ولا يفوتني أن أشكر كل من مدَّ لي يد العون كفضيلة الأستاذ الدكتور سليمان ناصر باسهل الأستاذ بجامعة الملك عبد العزيز الذي قام بإعطائي النسخة الأصل من المخطوط والتي رمزت لها بالحرف (ك). وفضيلة الشيخ الأستاذ سلمان عبد الفتاح أبو غدة الذي قام بتصوير كتاب فتح باب العناية بتحقيق والده — رحمه الله — وإرساله لي كما دلَّني على أماكن الكثير من المخطوطات.

وإنني في هذه الأسطر لا أستطيع أن أذكر كل من ساعدني وأرشدني ودعا لي بظهر الغيب. . . ولا يضيرهم أن لا أذكر أسماءهم فالله يعلمهم ويجزيهم أحسن الجزاء.

وأتقدم بالشكر للمسؤولين في جامعة أم القرى على ما أتاحوه لي من فرصة الالتحاق بالدراسات العليا ، والمسؤولين بجامعة الملك عبد العزيز على ابتعاثي لأتفرغ لدراستي.

ولله الفضل من قبل ومن بعد. والحمد لله رب العالمين.

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين. حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه. أحمده سبحانه الذي رفع درجة العلماء. قال تعالى: ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾ (١).

وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين القائل صلى الله عليه وسلم : " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين "(٢).

وبعد: لقد قيض الله للفقه الإسلامي علماء مجتهدين منحهم عقولاً نيرة وعزيمة صادقة سعوا بجد وإخلاص لتوضيح أحكام هذا الدين، ومن هؤلاء العلماء الأئمة الأربعة رحمهم الله (أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد) الذين كانت آراؤهم ثمرات متعددة لشجرة واحدة. وجاء من بعدهم تلامذة لهم دوَّنوا أقوالهم، وتلاهم علماء أعلام شمروا عن ساعد الجد وساروا على نهج سلفهم وبرعوا في التدوين والتأليف، منهم تاج الشريعة محمود المحبوبي الحنفي الذي ألَّف كتاب الوقاية انتخبه من الهداية، عنى فيه بتحرير ظاهر الرواية وأصح الأقاويل فكان كتابه من أهم المتون المعتبرة في نقل مذهب أبي حنيفة – رحمه الله – توجهت إلى كتابه أنظار العلماء حفظاً وقراءةً وتدريساً وشرحاً، وكان أحسن من شرحه تلميذه وحفيده صدر الشريعة الثاني عبيد الله شرحه في كتابه (**حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية**) والمشهور بـ (**شرح الوقاية**).

وكان من عظيم فضل الله عليَّ أن وفَّقني للعثور على هذا الكتاب (مخطوطاً) فتقدمت به إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الدراسات العليا الشرعية، طالبةً الموافقة على دراسة وتحقيق جزء منه في رسالتي لمرحلة الدكتوراه وتمت الموافقة وقُسم الكتاب على ثلاث طالبات وكان قسمي منه من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتاق.

---

(١) سورة المجادلة، آية: ١١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، ح١، ص٢٤.

وأما القسم الثاني منه فقد اختارته الطالبة الباحثة صفا الميداني وهو من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة. والقسم الثالث من الكتاب اختارته الطالبة الباحثة أفنان تلمساني وهو من بداية كتاب الوديعة إلى آخر الكتاب.

أسباب اختياري لتحقيق هذا الكتاب:

١ – أهمية المتن (الوقاية) فهو من أشهر المتون وأقواها اعتماداً عند الحنفية ومع ذلك فلم يطبع هذا الكتاب – حسب علمي – بل ظل في عداد المخطوطات المحفوظة في المكتبات.

٢ – أهمية شرح الوقاية فهو أحسن شروح الوقاية وأشهرها ومما يزيد من أهميته أنه لما ألّف تاج الشريعة الوقاية انتشرت بعض النسخ في الأطراف إلا أن تاج الشريعة قد قام بالإضافة والحذف في كتابه وهذا التعديل إنما حُفظ ونقل من خلال كتاب شرح الوقاية لصدر الشريعة عبيد الله حفيد تاج الشريعة وتلميذه.

٣ – المطلع على هذا الكتاب كأنه اطلع على ثلاثة كتب (الوقاية – شرح الوقاية – مختصر الوقاية) لا على كتاب واحد.

٤ – المطلع على هذا الكتاب يعود بثمرة فقهية أصولية إذ كثيراً ما يشير صدر الشريعة إلى القاعدة الأصولية المستندة عليها المسألة بل في بعض المسائل لا يكتفي بالإشارة وإنما يناقش المسألة أصولياً بالإضافة إلى مناقشتها فقهياً. كما أنه ذكر أقوال الشافعي في كثير من المسائل والرواية عن الإمام مالك في بعض المسائل.

٥ – ومما يؤكد الحاجة إلى تحقيق هذا المخطوط ما يلي:

أن المخطوط طبع طبعة تجارية قبل مائة عام تقريباً حيث كانت طباعته عام ١٣١٨هـ بالمطبعة الأدبية بمصر بهامش كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق لعبد الحكيم الأفغاني. وهذه الطبعة تكاد تكون غير موجودة في المكتبات، وقد قامت إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بتصوير هذه الطبعة ونشرها عام ١٤٠٧هـ بما فيها من أخطاء وعيوب ومن ذلك:

١ – الطبعة تجارية بحتة لم يذكر فيها تعريف بكتاب شرح الوقاية ولا أهميته ولا بصدر الشريعة ومكانته العلمية.

٢ – الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة وهي أهم ما يجب فيه التدقيق والحرص وقع فيها أخطاء عديدة، ومن ذلك بالنسبة للآيات:

أ – لم يتم ذكر اسم السورة ولا رقم الآية.

ب – وجود أخطاء في كتابة بعض الآيات مثل ما جاء في ص١٣ لقوله تعالى: ﴿ ولاتقربوهن حتى يتطهرن﴾. والصحيح﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ البقرة: ٢٢٢.

ج – استخدام الأقواس ﴿ ﴾ لكلام الوقاية واستخدامها نفسها في الآيات، مثال ذلك ما جاء في ص٥: ﴿كتاب الطهارة ﴾ ﴿ قال الله تعالى: يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة الآية﴾ هكذا كتبت.

د – في بعض الأحيان استخدمت ( ) هذه الأقواس مع الآيات مثاله ما جاء في ص٦: (فامسحوا بوجوهكم). وفي البعض الآخر دمجت الآيات مع كلام الشارح مثل ما جاء في ص١٠: ولنا قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً إلى قوله أو دماً مسفوحاً فغير المسفوح لا يكون محرماً. هكذا دون فصل بأقواس أو نقاط ترقيم. فالكتاب لم يطبع على طريقة واحدة.

أما بالنسبة للأحاديث فما يؤخذ على هذه الطبعة ما يلي:

أ – عدم تخريج الأحاديث وبالتالي عدم بيان درجتها من حيث الصحة والضعف.

ب – كتابة ع م هكذا وهي اختصار لـ (عليه السلام).

٣ – لم يتم توثيق أي من الآراء والأقوال والمذاهب المذكورة في الكتاب إذ الطباعة كانت تجارية وليست علمية.

٤ – في بعض الأحيان يدمج المتن مع الشرح وذلك بسقوط الأقواس. جاء في ص١٠: ﴿ دماً رقيقاً إن ساوى البزاق حتى إن كان. . .

٥ – عدم تنظيم الفقرات مثال ذلك: ما جاء في ص١٢ عند الحديث عن فرائض الغسل وأن غسل البدن فرض، قال: (لا دلكه وسنته أن يغسل يديه). وجاء في ص١٣: (لا وطيء بهيمة بلا إنزال وسن للجمعة والعيدين والإحرام وعرفة) حيث انتهى من موجبات الغسل، ثم انتقل للحديث عن الغسل المسنون، ولكن الطباعة لم يكن فيها تنظيم للفقرات.

٦ – ورد في الكتاب عبارات غير مفهومة والسبب في ذلك السقط في بعض الكلمات مثال ذلك: ما جاء في ص١٦ عند الحديث بأي شيء يصير الماء مستعملاً ما يلي: وعند الشافعي بإزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عنده. والصحيح: وعند الشافعي بإزالة الحدث لكن إزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عنده.

٧ – الكتاب لم يُطبع وفق الرسم الإملائي المعاصر بل كما ورد في المخطوط. على سبيل المثال: الصلاة كتبت الصلوة. وثلاث كتبت ثلث. حياته كتبت حيوته. والولاء كتبت والولا.

٨ – كثرة الأخطاء المطبعية ومن أمثلة ذلك: جاء في ص٩ سؤر الحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ومم. والصحيح: ويتيمم. وفي ص٩ : الوضوء لا يخ . والصحيح : لا يخل . وفي ص١٥: التعديل بعشر في عشر. والصحيح: التقدير. وفي ص١٧: الذكاة كتبت الزكاة وقد تكرر ذلك عدة مرات.

٩ – كان هناك تقطيع للكلمة في سطرين مثال ذلك: جاء في ص٣٣٥: وركنها الإيجاب كلمة الإيجاب كتبت (الإ) في نهاية السطر (يجاب) في أول السطر الذي يليه.

كل هذا وغيره جعل من الصعب الاعتماد على الكتاب المطبوع[١].

فاستخرت الله وشمرت عن ساعد الجد لإظهار هذا التراث الضخم بصورة علمية يسهل لطلاب العلم الاستفادة منه.

---

(١) ذكر صاحب كتاب تحقيق النصوص ونشرها : أن الطبعات التي تخرج للتجارة ولا يقوم عليها محقق أمين هي نسخ مهدرة لا يعتمد عليها في التحقيق.

وجاء في مناهج البحث وتحقيق التراث أنه لا حاجة لبيان أخطاء الكتب المطبوعة (طبعات تجارية) عند التحقيق فلا تقابل بالنسخ الأخرى؛ لأن الأمر يطول ويثقل الحواشي.

انظر: تحقيق النصوص ونشرها، ص٣٢. مناهج البحث وتحقيق التراث، ص١٤٨ – ١٤٩.

ولهذا فإني استبعدت الكتاب المطبوع و لم أقابل بينه وبين النسخ المخطوطة للكتاب.

خطة البحث

قمت بتقسيم الرسالة إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسة.

القسم الثاني: التحقيق.

القسم الأول: الدراسة. واشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين، واشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمؤلف المتن (الوقاية). واشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعصره.

المطلب الثاني: عقيدته ومذهبه.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية.

المطلب الرابع: وفاته وثناء العلماء عليه.

المبحث الثاني: التعريف بالشارح. واشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعصره.

المطلب الثاني: عقيدته ومذهبه.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية.

المطلب الرابع: وفاته وثناء العلماء عليه.

الفصل الثاني: التعريف بالكتابين. واشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بكتاب الوقاية (المتن). واشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسم المتن ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: أهمية المتن ومكانته بين كتب المذهب.

المطلب الثالث: عناية العلماء به.

المطلب الرابع: منهج المؤلف في المتن.

المطلب الخامس: مصادر المتن.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب شرح الوقاية. واشتمل على ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب ومكانته بين كتب المذهب.

المطلب الثالث: عناية العلماء به.

المطلب الرابع: منهج الشارح في الكتاب.

المطلب الخامس: منهجه في الترجيح.

المطلب السادس: نقد الكتاب.

المطلب السابع: مصادر الكتاب.

المطلب الثامن: المصطلحات الواردة في الكتابين.

الفصل الثالث: وصف نسخ المخطوطة ومنهج التحقيق، واشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: وصف نسخ المخطوطة.

المبحث الثاني: منهج التحقيق.

القسم الثاني: التحقيق. واحتوى على الآتي:

مقدمة المصنف وشرحها.

مقدمة الشارح.

كتاب الطهارة وتحته:

الوضوء – الغسل – المياه – الدباغة – فصل البئر – الآسار.

باب التيمم.

باب المسح على الخفين.

باب الحيض.

باب الأنجاس.

كتاب الصلاة وتحته:

مواقيت الصلاة.

باب الأذان.

باب شروط الصلاة.

باب صفة الصلاة.

فصل في القراءة.

فصل في الجماعة.

باب الحدث في الصلاة.

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية بمكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها.

باب الوتر والنوافل.

فصل عند الكسوف.

باب إدراك الفريضة.

باب قضاء الفوائت.

باب سجود السهو.

باب صلاة المريض.

باب سجود التلاوة.

باب صلاة المسافر.

باب صلاة الجمعة.

باب صلاة العيدين.

باب صلاة الخوف.

باب الجنائز.

باب الشهيد.

باب الصلاة في الكعبة.

كتاب الزكاة وتحته:

سبب الزكاة – شروط وجوبها.

باب زكاة الأموال.

باب العاشر.

باب الركاز.

باب زكاة الخارج.

باب المصارف.

باب صدقة الفطر.

كتاب الصوم وتحته:

نية الصوم – أحكام رؤية الهلال.

باب مُوجَب الإفساد.

الأعذار المبيحة للفطر.

باب الاعتكاف.

كتاب الحج وتحته:

شروط وجوب الحج – فروض الحج – واجباته – أشهر الحج – العمرة – المواقيت المكانية – نسك الإفراد – فوات الحج.

باب القران والتمتع.

باب الجنايات.

باب الإحصار.

باب الهدي.

كتاب النكاح وتحته:

أركان النكاح – المحرمات من النساء.

باب الولي والكفؤ.

باب المهر.

باب نكاح الرقيق والكافر.

باب القَسْم.

كتاب الرضاع وتحته:

الرضاع الذي يثبت به التحريم – مدته – يحرم منه ما يحرم من النسب.

كتاب الطلاق وتحته:

أقسام الطلاق.

باب إيقاع الطلاق.

باب تفويض الطلاق.

باب الحلف بالطلاق.

باب طلاق المريض.

باب الرجعة.

باب الإيلاء.

باب الخلع.

باب الظهار.

باب اللعان.

باب العنين.

باب العدة.

باب ثبوت النسب والحضانة.

باب النفقة.

كتاب العتاق وتحته:

صريح العتق – كنايته.

باب عتق البعض.

باب الحلف بالعتق.

باب التدبير والاستيلاد.

وبعد نهاية الجزء المقرر من الكتاب المحقق قمت بكتابة خاتمة الدراسة والتحقيق ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

هذا وقد سلكت المنهج التالي في قسم الدراسة:

بالنسبة للفصل الأول: التعريف بالمؤلفَين فإن المصادر والمراجع التي كتبت عنهما كانت قليلة جداً بل إن بعض الكتب كانت الترجمة فيها ثلاثة أسطر وعلى الأخص ترجمة تاج الشريعة وقد حاولت استقصاء كل ما وجدت عنهما. وكان هناك خلاف كبير في نسب تاج الشريعة فقدمت أصح ما ذكر في نسبه أولاً ثم ذكرت الأقوال الأخرى مع بيان خطئها. وبالنسبة لعصر كل منهما فقد تحدثت عن الحالة السياسية والحالة العلمية في عصر كل منهما كما بينت تأثر كل مؤلف بالحالة السائدة في عصره إذ هذا هو المقصود من دراسة عصر المؤلف.

وفي مبحث شيوخ وتلاميذ كل منهما لم أعثر إلا على القليل بالرغم من مكانة كل منهما العلمية فأثبت ما تمكنت من العثور عليه.

أما الفصل الثاني: التعريف بالكتابين فإن إثبات اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه وأهمية الكتاب وعناية العلماء به كان أمراً واضحاً لا جدال فيه. وأما بالنسبة لمنهج مؤلف الوقاية فقد ذكر المؤلف السمات العريضة لمنهجه في مقدمة كتابه، فذكرتها مع

تأكيدها بأمثلة و لم أكتفِ بذلك بل تتبعتُ منهج المصنف في كتابه وذكرت ما استنتجه من منهجه. كما تتبعت منهج صدر الشريعة في شرحه للوقاية وذكرت السمات المميزة لكتابه مع ذكر أمثلة تؤيد ذلك.

هذا وقد ذكر صاحب الوقاية مصادر كتابه في مقدمته. أما مصادر صدر الشريعة فقد تتبعتها في كتابه. وأما ما يخص مصطلحات الكتاب فقد أخرتها إلى المبحث الثاني لعدم التكرار فلم أفرد المصطلحات الواردة في الوقاية بالبحث بل جعلت المطلب يشمل مصطلحات الكتابين مع ذكر أمثلة من الكتابين للمصطلحات المذكورة.

أما الفصل الثالث فقد كان في : وصف نسخ المخطوطة ومنهج التحقيق وقد التزمت في التحقيق المنهج المعتمد من قسم الدراسات العليا الشرعية غالباً كما فصلته في موضعه .

وعند ذكر المصادر التي وثقت منها فإني أذكرها مرتبة هجائياً سواء في قسم الدراسة أم قسم التحقيق. وأما ما يخص الآيات والأحاديث والأعلام ونحو ذلك فقد سرت في قسم الدراسة على نفس المنهج المذكور في المبحث الثاني من الفصل الثالث.

صعوبات البحث:

إن التحقيق يتطلب صبراً ومصابرة ودقة وأمانة وهو ليس بالأمر السهل، بل هو أمر جليل يحتاج من الجهد والعناية الشيء الكثير. ولقد أدرك ذلك السابقون فقال الجاحظ: "ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفاً أو كلمة ساقطة فيكون إنشاء عشر ورقات من حُرِّ اللفظ وشريف المعاني أيسر عليه من إتمام ذلك النقص حتى يرده إلى موضعه من إتصال الكلام"[(١)].

---

(١) نقلاً عن : تحقيق النصوص ونشرها، ص٥٢ — ٥٣.

والجاحظ هو: عمرو بن بحر بن محبوب الكناني، مشهور بالجاحظ، كبير أئمة الأدب، قتلته مجلدات من الكتب وقعت عليه سنة خمس وخمسين ومائتين للهجرة. له كتاب الحيوان والبيان والتبيين، وسحر البيان، وغير ذلك.

انظر: الأعلام، ج٥، ص٧٤.

وإن من الصعوبات التي مرت عليَّ أثناء تحقيقي للقسم المحدد من كتاب شرح الوقاية ما يلي:

١ – الكثير من الكتب التي ذكرها صدر الشريعة عبيد الله هي مخطوطات، وقد استطعت التوصل إلى بعضها وأما البعض الآخر فلم أعثر عليه حتى بالسؤال في مكتبات خارج المملكة العربية السعودية. ولا يخفى على أحد صعوبة البحث عن المخطوطات خاصة وأن بعض خزانات المخطوطات ليس لها فروع للمرأة ،فكنت بعد أن أبحث في فهارس المخطوطات وأصل إلى مكان وجود المخطوط لا أستطيع الوصول إلى الورقة المحددة التي نقل عنها صدر الشريعة، وقد ترفض المكتبة تصوير كامل الباب،وقد تصوره بعد جهد وعناء وهذا استنزف مني وقتاً طويلاً.

٢ – وجود كلمات باللغة الفارسية في المخطوط وبعد جهد كبير استطعت التوصل إلى معانيها من بعض الكتب ولكن لم أعثر على معانيها كلها، فبحثت في القواميس غير أني لم أجد قاموساً فارسياً عربياً مما جعلني أبحث في قاموس فارسي إنجليزي، وبعد نقل معنى الكلمة إلى اللغة الإنجليزية أنتقل إلى قاموس إنجليزي عربي وأحدد معنى الكلمة، ولكن قد لا يستقيم المعنى الحرفي للكلمة مع المعنى العام المذكور فرجعت إلى بعض طلبة العلم ممن يتحدث اللغة الفارسية لمساعدتي في ذلك.

٣ – طول القسم المخصص لي لتحقيقه، وتشعبه ففي الكثير من النسخ تجاوز عدد الأوراق تسعين ورقة. وفي نسخة (ز) كان عدد الأوراق في القسم الذي أحققه (١٢٥) ورقة ، وفي نسخة (غ) كان عدد الأوراق في القسم الذي أحققه (١٠٧) ورقات.

٤ – مقدمة الوقاية بالرغم من أهميتها إذ ذكر فيها المصنف اسم كتابه ومنهجه فيه ومصادره إلا أني لم أجد لها أي إشارة في مقدمة الشارح عبيد الله، و لم أجد لها شرحاً وهذا ما دفعني إلى البحث عن نسخ كثيرة لشرح الوقاية لصدر الشريعة متفاوتة في تاريخ نسخها، فوجدت في نسختين منها شرحاً لمقدمة الوقاية وهي: النسخة (ض) وتاريخ نسخها ١٠٤٠هـ، والنسخة (ع) وتاريخ نسخها ١٠٧٥هـ. وفي النسخة (س) وتاريخ نسخها ٩٨٧هـ كتبت مقدمة الوقاية دون شرحها، وقد وقعت في حيرة شديدة لعدم وجود شرح لمقدمة الوقاية فهل أغفلها صدر الشريعة الثاني – رحمه الله – واكتفى بالمقدمة التي ذكر فيها سبب تأليف جده للوقاية أو أن الشرح المذكور في النسختين

(ض)، (ع) هو لصدر الشريعة؟ وإن كان له فلماذا لم يذكر في النسخ الأخرى خاصة المتقدمة؟ وعلى سبيل المثال: النسخة (ج) وتاريخ نسخها سنة ٧٥٨هـ أي بعد وفاة صدر الشريعة – رحمه الله – بسنوات قليلة. وأخيراً عثرت على شرح الوقاية لابن ملك ووجدت فيه شرحاً لمقدمة الوقاية وبمقارنته بالشرح المذكور في النسختين (ض)، (ع) وجدته هو نفسه حرفياً مما يعني أنه لأحدهما إما لصدر الشريعة أو لابن ملك والذي أكد لي أنه لابن ملك ما يلي:

١ – تاريخ نسخ شرح الوقاية لابن ملك المذكور فيه شرح مقدمة المصنف هو سنة ٨٧٤هـ فهو أسبق من النسختين (ض)، (ع) مما يدل على أن الناسخين للنسخة (ض)، (ع) هما اللذين نقلا شرح مقدمة الوقاية من ابن ملك.

٢ – أن النسخة التي عدت إليها من شرح الوقاية لابن ملك هي نسخة منتسخة من نسخة المؤلف. قال الناسخ في آخر المخطوط: " تم تحرير هذا الكتاب بعون الله وحسن توفيقه منتسخاً من نسخة مؤلفه على يد العبد الضعيف سيد علي فقه بن محمد فقه بن مكن فقه في اليوم العشرين في وقت الصبح من شهر رجب الأصم من الذنوب تاريخ سنة أربع وسبعين وثمانمائة. اللهم اغفر لكاتبه ولقارئه"[1]. ومن المعلوم أن النسخة المنقولة من نسخة المؤلف هي من أقوى النسخ فهي تأتي في المرتبة الثانية بعد نسخة المؤلف بل إنها جديرة بأن تحتل المرتبة الأولى إذا فقدت نسخة المؤلف[2]. وهذا ما يؤكد أن شرح المقدمة المذكور فيها هو لابن ملك ؛ إذ لا يتصور من عالم مثله أن ينقل عن صدر الشريعة ولا يشير إلى ذلك.

٣ – أسلوب صدر الشريعة يختلف عن الأسلوب في شرح المقدمة المذكورة مثال ذلك:

أ – جاء في شرح مقدمة المصنف تشبيه العوام بالأنعام[3] وهذا تشبيه قاسٍ والمتتبع لأسلوب صدر الشريعة يجده لم يستخدم مثل هذا الأسلوب حتى مع مخالفيه في الرأي.

ب – لم يذكر في شرح هذه المقدمة إشادة بمصنفها كما هو عادة صدر الشريعة في الإشادة بجده – رحمهما الله –.

---

(١) انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، الورقة الأخيرة.

(٢) انظر: تحقيق النصوص ونشرها، ص٣٧. مناهج البحث وتحقيق التراث، ص١٣٧.

(٣) انظر: شرح مقدمة المصنف، ص١٠ .

ج – في شرح هذه المقدمة أشير إلى كتاب الوقاية بلفظ (المختصر)[1] بينما صدر الشريعة يشير إلى كتاب الوقاية بلفظ (المتن) ويشير إلى كتابه النقاية مختصر الوقاية بلفظ (المختصر)[2] .

والأسلوب في شرح هذه المقدمة عموماً ليس في مثل قوة أسلوب صدر الشريعة.

٤ – الكلمات الساقطة من (ض) هي نفسها الساقطة من (ع) مما يدل على أن نقلهما كان موحداً.

٥ – أشار في ذخيرة العقبى إلى مقدمة الوقاية وأنها خالية من الدلائل[3] فلو كان صدر الشريعة قام بشرحها لذكر ذلك أخي جلبي ومن المعلوم أن حاشيته على شرح الوقاية لصدر الشريعة من أفضل الحواشي.

ولكن لما كان شرح الوقاية لابن ملك قد سرق بعد وفاته ووجدت نسختان مختلفتان له[4] آثرت أن أثبت مقدمة الوقاية وأثبت شرحها مع الإشارة إلى أن هذا الشرح لمقدمة المصنف من المحتمل أن يكون لابن ملك وقد يجد باحث آخر أدلة تفيد عكس ذلك.

وبعد: فهذا كتاب من كتب التراث الفقهي يجد طريقه إلى النور وقد بذلت غاية جهدي لإخراجه بأفضل صورة. ولست أدعي أني أخرجته كما أراد مؤلفه، ولا خلوه من الأخطاء فقد أبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، فما كان فيه من صواب فبفضل الله وتوفيقه وما كان فيه من خطأ فمني وأستغفر الله منه. وأسأله سبحانه أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم وأن يجعل عملي هذا علماً انتفع به بعد مماتي (فالدال على الخير كفاعله) وأسأله سبحانه وتعالى أن يعظم الأجر والمثوبة للمؤلفَين وذريتهما وأجدادهما وأن يسكنهما فسيح جناته.

وأقدم شكري المقرون بالدعاء سلفاً لكل من أرشدني إلى خلل أو قصور (غير مقصود) في التحقيق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) انظر: شرح مقدمة المصنف ص ١٣ .

(٢) انظر: المصطلحات الواردة في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ص١٠٤ .

(٣) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و٥، ل ب.

(٤) انظر: التعريف بشرح الوقاية لابن ملك، ص٥٨ في قسم الدراسة .

القسم الأول : الدراسة

ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الأول : التعريف بالمؤلفَين .

الفصل الثاني : التعريف بالكتابين .

الفصل الثالث : وصف نسخ المخطوطة ومنهج التحقيق.

الفصل الأول

التعريف بالمؤلفين

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول : التعريف بمؤلف المتن (الوقاية) .

المبحث الثاني : التعريف بالشـــــــــــــارح .

المبحث الأول

التعريف بمؤلف المتن (الوقاية)

ويشتمل على أربعة مطالب

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه وعصره .

المطلب الثاني : عقيدته ومذهبه .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية .

المطلب الرابع : وفاته وثناء العلماء عليه .

المطلب الأول

اسمه ونسبه ولقبه وعصره

اسمه:

اتفق المؤرخون والنُّساب على أن اسم صاحب الوقاية محمود[1] كيف لا وقد صرح بذلك تلميذه وشارح كتابه في مقدمة شرح الوقاية وكذا في مقدمة مختصر الوقاية: قال في الأول: "هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي وأستاذي مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين **محمود بن صدر الشريعة**"[2].

وقال في الثاني: " قد ألَّف جدي ومولاي العالم الرباني والعامل الصمداني برهان الشريعة والحق والدين وارث الأنبياء والمرسلين **محمود بن صدر الشريعة** جزاه الله عني وعن سائر المسلمين خير الجزاء لأجل حفظي كتاب وقاية الرواية في مسائل الهداية"[3] .

نسبه:

اختلف المؤرخون والنُّساب في نسبه إختلافاً كبيراً وأصح ماذكر في نسبه أنه : تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن خلف بن هارون بن محمد بن محمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت[4] -رضي الله عنه-

---

(١) انظر: تاج التراجم، ص٢٩١، الفوائد البهية، ص ١١١-١١٢. كشف الظنون، ح٢، ص ٢٠٢٠. مقدمة السعاية، ح١، ص٥. هدية العارفين ح٦، ص ٤٠٦.

(٢) انظر ص ١٥ من القسم المحقق.

(٣) انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية) ،ص٢-٣.

(٤) هو الصحابي الجليل عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر الأنصاري الخزرجي يُكنى أبا الوليد. شهد العقبة مع السبعين من الأنصار ، وهو أحد النقباء الإثنى عشر وشهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله -صلي الله عليه وسلم -، مات رضي الله عنه بالشام سنة أربع وثلاثين من الهجرة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

انظر: الطبقات الكبرى، ح٣، ص٥٤٦.

الأنصاري المحبوبي[1] .

وجاء في تاج التراجم[2] أنه: محمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة المحبوبي[3] . وهذا خطأ .

والخطأ فيما ذكر من وجهين: الأول: أنه جعل عبيد الله والد تاج الشريعة محمود وحذف صدر الشريعة الأكبر أحمد من بينهما. الثاني: أنه سمى والد عبيد الله محموداً[4] وهذا غير صحيح[5] .

---

(١) ساق هذا النسب عبد المولى الدمياطي تلميذ أحمد الطحطاوي في تعاليق الأنوار على الدر المختار قال: رأيت في مسلسلات شيخنا السيد مرتضى الحسيني ذكر نسب صدر الشريعة وأنه عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر....إلخ، وقال: قال شيخنا (السيد مرتضى) كذا رأيت سياق نسبه في تاريخ بخارى وهو آخذ عن جده محمود وعن والده أحمد عن والده جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، هكذا نقله اللكنوي وذكر ما يفيد أن هذا أصح ماذكر في نسبه.

انظر: الفوائد البهية، ص ١١٠.

هذا وقد ذكر تقي الدين الداري نسب والد تاج الشريعة محمود كالآتي: أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن هارون بن محمد بن أحمد بن محبوب بن الوليد بن عُبادة المحبوبي من ذرية عبادة بن الصامت -رضي الله عنه-.

انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح١، ص ٣٧٦.

وذكر الذهبي نسب عبيد الله بن إبراهيم (جد تاج الشريعة) فقال: العُبادي شيخ الحنفية جمال الدين أبو الفضل عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك......إلى آخر نسبه إلى عبادة بن الصامت كما ذكره تقي الدين الداري.

انظر: سير أعلام النبلاء، ح٢٢، ص٣٤٥.

(٢) تاج التراجم في طبقات الحنفية لقاسم بن قطلوبغا المؤرخ الحنفي المتوفى سنة تسع وسبعين وثمانمائة من الهجرة وهو مختصر جمعه من تذكرة شيخه المقريزي ومن الجواهر المضية واقتصر فيه على من له تصنيف..

انظر: كشف الظنون، ح١، ص٢٦٩ .

(٣) انظر: تاج التراجم،ص٢٩١.

(٤) سبق ذكر ترجمة الذهبي لجمال الدين عبيد الله وفيه أنه ابن إبراهيم . وهذا متوافق مع ماذكره عبد المولى وتقي الدين الداري .

(٥) ذكر اللكنوي أن صاحب مدينة العلوم ذكر شروح الهداية وذكر أن من شروحها نهاية الكفاية لتاج الشريعة محمود بن عبيد الله بن محمود المحبوبي، وذكر أن في هذا خطأ من وجهين (وهما ماذكرتهما أعلاه).

انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١١٠. مقدمة السعاية، ح١، ص٤.

وجاء في جامع الرموز للقهستاني[١] نسب صدر الشريعة الأصغر (صاحب المختصر) وأنه عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمد المحبوبي[٢].

وجاء فيه نسب صاحب الوقاية وأنه محمود بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود ابن محمد المحبوبي[٣] وذكر أنه جد صدر الشريعة الأصغر والد أمه[٤]. وهذا خطأ.

والخطأ فيما ذكر من عدة وجوه: الأول: أنه سمى تاج الشريعة عمر وكلام الثقات يدل على أنه محمود[٥]. والثاني: أنه جعل تاج الشريعة ابناً لعبيد الله مع أنه ابن أحمد بن عبيد الله[٦]. والثالث: أنه جعل صدر الشريعة لقباً لعبيد الله مع أنه لقب لابنه أحمد والد تاج الشريعة. والرابع: أنه سمى والد عبيد الله محموداً مع أن اسمه إبراهيم[٧]. والخامس: أنه سمى جد عبيد الله محمداً مع أنه اسمه أحمد بن عبد الملك[٨]. والسادس: أنه جعل مصنف الوقاية برهان الشريعة والدين محمود بن صدر الشريعة جداً فاسداً[٩]

---

(١) جامع الرموز (هو شرح للنقاية مختصر الوقاية) لشمس الدين محمد بن حسام الدين الخرساني القهستاني الحنفي المتوفى سنة اثنين وستين وتسعمائة من الهجرة.

انظر: هدية العارفين، ح٦ ص٢٤٤.

(٢) انظر جامع الرموز (مخطوط)، و ٢٠، ل أ - ب.

(٣) انظر جامع الرموز (مخطوط)، و ٢٤، ل أ - ب.

(٤) انظر المرجع السابق، و٢٢، ل أ.

(٥) انظر: تاج التراجم، ص ٢٩١.

(٦) انظر: الأعلام، ح٤، ص١٩٧-١٩٨. الطبقات السنية، ح١، ص٣٧٦.

(٧) انظر: المرجع السابق. سير أعلام النبلاء، ح٢٢، ص٣٤٥. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ح٢، ص٤٩٠.

(٨) انظر: المراجع السابقة.

(٩) الجد الفاسد لشخص هو من يدخل في نسبته إليه أم كأب الأم وأب أب الأم.

انظر: كشاف اصطلاحات الفنون، باب، الجيم، فصل الدال، ح١، ص٢٦٠.

لشارح الوقاية وكلام غيره يدل على أن مؤلف الوقاية تاج الشريعة محمود هو الجد الصحيح[1] لشارح الوقاية[2].

وجاء في كشف الظنون[3]: وقاية الرواية في مسائل الهداية للإمام برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي الحنفي صنَّفه لابن بنته صدر الشريعة الثاني[4]. وهذا خطأ.

والخطأ فيما ذكر من عدة وجوه: الأول: أنه جعل صدر الشريعة الأول لقباً لعبيد الله مع أنه لقب لابنه أحمد بن عبيد الله[5]. والثاني: أنه جعل والد محمود عبيد الله مع أن والده أحمد بن عبيد الله. والثالث: أنه ذكر أن صاحب الوقاية صنَّفه لابن بنته، فجعل محموداً جداً لصدر الشريعة الأصغر عبيد الله (صاحب شرح الوقاية) من قِبل أمه والصحيح أنه جده من قبل أبيه[6].

هذا وينسب المصنَّف إلى عبادة بن الصامت[7] -رضي الله عنه- فيقال له العُبَادي[8]، كما ينسب إلى محبوب بن الوليد بن عبادة فيقال له المحبوبي[9].

---

(١) الجد الصحيح لشخص هو من لا يدخل في نسبته إلى ذلك الشخص أُم كأب الأب وإن علا.
انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: مقدمة السعاية، ح١، ص٥.

(٣) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملا كاتب جلبي، والمعروف بحاجي خليفة، ولد سنة ١٠١٧ من الهجرة وتوفي سنة ١٠٦٧، ولقد أورد في كتابه مايقرب من عشرين ألفاً من أسماء الكتب.
انظر: مقدمة كشف الظنون، ح١، ص هـ - ز.

(٤) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢٠.

(٥) جاء في كشف الظنون في حرف التاء: تلقيح العقول في فروق المنقول للشيخ الإمام صدر الشريعة الأول أحمد بن عبيد الله المحبوبي الحنفي.
انظر: ح١، ص٤٨١.

(٦) انظر: الفوائد البهية، ص١١١.

(٧) سبق ترجمته ص٢٢.

(٨) انظر: مقدمة السعاية في كشف مافي شرح الوقاية، ح١، ص٣.

(٩) انظر: تاج التراجم، ص٢٩١. كشف الظنون، ح٢، ص ٢٠٢٠.

لقبه:

يلقب بتاج الشريعة كما صرح بذلك حفيده شارح الوقاية[1].

عصره

عاش تاج الشريعة محمود في القرن السابع الهجري فقد توفي في حدود سنة ثلاث وسبعين وستمائة من الهجرة[2].

الحالة السياسية في عصره:

الفترة التي عاش فيها تاج الشريعة هي أواخر عهد الدولة العباسية فقد كان عهد العباسيين منذ سنة ١٣٢ هـ وحتى سنة ٦٥٦ هـ حين سقطت بغداد.

وقد مرت الدولة العباسية في أواخر عهدها بمرحلة ضعف شديد فظهرت دول متعددة إما مستقلة كلياً مثل الدولة الأموية في الأندلس، والفاطمية في مصر وأجزاء من إفريقية، أو جزئياً كالأيوبيين في بلاد الشام، والحمدانيين في شمالي بلاد الشام في الموصل وحلب، والغزنويين في أفغانستان، وهؤلاء وإن قاتلوا أعداء الإسلام فالأيوبيون قاتلوا الصليبيين ، والحمدانيون قاتلوا الروم، والغزنويون فتحوا أجزاء من بلاد الهند وعملوا على نشر الإسلام هناك، إلا أنهم في كثير من الأحيان كانوا يطغون على مركز الخلافة في بغداد مما أدى إلى ضعف الدولة العباسية وتقلص نفوذها[3].

ولعل أهم ما امتاز به العصر العباسي الثاني والذي يمتد من سنة ٢٤٧هـ إلى سنة ٦٥٦ هـ مايلي:

١- السيطرة العسكرية على مركز الخلافة.

٢- نشوء دويلات نتيجة بروز قادة استقلوا في مناطقهم و لم يكن للخليفة من أمر سوى الاعتراف بالواقع.

---

(١) انظر: مقدمة الشارح، ص١٤ .

(٢) انظر: المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٠٩. هدية العارفين ج٦، ص٤٠٦.

(٣) انظر: التاريخ الإسلامي، ج٥، ص٧، ج٦، ص٥.

٣- ظهور نتائج الحضارة الإسلامية السابقة على هذا العصر على شكل علم وعمران ورفاهية.

٤- ظهور نتائج الرفاهية وقيام حركات رد فعل بصبغة تحمل اسم الدين وقيام الحركات الباطنية.

٥- الغزو الصليبي لبلاد المسلمين.

٦- الغزو المغولي والقضاء على الخلافة العباسية وسقوط بغداد عام ٦٥٦هـ.[١]

والمهم من الأحداث السابقة لدراسة حياة تاج الشريعة ما كان من أحداث في القرن السابع الهجري حيث ابتدأ هذا القرن بحروب طاحنة ذهب ضحيتها نفوس كثيرة . فقد قدم المغول من غرب الصين وذلك بقيادة جنكيزخان واجتاحوا بلاد تركستان حيث الدولة الخوارزمية والتي كانت قد امتدت حتى شملت خراسان والعراق وأفغانستان وإيران[٢] فاستولى المغول على بخارى سنة ست عشرة وستمائة من الهجرة وأشاعوا فيها الفزع والقتل والدمار، ثم ساروا نحو سمرقند وفعلوا فيها مثل ما فعلوا ببخارى وتوالت هجماتهم على بلاد خوارزم شاه وفر خوارزم شاه هارباً[٣] .

وفي سنة ست وخمسين وستمائة دخل المغول بغداد بقيادة هولاكو وقتلوا جميع من قدروا عليه من الرجال والنساء والولدان والمشايخ والكهول والشبان وهرب من هرب إلى أعالي الأمكنة فقتلهم المغول بالأسطحة حتى جرت الميازيب من الدماء في الأزقة، كما قتلوا الخليفة العباسي المستعصم بالله أبا أحمد عبد الله بن المستنصر بالله. وأصاب الناس في هذه السنة بالشام وباء شديد، وقيل إن سبب ذلك فساد الهواء والجو من كثرة القتلى ببلاد العراق حتى انتشر وتعدى إلى بلاد الشام، وأصبح المسلمون ولا خليفة لهم، وملك العراق وخراسان وغيرها من بلاد المشرق للسلطان هولاكوخان ملك التتار.

---

(١) انظر: التاريخ الإسلامي، ج٦، ص٦ .

(٢) انظر: أضواء على تاريخ توران، ص٥٥.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص٥٥-٦٠. البداية والنهاية، ج١٣، ص٨٢-٨٩. شذرات الذهب، ج٥، ص٦٥.

وفي سنة ثمان وخمسين وستمائة من الهجرة دخل جيش المغول حلب وأقاموا بها مذبحة شبيهة بمذبحة بغداد، وهكذا استمر المغول في الزحف على بلاد المسلمين إلى أن عزموا على الدخول إلى مصر، وسمع بذلك قطز الملك الثالث من ملوك المماليك فبادرهم قبل أن يبادروه والتقوا في عين جالوت وكان النصر للإسلام[١] ، ووصلت أخبار المعركة إلى دمشق فابتهج المسلمون وانطلقوا يهاجمون التتار ويعملون بهم ذبحاً. وشملت هذه المذبحة النصارى الذين وقفوا بجانب التتار وأعانوهم على المسلمين، ولكن الأمن لم يستتب بدمشق إلا بدخول قطز إليها في السابع والعشرين من رمضان سنة ثمان وخمسين وستمائة، ففر التتار من الشام وتمكن قطز من السيطرة على بلاد الشام، وأصبحت مصر والشام تحت سلطة المماليك[٢] .

وبدأت مرحلة جديدة امتدت إلى سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة، وهي مرحلة العهد المملوكي؛ حيث عظمت مكانة دولة المماليك في نظر المسلمين بعد أن انتصروا على المغول الذين اقتحموا أجزاء واسعة من الدنيا وما صدهم أحد بل قد تمكنوا من طرد الصليبيين من بلاد الشام ومصر وتابعوهم إلى قبرص وأخضعوا الجزيرة إلى سيطرتهم كما خضعت بلاد الحجاز للمماليك وهي مهوى أفئدة المسلمين، مما جعل لدولة المماليك مكانة خاصة في سائر بلاد المسلمين[٣] .

---

(١) انظر: البداية والنهاية، ج١٣، ص٢٠٠-٢٢١ .

(٢) انظر: التاريخ الإسلامي، ج٧، ص٣١.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص٥ - ٦ .

تأثر مصنف الوقاية بالحالة السياسية في عصره :

مما لا شك فيه أن استقرار الأمن من أكبر النعم على الإنسان، وأي عالم يعيش في عالم تملأه الحروب والفتن فإنه يحزن لمجتمعه ويتأثر بما يدور حوله، وهذا إما أن يكون له أثر إيجابي فيدفع العالم إلى الكتابة والنصح والدعوة، أو يكون له أثر سلبي فيعتزل الناس ويقل عطاؤه. ولقد كان الأثر في نفس تاج الشريعة من النوع الأول فكان رحمه الله مثالاً للعلماء العاملين المخلصين.

الحالة العلمية في عصره:

ضعفت السلطة السياسية للخلفاء العباسيين و لم تعد الدولة كما كانت من قبل، وإنما تقطعت أجزاؤها وقامت في أنحائها دويلات مما أثر على الحالة العلمية، فما عاد العلماء يجدون التشجيع والاعتناء والحث على الإنتاج، بل قد انشغل ولاة الأمور بالحروب وإخماد الفتن وشغل الناس معهم، وفترت همم كثير من العلماء عن العلم، وركدت حركة الاجتهاد، وأخلد الراغبون في الفقه إلى العكوف على مذاهب المجتهدين السابقين، وخاصة منهم الأئمة الأربعة –رحمهم الله–، ومما ساعد على ذلك أمور منها:–

١ – سد باب الاجتهاد: ذلك أنه لما كثرت إدعاءات الاجتهاد ممن ليسوا أهله وخشي الفقهاء من عبث هؤلاء الأدعياء وإفسادهم للدين بالفتاوى التي لا تقوم على علم أفتوا بسد باب الاجتهاد، وذلك بعد القرن الرابع الهجري، واستمر الحال على ذلك و لم يظهر طابع الاستقلال بالرأي وإظهار الاجتهاد والتجديد والترجيح إلا في تأليف نفر قليل[١].

---

(١) من هؤلاء على سبيل المثال ابن تيمية والسيوطي وابن الهمام –رحمهم الله–.

٢ - التعصب المذهبي: فقد تعصب بعض التلاميذ لآثار أساتذتهم من الأئمة المجتهدين فعنوا بدراسة مذاهبهم ونشرها بدلاً من السير على منهاجها والاجتهاد كما اجتهد أصحابها.

٣ - ضعفت الثقة بالنفس عند بعض الفقهاء فتهيبوا من الاجتهاد المطلق وظنوا أن الخير لهم واللائق بهم التقيد بمذهب معروف والدوران في فلكه والتفقه بأصوله وعدم الخروج عليه، فحل الاجتهاد المقيد محل الاجتهاد المطلق.

٤ - استمرار ابتعاد بعض الفقهاء عن الاجتهاد إيثاراً لطريق السلامة كي لا يعرض نفسه إلى الكيد والتجريح.

٥ - نشاط حركة تدوين المذاهب: فقد كان تدوين المذاهب سبباً في انتشارها خاصة وأن السابقين قد دونوا أحكام الحوادث التي عرضت والتي يحتمل عروضها فصار الناس كلما عرضت لهم مسألة اكتفوا فيها بما كتبه السابقون فلا حافز يحفزهم إلى بحث جديد[١].

عمل الفقهاء في هذا العصر:-

لئن كان الفقهاء في هذا العصر قد ألزموا أنفسهم اتباع إمام معين في قضاياه وفتواه إلا أنه قد كان لهم أعمال عظيمة ترفع قدرهم ومن ذلك مايلي:-

١ - تعليل الأحكام: فقد تلقى علماء هذا العصر عن أئمتهم أحكاماً كثيرة لمسائل قدروها وفرضوها قبل أن تقع، فقاموا بضبط هذه المسائل ورد الأشباه بعضها إلى بعض ومعرفة وجوه الفرق بين المختلفات، وتخريج مناط الأحكام حتى يتسنى لهم القياس فيما بعد.

(١) انظر: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، ص١١٣، ص١١٨-١٢١. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص١٤٦-١٤٨. المدخل الفقهي العام، ج١، ص١٧٦-١٨٣.

وكان أكثر المشتغلين بذلك هم الحنفية لأن الكتب التي يعولون عليها في المذهب وهي كتب الإمام محمد بن الحسن كان أكثرها خالياً من العلل[1].

٢ - الترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب، وقد يكون الترجيح من جهة الرواية وقد يكون من جهة الدراية.

٣ - تنظيم فقه المذهب وذلك بتنظيم أحكامه وإيضاح المجمل فيه وتقييد المطلق ودعم مسائل المذهب بالأدلة وذكر المسائل الخلافية مع دعم قول المذهب بالأدلة.

٤ - استخلاص قواعد الاستنباط من فروع المذهب وبهذا تعمقوا في قواعد أصول الفقه[2].

تأثر مصنف الوقاية بالحالة العلمية في عصره:-

في وسط هذا الجو وفي هذا العصر نشأ تاج الشريعة وعاش حياة علمية زاخرة. ولا ريب في ذلك إذ هو عالم ابن عالم ابن عالم،نهل من علم أبيه حتى صار عَلَماً من الأعلام فكان رحمه الله محققاً مدققاً ترك أثراً طيباً وعلماً نافعاً للمسلمين[3].

---

(١) انظر: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، ص١٢٢.

(٢) انظر: المرجع السابق، ص ١٢٣-١٢٤. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص١٤٩.

(٣) انظر: النافع الكبير، ص٢٣.

المطلب الثاني
عقيدته ومذهبه

عقيدته:

كان تاج الشريعة محمود -رحمه الله- من أئمة أهل السنة والجماعة سار على نهجهم واهتدى بهداهم.

قال -رحمه الله- في مقدمة كتابه الوقاية: "فنحمده حمداً لا انصرام لعدده ولا انفصام لمدده على ما أنعم وأولى من نعمه الظاهرة والباطنة، وأكرم وأبلى من قسمه البادية والكامنة، وبصرنا بالصراط المستقيم ومنهج الرشاد، ويسر لنا الإيتاء بكرام الأسلاف والأجداد في نشر الأحكام وتبليغ الشرائع"[(١)] قال الشارح -رحمه الله- : منهج الرشاد : هو خلاف الغواية، والمراد منه ما عليه أهل السنة والجماعة[(٢)].

مذهبه:

يعد صاحب الوقاية من علماء الحنفية[(٣)] القادرين على التمييز بين ظاهر الرواية والرواية النادرة، وبين القوي والأقوى والضعيف[(٤)].

---

(١) انظر: مقدمة المصنف ص٤ - ٦ .

(٢) انظر: شرح مقدمة المصنف ص٦ .

(٣) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢٠..

(٤) انظر: الفوائد البهية، ص٧. النافع الكبير، ص١١. مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ح١، ص١٢.

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية

شيوخه:

أخذ الإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد العلم عن أبيه صدر الشريعة، عن أبيه جمال الدين المحبوبي، عن الشيخ الإمام المفتي إمام زاده محمد بن أبي بكر، عن عماد الدين عمر بن بكر بن محمد الزَّرَنْجَرِيِّ، عن أبيه شمس الأئمة الزَّرَنْجَرِيِّ عن شمس الأئمة السرخسي، عن شمس الأئمة الحلواني عن القاضي أبي علي النسفي، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن السَّبَذْموني، عن أبي عبد الله بن أبي حفص، عن أبيه، عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة.[1] -رحمهم الله جميعاً- .

هذه سلسلة إسناد مشايخ تاج الشريعة إلى الإمام الأعظم أبي حنيفة -رحمه الله-.

صدر الشريعة أحمد[2]: هو الإمام بن الإمام تفقه على أبيه من تأليفه تلقيح العقول في فروق المنقول[3] له قدرة كاملة في الأصول والفروع يلقب بصدر الشريعة الأكبر وصدر الشريعة الأول[4].

جمال الدين عبيد الله المحبوبي[5]: شيخ الحنفية بما وراء النهر وأحد من انتهى إليه معرفة المذهب كان ذا هيبة وتعبد. توفي ببخارى في جمادى الأولى سنة ثلاثين وستمائة من الهجرة وله أربع وثمانون سنة[6] وكان يعرف بأبي حنيفة الثاني[7].

---

(١) انظر: الفوائد البهية، ص١٠٩، ص٢٠٧• مقدمة السعاية، ج١، ص٣.

(٢) انظر: نسبه ص٢٣.

(٣) انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج١، ص٣٧٦.

(٤) انظر: الفوائد البهية، ص٢٥• كشف الظنون، ج١، ص٤٨١.

(٥) انظر: نسبه ص٢٣.

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء، ج٢٢، ص٣٤٥-٣٤٦• شذرات الذهب، ج٥، ص١٣٧.

(٧) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج٢، ص٤٩٠.

إمام زاده محمد بن أبي بكر: هو محمد بن أبي بكر بن إبراهيم الشَّرْغي القمي المعروف بإمام زاده، كان مفتي أهل بخارى إمام فاضل فقيه واعظ أديب شاعر ورع. له كتاب شرعة الإسلام ولد سنة إحدى وتسعين وأربعمائة من الهجرة[1].

عماد الدين عمر بن بكر بن محمد بن علي بن الفضل الزَّرَنْجَرِيِّ: نسبة إلى زرنجر قرية من قرى بخارى يلقب بشمس الأئمة، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة كان يقال له نعمان الثاني، بلغ نحواً من تسعين سنة، ومات سنة أربع وثمانين وخمسمائة من الهجرة[2].

بكر بن محمد الزَّرَنْجَرِيِّ: هو الإمام المتقن الذي كان يضرب به المثل في حفظ مذهب الحنفية، مفتي بخارى كان أهل بلده يسمونه بأبي حنيفة الأصغر، كان له علم بالتاريخ والأنساب. ولد سنة سبع وعشرين وأربعمائة من الهجرة، ومات سنة اثنتي عشرة وخمسمائة من الهجرة[3].

شمس الأئمة السرخسي: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة. أملى المبسوط من غير مراجعة كتاب، بل كان محبوساً في السجن بسبب كلمة نصح بها. شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن، وشرح مختصر الطحاوي. كان عالماً أصولياً مناظراً، مات سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة[4].

---

(١) انظر: تاج التراجم، ص٢٥٣. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ح٣، ص١٠٣-١٠٤.

(٢) انظر: المرجع السابق، ح٢، ض٦٤٠-٦٤١.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء، ح١٩، ص٤١٥-٤١٧. شذرات الذهب، ح٤، ص٣٣-٣٤، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص٥٦.

(٤) انظر: الأعلام، ح٥، ص٣١٥. تاج التراجم، ص٢٣٤-٢٣٥.

شمس الأئمة الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني الملقب بشمس الأئمة، من أهل بخارى إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، تفقه على القاضي أبي على النسفي، وروى عنه أصحابه مثل : شمس الأئمة السرخسي وبه تفقه وعليه تخرج، من تصانيفه: المبسوط. توفي رحمه الله سنة ثمان أو تسع وأربعين وأربعمائة من الهجرة ودفن ببخارى[(١)].

القاضي أبو علي النسفي: هو الحسين بن الخَضِر بن النَّسَفي القاضي أبو علي. أستاذ شمس الأئمة الحلواني تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل، له الفوائد والفتاوى، كان إمام عصره. مات سنة أربع وعشرين وأربعمائة من الهجرة.[(٢)]

أبو بكر محمد بن الفضل (الفضلي الكماري): العلامة الكبير، تفقه على السبذموني ورد نيسابور وأقام بها متفقها. مات ببخارى سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة للهجرة وهو ابن ثمانين سنة.[(٣)]

السَّبَذْموني: هو عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث السبذموني نسبة إلى قرية من قرى بخارى، يُعرف بالأستاذ، مكثر من الحديث وله مناكير، من تصانيفه: كشف الآثار في مناقب أبي حنيفة، وصنف مسند أبي حنيفة، كان إماماً كبيراً في الفقه. ولد في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وخمسين ومائتين، ومات سنة أربعين وثلاثمائة للهجرة[(٤)].

---

(١) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ح٢، ص٤٢٩-٤٣٠• الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٤، ص٣٤٥-٣٤٦.

(٢) انظر: المرجع السابق، ح٣، ص١٣١-١٣٢• الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص٦٦.

(٣) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ح٣، ص٣٠٠-٣٠٢• كشف الظنون، ح٢، ص١٢٩٤.

(٤) انظر: تاج التراجم، ص١٧٥-١٧٦• شذرات الذهب، ح٢، ص٣٥٧• الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٤، ص٢٣٣-٢٣٤.

أبو عبد الله بن أبي حفص: هو محمد بن أحمد بن حفص بن الزِّربقان، عالم ماوراء النهر، شيخ الحنفية، يكنى بأبي عبد الله وبأبي حفص الصغير ،كان ثقة إماماً ورعاً زاهداً ، صاحب سنة ، تفقه عليه أئمة، له كتاب الأهواء والاختلاف، توفي سنة أربع وستين ومئتين من الهجرة[١].

أحمد بن حفص بن الزِّربقان: الفقيه العلامة كنيته أبو حفص الكبير توصيفه بالكبير بالنسبة إلى ابنه، فإنه يكنى بأبي حفص الصغير، إمام مشهور أخذ العلم عن محمد ابن الحسن -رحمه الله- تفقه عليه ابنه محمد، ولد أبو حفص الكبير سنة خمسين ومائة من الهجرة، ومات ببخارى سنة سبع عشرة ومائتين[٢].

تلاميذه:-

لم تذكر كتب التراجم من تلاميذه سوى حفيده صدر الشريعة الأصغر عبيد الله ابن مسعود[٣].

آثاره العلمية:-

صنف تاج الشريعة كتباً حساناً يُنتفع بها وهي:

١- الوقاية وهو متن الكتاب المحقق في هذا البحث.

٢- شرح الهداية: وقد اختلف في اسم هذا الكتاب ونسبته إلى صاحب الوقاية تاج الشريعة محمود.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء، ج١٢، ص٦١٧-٦١٨. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١٨-١٩.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء، ج١٠، ص١٥٧-١٥٩. الفوائد البهية، ص١٨.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص١٠٩.

قيل إن اسم الكتاب الكفاية[1] . والصحيح أن اسمه نهاية الكفاية في دراية الهداية[2] .

نسبة الكتاب إليه: قال في كشف الظنون[3] عند ذكر شروح الهداية: ومن الشروح شرح الشيخ الإمام تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي الحنفي....قال في آخر كتاب الأيمان: أتم تحرير فوائد كتاب الأيمان أبو عبد الله عمر بن صدر الشريعة في آخر شعبان سنة ٦٧٣هـ(ثلاث وسبعين وستمائة)بمحروسة كرمان[4] .

ومن المؤرخين من صرح أن الكتاب لتاج الشريعة محمود صاحب الوقاية[5] .

٣- الفتاوى والواقعات:[6]

---

(١) جاء في تاج التراجم عند ذكر محمود بن عبيد الله المحبوبي: له شرح الهداية المسمى بالكفاية ومختصر الهداية المسمى بالوقاية، وجاء في كشف الظنون عند ذكر شروح الهداية: ومن شروح الهداية الكفاية وقيل إن الكفاية شرح الهداية هو لمحمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة مؤلف الوقاية.

انظر: تاج التراجم، ص٢٩١. كشف الظنون، ج٢، ٢٠٣٤.

(٢) قال في الفوائد البهية: القول بأن الكفاية لتاج الشريعة ليس بصحيح بل هو لجلال الدين الكرلاني. وذكر قول صاحب مدينة العلوم: إن من شروح الهداية نهاية الكفاية لتاج الشريعة وهو محمود بن عبيد الله المحبوبي.

انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١١٠، ص١١٢.

(٣) سبق التعريف بالكتاب ص٢٥.

(٤) انظر: كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٣٣.

(٥) منهم الكفوي صاحب كتائب أعلام الأخيار في ترجمة تاج الشريعة محمود بن أحمد، ومنهم صاحب مدينة العلوم (نقله عنهما اللكنوي في الفوائد البهية)، ومنهم صاحب تاج التراجم إلا أنه ذكر أن اسم الكتاب الكفاية.

انظر: تاج التراجم، ص٢٩١، الفوائد البهية، ص١١٠، ص٢٠٧.

(٦) انظر: المرجع السابق، ص٢٠٧. هدية العارفين، ج٦، ص٤٠٦.

المطلب الرابع

وفاته وثناء العلماء عليه

وفاته:

توفي رحمه الله في حدود سنة ثلاث وسبعين وستمائة للهجرة[(١)] بكرمان[(٢)] ودفن فيها[(٣)] بعد حياة حافلة بالعلم والتعليم والتصنيف والدعوة والإرشاد.

ثناء العلماء عليه:

سجل التاريخ لتاج الشريعة سيرة عطرة وأثنى عليه المؤرخون. ومن ذلك قول الكفوي في كتائب أعلام الأخيار[(٤)]: عالم فاضل نحرير كامل وبحر زاخر وحَبْر فاخر بارع ورع متورع محقق مدقق صاحب التصانيف الجليلة[(٥)].

---

(١) انظر: المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٠٩. هدية العارفين، ح٦، ص٤٠٦.

(٢) كَرْمان: من أهم مدن جمهورية إيران ويقدر عدد سكانها وفق تقدير عام ١٩٨٢ م نحو ٢٣٨,٧٧٧ نسمة.

انظر: الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي (إيران لعبد الفتاح وهيبة) ح٥، ص٣٥٣.

(٣) انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١١٠.

(٤) كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار للمولى محمود بن سليمان الكفوي المتوفى سنة تسعين وتسعمائة للهجرة.

انظر: كشف الظنون، ح٢، ص١٤٧٢-١٤٧٣.

وقد ذكر الكفوي في هذا الكتاب مشاهير الحنفية من عصر الإمام إلى عصره مع ذكر سلاسل تلاميذهم ووفياتهم ومواليدهم وآثارهم وتآليفهم وحكاياتهم ، ولخص اللكنوي هذا الكتاب في الفوائد البهية في تراجم الحنفية وما أضافه ميزه بقوله قال في الجامع .

انظر: الفوائد البهية، ص٣-٤.

(٥) نقلا عن مقدمة السعاية في كشف مافي شرح الوقاية، ح١، ص٣.

وقول ابن قطلوبغا في تاج التراجم[1]: عالم فاضل وحَبْر كامل[2] .

وقال عنه حفيده صدر الشريعة: أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين[3] . وقال عنه أيضاً: العالم الرباني والعالم الصمداني برهان الشريعة والحق والدين وارث الأنبياء والمرسلين[4] .

---

(١) انظر: ترجمة ابن قطلوبغا والتعريف بالكتاب ص ٢٣ في قسم الدراسة .

(٢) انظر: تاج التراجم، ص٢٩١.

(٣) انظر: مقدمة الشارح ص ١٥ .

(٤) انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية)، ص٢.

المبحث الثاني

التعريف بالشارح

ويشتمل على أربعة مطالب

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه وعصره .

المطلب الثاني : عقيدته ومذهبه .

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية .

المطلب الرابع : وفاته وثناء العلماء عليه .

المطلب الأول

اسمه ونسبه ولقبه وعصره

اسمه:

صرح رحمه الله باسمه في بعض مؤلفاته فقال: وبعد يقول العبد المتوسل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة **عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة**[(١)].

فاسمه عبيد الله بالتصغير.

نسبه:

هو ابن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن خلف بن هارون بن محمد بن محمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت[(٢)] -رضي الله عنه- الأنصاري المحبوبي البخاري وهذا أصح ماذكر في نسبه[(٣)].

وينسب عبيد الله إلى عبادة بن الصامت فيقال له العُبادي[(٤)]؛ كما ينسب إلى محبوب بن الوليد بن عبادة فيقال له المحبوبي[(٥)].

لقبه:

يلقب بصدر الشريعة الأصغر وصدر الشريعة الثاني[(٦)].

وإذا أطلق صدر الشريعة فهو المراد[(٧)].

---

(١) انظر: مقدمة الشارح ص١٤ .
وانظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح١، ص٤. النُّقاية (مختصر الوقاية)، ص٢.

(٢) سبقت ترجمته ص٢٢.

(٣) انظر: ص٢٢ - ٢٣ .

(٤) انظر: مقدمة السعاية في كشف مافي شرح الوقاية، ح١، ص٤

(٥) انظر: تاج التراجم، ص٢٠٣، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٤، ص٤٢٩ ،كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢١.

(٦) انظر: المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٠٩ ، مقدمة السعاية، ح١، ص٤.

(٧) انظر: الطبقات السنية، ح٤، ص٤٢٩ ، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٠٩.

عصره:

عاش صدر الشريعة في نهاية القرن السابع إلى منتصف القرن الثامن تقريباً[1].

الحالة السياسية في عصره:

عاصر رحمه الله فترة حكم المماليك البحرية[2] والتي تبدأ من سنة ٦٤٨هـ حتى سنة ٧٩٢هـ[3] فقد توفي الملك الصالح نجم الدين أيوب وهو يقاتل الصليبيين عام ٦٤٧هـ وكتمت زوجته شجرة الدر نبأ وفاته حتى وصل إلى مصر ابنه توران شاه الذي استدعته حيث قاد بنفسه قتال الصليبيين، على حين كانت شجرة الدر تدبر أمور المملكة باسم زوجها المتوفى. وجمع الأمير بيبرس البندقداري جماعة من المسلمين وقادهم وتمكن من إبادة الصليبيين، واختلف توران شاه مع المماليك فقتله الأمير فارس الدين أقطاي وبيبرس عام ٦٤٨هـ، وانتهت الدولة الأيوبية بموته وتنازلت شجرة الدر عن السلطة لعز الدين أيبك بعد زواجه منها، فكان أول سلاطين المماليك البحرية الذي قتل عام ٦٥٥هـ، وجاء بعده ابنه المنصور نور الدين، ثم خلفه الملك قطز الذي هزم المغول في موقعة عين جالوت سنة ٦٥٨هـ ، ثم تمكن من السيطرة على الشام، فأصبحت الشام ومصر تحت سلطة المماليك، وامتد حكم المماليك فشمل الحجاز أيضاً[4].

أما في بلاد ماوراء النهر فإن السلطان تكودار بن هولاكو هداه الله إلى الإسلام وسمى نفسه السلطان أحمد وأمر بهدم جميع الكنائس التي بنيت في عصر هولاكو وآباقاآن وبنى بدلاً منها مساجد ، وقام بالجهاد ونشر الإسلام، إلا أن أخاه أرغون قتله؛

---

(١) انظر: وفاته ص ٥٠ في قسم الدراسة .

(٢) هم مماليك الملك الصالح نجم الدين أيوب الذين كثر عددهم وزادت تعدياتهم فضج منهم السكان فبنى لهم قلعة في جزيرة الروضة عام ٦٣٨هـ فعرفوا بالمماليك البحرية.

انظر: التاريخ الإسلامي، ج٧، ص٣٦.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص٣٥.

(٤) انظر: المرجع السابق، ص٢٣-٣٢.

لأنه كان لا يوافقه على إسلامه، وهدم بيوت الله واستمر على بطشه إلى أن مات سنة ٦٩٠هـ[١].

وفي مطلع القرن الثامن الهجري هجم التتار على الشام وهزموا الملك الناصر إلا أنه أعاد الكرة عليهم وهزمهم في عام ٧٠٢هـ في موقعة مرج راهط، وهكذا ابتدأ القرن الثامن بالاضطرابات، ولم يكن ذلك خاصاً بمصر والشام، بل كان الحال كذلك في المغرب والأندلس[٢]. أما بلاد ماوراء النهر فإن سلاطينها منهم من أسلم مثل غازان بن أباقاآن بن هولاكو وسمى نفسه السلطان محمود فجاهد في سبيل الله وقتل من خرج عن الدين القويم ومات سنة ٧٠٣هـ، وتولى بعده أخوه السلطان محمد الذي كان حكمه من حدود الشام إلى جيحون ومات عام ٧١٦هـ ، وهكذا توالى على البلاد سلاطين منهم من اعتنق الإسلام فعمل على نشر المساجد والجهاد، ومنهم من لم يعتنق الإسلام من سلالة جنكيز خان فأنزل بالمسلمين الهلاك والدمار.[٣]

ومجمل القول: إن المسلمين في العهد المملوكي وصلوا إلى مرحلة من الضعف ولم يعد بعضهم يفكر في بعض بسبب التشتت الذي أصابهم والضياع الذي عم أمراءهم والضعف الذي انتاب قادتهم والغزو الصليبي، وكذا التتاري فضعفت الزراعة والتجارة والصناعة وكان أمر أكثر السلاطين الذين تولوا أمر البلاد ضعيفاً ، والقليل منهم كان قوياً مثل الناصر محمد الذي خلع في أول الأمر ثم أعيد واعتزل ثانية ثم عاد في المرة الثالثة، وقد اشتد عوده وزادت خبرته وقبض على زمام الأمور واستمر حكمه من عام ٧٠٩هـ إلى عام ٧٤١هـ ، وقام بالإصلاح ورد المظالم . وكان عصره من أحسن عصور المماليك، ولما توفي حكم أولاده من بعده فكانوا سلاطين بلا سلطان، واستمر الحال هكذا إلى نهاية عهد مماليك البحرية[٤].

---

(١) انظر: أضواء على تاريخ توران، ص ٩٦.

(٢) انظر: البداية والنهاية، ج١٤، ص٢١-٢٧.

(٣) انظر: أضواء على تاريخ توران، ص٩٧-١٠٠.

(٤) انظر: التاريخ الإسلامي، ج٧، ١١-١٣.

تأثر شارح الوقاية بالحالة السياسية في عصره:

بالتأمل في الحالة السياسية في الفترة التي عاشها صدر الشريعة نجد أنه عاش فترة اضطربت فيها أحوال المسلمين فتارة يكون فيها نصر عظيم للمسلمين كما في عين جالوت ومرج راهط وإسلام بعض سلاطين بلاد ماوراء النهر وإعلانهم الجهاد، وتارة يكون فيها هزائم كبرى للمسلمين وضعف عام بين حكامهم (وهذا هو الغالب) مما أرق نفوس المصلحين وأقض مضاجع العلماء ومنهم صدر الشريعة الذي انتهج سبيل النصح والدعوة والعلم.

الحالة العلمية في عصره:

الفترة التي عاش فيها صدر الشريعة عبيد الله لم تتغير عن الفترة التي عاشها جده تاج الشريعة من الناحية العلمية؛ حيث لم ينهض الفقه من كبوته و لم يغير الفقهاء نهجهم وإن كان في بحر هذا الدور الواسع العميق قد برز بعض الفحول اللامعين من الفقهاء والأصوليين[1] أمثال صدر الشريعة.

تأثر شارح الوقاية بالحالة العلمية في عصره:

على الرغم من حالة الجمود والتقليد التي أصابت الفقه في هذا العصر فإن صدر الشريعة -رحمه الله- قد دون مجموعة من الكتب تُعد بحق من أعظم المدونات الفقهية التي تُعنى بذكر أقوال علماء الحنفية وبعض علماء الأمصار، بل قد تبحر في أصول الفقه وفي كثير من العلوم الأخرى كالنحو والأدب والتفسير[2] وهذا ما يؤكد عدم استسلامه لحالة الركود التي يمر بها عصره ، بل قد سعى جاهداً ليخلف عملاً صالحاً وعلماً ينتفع به.

---

(١) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص١٥٠؛ المدخل الفقهي العام، ج١، ص١٨٦.

(٢) انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١٠٩.

المطلب الثاني

عقيدته ومذهبه

عقيدته:

ذكر صدر الشريعة – رحمه الله – في كتابه التوضيح في مبحث التحسين والتقبيح ما يدل على عقيدته وأنه من أهل السنة والجماعة ؛ حيث ذكر رأي الأشعري وهو أن الحسن والقبح لا يثبتان بالعقل ، بل بالشرع فقط وبيّن خطأ ذلك وذكر رأي المعتزلة وهو أن العقل حاكم بالحسن والقبح موجب للعلم بهما وبين خطأ ذلك[١]، ثم قال : " وعندنا الحاكم بهما هو الله تعالى والعقل آلة للعلم بهما"[٢] وبيّن صاحب التلويح أن المراد بقوله: عندنا أي أهل السنة والجماعة ؛ حيث تسند عندهم الأفعال كلها إلى الله تعالى بلا واسطة بمعنى أنه خالقها وموجدها فحصول العلم عقيب النظر الصحيح عندهم يكون بخلق الله تعالى عادة [٣].

وقد ذكر صدر الشريعة – رحمه الله – في كتابه شرح الوقاية في كتاب الطلاق ما يدل أيضاً على عقيدته ؛ حيث قال : " وعندنا الثلاث دفعة[٤] سنى الوقوع أي وقوعها مذهب أهل السنة وعند الروافض لا يقع"[٥] ففي قوله عندنا أي عند أهل السنة والجماعة كما فسره.

مذهبه:

يعد شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود - رحمه الله - من علماء الحنفية[٦] .

---

(١) انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح ، ح١ ، ص ١٧٣ — ١٩٠.

(٢) انظر : المرجع السابق ، ص ١٩٠.

(٣) انظر : التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح١ ، ص ١٩١ .

(٤) المراد بالثلاث دفعة : الطلاق ثلاثاً دفعة واحدة ، كقول الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً .

(٥) انظر : ص ٥٥٥ - ٥٥٦ .

(٦) انظر: الأعلام، ح٤، ص١٩٨، كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢١، هديه العارفين، ح٥، ص٦٤٩.

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية

شيوخه:

أخذ صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود العلم عن جده تاج الشريعة محمود، عن أبيه صدر الشريعة الأكبر أحمد، عن أبيه جمال الدين المحبوبي، عن الشيخ الإمام المفتي إمام زاده ، عن عماد الدين عمر بن بكر الزَّرَنْجرِيِّ، عن أبيه شمس الأئمة الزرنجري، عن شمس الأئمة السرخسي، عن شمس الأئمة الحلواني، عن القاضي أبي علي النسفي، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن السَّبَّذْموني عن أبي عبد الله بن أبي حفص، عن أبيه ، عن محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة[1] -رحمهم الله جميعاً-.

وهذه سلسلة إسناد مشايخه إلى الإمام أبي حنيفة[2].

تلاميذه:

تفقه عليه حافظ الحق والدين أبو طاهر محمد بن محمد بن الحسن بن علي الطاهري كان من أرباب الفتوى وأعلام الهدى فقيهاً مناظراً أصولياً محدثاً مفسراً، وقع له الإجازة من صدر الشريعة في ذي القعدة سنة خمس وأربعين وسبعمائة من الهجرة في بخارى وأجاز أبو طاهر في سنة ست وسبعين وسبعمائة لخواجا بارسا محمد بن محمد الحافظي[3].

---

(١) انظر: الفوائد البهية، ص١٠٩، مقدمة السعاية، ج١، ص٣.

(٢) سبقت ترجمة مشايخه ص٣٣ - ٣٦ .

(٣) انظر: الفوائد البهية، ص١٨٦-١٨٧.

آثاره العلمية:

مؤلفات صدر الشريعة هي الأثر المضيء لهذا العَلَم والتي تشهد له عبر التاريخ بالرسوخ في الفقه والأصول وغير ذلك من العلوم ، فكل مصنفاته مقبولة عند العلماء معتبرة عند الفقهاء[(١)] لما امتازت به من البحث والتحقيق الفريد.

وهذه الآثار هي:

١- التنقيح (تنقيح الأصول)[(٢)]: افتتحه بقوله تعالى :﴿ إِلَيْهِ يَصْعَدُ ٱلْكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ ﴾[(٣)] وذكر أنه لما رأى فحول العلماء مكبين في كل عهد وزمان على مباحثة أصول الفقه للإمام فخر الإسلام البزدوي ووجد البعض طاعناً على ظواهر ألفاظه، أراد تنقيحه وتنظيمه وتبيين مراده، وأورد فيه زبدة مباحث المحصول، وأصول ابن الحاجب، مع تحقيقات بديعة إلى أن قال: وسميته بتنقيح الأصول[(٤)] . وهو مطبوع مع شرحه التوضيح.

٢- التوضيح في حل غوامض التنقيح[(٥)]: لما صنَّف صدر الشريعة التنقيح سارع بعض أصحابه إلى انتساخه ومباحثته، وانتشرت النسخ في الأطراف، ثم وقع فيه (من المصنف) قليل من المحو والإثبات فقام بشرحه شرحاً لطيفاً وكتب فيه عبارة المتن على النمط الذي تقرر عنده، واشتمل الشرح على تعريفات وحجج مؤسسة على قواعد المعقول وتفريعات مرصصة بعد ضبط الأصول، ورتبه ترتيباً أنيقاً وسماه التوضيح في حل غوامض التنقيح[(٦)] .

---

(١) انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١١٢.

(٢) انظر: الأعلام، ح٤، ص٩٨. تاج التراجم، ص٢٠٣. كشف الظنون، ح١ ص٤٩٦.

(٣) جزء من آية ١٠ سورة فاطر .

(٤) انظر: تنقيح الأصول، ح١، ص٥-٨.

(٥) انظر: الأعلام،ح٤، ص٩٨. تاج التراجم، ص٢٠٣. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٤، ص٤٢٩. كشف الظنون، ح١، ص٤٩٦. هدية العارفين، ح٥، ص٦٥٠.

(٦) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح١، ص٤.

٣- شرح الوقاية: وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيق ودراسة جزء منه وسيأتي الكلام عنه[(١)].

٤- النُّقاية مختصر الوقاية[(٢)]: قال فيه "إني لما وجدت قصور همم بعض المخلصين عن حفظه (يعني كتاب الوقاية لجده تاج الشريعة) اتخذت منه هذا المختصر مشتملاً على ما لابد منه فمن أحب استحضار مسائل الهداية فعليه بحفظ الوقاية ومن أعجله الوقت فليصرف إلى حفظ هذا المختصر عنان العناية"[(٣)].

والكتاب مطبوع في قازان سنة ١٨٩٧م وطبع أيضاً مع شرحه فتح باب العناية لعلي بن سلطان القاري الهروي المتوفى سنة ١٠١٤هـ[(٤)]. ومن شروحه: شرح الشيخ تقي الدين أبي العباس أحمد الشمني المتوفى سنة ٨٧٢هـ وسماه كمال الدراية في شرح النُّقاية، وشرح الشيخ زين الدين أبي محمد عبد الرحمن بن أبي بكر المعروف بابن العيني الحنفي المتوفى سنة ٨٩٣هـ[(٥)].

٥- تعديل العلوم (مخطوط)[(٦)]: وقد جعل كتابه على قسمين: الأول في الميزان أي المنطق، والثاني: في الكلام. ثم شرحه شرحاً ممزوجاً وكشف فيه غوامض المباحث التي تحير فيها عقول الفحول، وقد رتب الكلام على سبعة تعديلات[(٧)].

٦- شرح تعديل العلوم[(٨)]: قام صدر الشريعة -رحمه الله- بشرح كتابه تعديل العلوم.

---

(١) انظر ص ٦٥ - ١٠٤.

(٢) انظر: الأعلام، ج٤،ص ١٩٨. تاج التراجم، ص٢٠٣. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج٤، ص٤٢٩. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١١٠.

(٣) انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية)، ص٣.

(٤) حقق كتاب الطهارة منه الشيخ عبد الفتاح أبو غدة -رحمه الله- وهو مطبوع مع النقاية مفصولاً بينهما بجدول، كما قام كل من محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم بتحقيق الكتاب (فتح باب العناية) كاملاً وهو مطبوع ومعه النقاية مفصولاً بينهما بجدول.

(٥) انظر: كشف الظنون، ج٢، ص ١٩٧١.

(٦) انظر: الأعلام، ج٤، ص١٩٨. هدية العارفين، ج٥، ص٦٥٠.

(٧) انظر: كشف الظنون، ج١، ص٤١٩.

(٨) انظر: هدية العارفين، ج٥، ص٦٥٠.

٧- شروط صدر الشريعة: وهي شروط الفتوى[(١)].

٨- شرح الفصول الخمسون في النحو[(٢)]: الفصول الخمسون هو ليحيى بن عبد المعطي النحوي المتوفى سنة ٦٢٨هـ شرحها صدر الشريعة -رحمه الله- قال في أول هذه الفصول: هذه فوائد في شرح فصول الخمسين حررتها للولد الأعز محمود[(٣)]. وقد اشتمل الكتاب على مهمات هذا الفن رتبه ترتيباً بديعاً لا يتوقف فيه سابق الأبحاث على لاحقها إلا نادراً[(٤)].

٩- الوشاح في المعاني والبيان[(٥)]: وقد شرحه زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر المعروف بابن العيني المتوفى سنة ٨٩٣هـ[(٦)].

١٠- المقدمات الأربعة[(٧)] من التوضيح: وهي مقدمات مشهورة في أواسط كتاب التوضيح أوردها لبيان ضعف ما ذهب إليه الأشعري في التحسين والتقبيح[(٨)]. وكتب على هذه المقدمات تعليقات كثيرة[(٩)].

١١- أربعون حديثاً: جمع صدر الشريعة -رحمه الله- أربعين حديثاً من أحاديث الأحكام استنبط منها الأحكام واستشهد عليها بالآيات والأحاديث[(١٠)].

---

(١) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص١٠٤٧.

(٢) انظر: المرجع السابق، ص١٢٦٩ . هدية العارفين، ح٥، ص٦٥٠ .

(٣) محمود هو ابن صدر الشريعة عبيد الله -رحمهما الله- وقد ألف لأجله عدة مصنفات منها شرح الوقاية، انظر: مقدمة الشارح ص١٦ .

(٤) انظر: كشف الظنون ،ح٢، ص١٢٦٩-١٢٧٠.

(٥) انظر: الأعلام ،ح٤، ص١٩٨. الفوائد البهية ، ص١١٠. هدية العارفين، ح٥، ص٦٥٠.

(٦) انظر: كشف الظنون ، ح٢، ص٢٠١١.

(٧) انظر: الفوائد البهية، ص١١٠. هدية العارفين، ح٥، ص٦٥٠.

(٨) انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح ، ح١ ، ص ١٧٥-١٨٥.
وقد أفرد هذه المقدمات بكتاب مستقل .

(٩) انظر: كشف الظنون، ح١، ص٤٩٨.

(١٠) انظر : هدية العارفين ، ح٥ ، ص ٦٤٩.

المطلب الرابع

وفاته وثناء العلماء عليه

وفاته:

توفي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود في بخارى[1] ودفن فيها[2] واختلف في سنة وفاته، والذي عليه أكثر المؤرخين أنه مات سنة سبع وأربعين وسبعمائة للهجرة[3]، وقيل سنة خمس وأربعين وسبعمائة للهجرة[4]، وقيل سنة خمسين وسبعمائة للهجرة[5]. وبوفاة هذا العالم انطوت صفحة نيرة من صفحات التاريخ العلمي وقد انطلقت ألسنة العلماء وأقلامهم بالثناء عليه.

---

(١) بخارى هي إحدى مدن جمهورية أوزبكستان. وأوزبكستان بلد إسلامي في وسط آسيا استقلت عام ١٩٩١م بعد سبعين عاماً من إحتلال الإتحاد السوفيتي لها. وبخارى مدينة قديمة فتحها المسلمون بقيادة مسلم الباهلي سنة ٨٧هـ، ولقد كانت مجمع الفقهاء وموطن الفضلاء ومن علمائها الإمام البخاري -رحمه الله- انظر: الموسوعة العربية العالمية، ح٣، ص٣٩٣، ح٤، ص٢٣٩.

(٢) انظر: الفوائد البهية، ص١١٠.

(٣) من هؤلاء المؤرخين الكفوي في كتائب أعلام الأخيار نقله عنه اللكنوي في الفوائد البهية، ومنهم إسماعيل باشا في هدية العارفين والزركلي في الأعلام وصاحب كشف الظنون عند ذكر تعديل العلوم، وتنقيح الأصول، والوشاح في المعاني والبيان.
انظر: الأعلام، ح٤، ص١٩٧. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص١١٠. كشف الظنون ح١، ص٤١٩، ص ٤٩٦ ، ح٢، ص٢٠١١. هدية العارفين، ح٥، ص٦٤٩.

(٤) ذكره صاحب كشف الظنون عند ذكر النُقاية، وشروط صدر الشريعة وشرح الفصول الخمسون
انظر: كشف الظنون، ح٢، ص١٠٤٧، ص١٢٧٠، ص١٩٧١.

(٥) ذكره صاحب كشف الظنون عند ذكر شروح الوقاية وأن منها شرح الوقاية لصدر الشريعة.
انظر: كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢١.

هذا وقد أرخ علي القاري وفاة صدر الشريعة سنة نيف وثمانين وستمائة للهجرة وقد ذكر الشيخ عبد الفتاح أبو غدة -رحمه الله- أن هذا خطأ لاريب فيه. قال: ولعله زلة قلم من الناسخ فقد أرخ الشارح علي القاري نفسه بهذا التاريخ تقريباً وفاة الجد الثالث للمؤلف. وقال اللكنوي: لعل هذا زلة من الناسخ .
انظر: فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص٩. الفوائد البهية، ص١١٠.

ثناء العلماء عليه:

قال صاحب الطبقات السنية[(١)]: عبيد الله بن مسعود الإمام العلامة الحَبْر المدقق الفهّامة المعروف بصدر الشريعة وهو صدر الشريعة الثاني صاحب التصانيف المفيدة. من الأئمة الكبار والأفاضل الأخيار لايُمَلُّ سماع فضله وإن طال ولا ينسب قائله إلى الإكثار بل إلى الإخلال[(٢)].

وقال عنه صاحب كتائب أعلام الأخيار[(٣)]: هو الإمام المتفق عليه والعلامة المختلف إليه حافظ قوانين الشريعة ملخص مشكلات الأصل والفرع شيخ الفروع والأصول عالم المعقول والمنقول. فقيه أصولي خلافي جدلي محدث مفسر نحوي لغوي أديب نظار متكلم منطقي. عظيم القدر جليل المحل غذي بالعلم والأدب وورث المجد عن أب فأب[(٤)].

وقال عنه صاحب تاج التراجم[(٥)]: صدر الشريعة الأصغر عالم محقق وحَبْر مدقق[(٦)].

وقال في الجواهر المضية[(٧)]: الإمام الكبير الأصولي صاحب الفنون عبيد الله بن مسعود[(٨)].

---

(١) الطبقات السنية في تراجم الحنفية للمولى تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المتوفى سنة ١٠٠٥هـ وقيل ١٠١٠هـ جمع فيه تراجم رجال المذهب حتى نهاية القرن العاشر للهجرة ورتبه على حروف المعجم.
انظر: مقدمة تحقيق الطبقات السنية، ج١، ص و .

(٢) انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج٤، ص٤٢٩.

(٣) سبق التعريف بالكتاب والمؤلف ص٣٨ .

(٤) نقلا عن الفوائد البهية ص١١٠.

(٥) سبق التعريف بالكتاب والمؤلف ص٢٣ .

(٦) انظر: تاج التراجم، ص٢٠٣.

(٧) الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد أبي الوفاء القرشي المتوفى سنة ٧٧٥هـ رتب فيه التراجم على الحروف ثم ذكر الكنى والأنساب والألقاب ثم ختم بكتاب الجامع وفيه فوائد.
انظر: كشف الظنون، ج١، ص٦١٦-٦١٧.

(٨) انظر: الجواهر المضية، ج٤، ص٣٦٩.

وقال عنه في التلويح إلى كشف حقائق التنقيح[1]: الإمام المحقق والنحرير المدقق علم الهداية وعالم الدراية معدل ميزان المعقول والمنقول ومنقح أغصان الفروع والأصول صدر الشريعة والإسلام أعلى الله درجته في دار السلام[2].

وجاء في فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية[3]: المصنف عمدة العلماء وزُبدة الفضلاء الجامع بين معرفة الفروع والأصول والحاوي لطريق المنقول والمعقول صدر الشريعة عبيد الله[4].

كما وُصف صدر الشريعة -رحمه الله- بأنه من علماء الحكمة والطبيعيات وأصول الفقه والدين[5].

---

(١) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح هو أعظم الشروح والحواشي على التنقيح وهو للعلامة سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢هـ.
انظر: كشف الظنون، ح١، ص٤٩٦.

(٢) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح١، ص٢.

(٣) انظر: التعريف بالكتاب ص٤٨ .

(٤) انظر: فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص٩.

(٥) انظر: الأعلام، ح٤، ص١٩٨.

الفصل الثاني

التعريف بالكتابين

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول : التعريف بكتاب الوقاية (المتن) .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب شرح الوقاية .

المبحث الأول

التعريف بكتاب الوقاية (المتن)

ويشتمل على خمسة مطالب

المطلب الأول : اسـم المتـن ونسبتـه إلى مؤلفـه .

المطلب الثانـي : أهمية المتـن ومكانته بين كتب المذهب .

المطلب الثالـث : عنايـة العلمـاء بـه .

المطلب الرابـع : منهـج المؤلـف في المتـن .

المطلب الخامس : مصـادر المتـن .

المطلب الأول

اسم المتن ونسبته إلى مؤلفه

اسم المتن:

ذكر المصنف -رحمه الله- اسم كتابه فقال : "**موسوماً بوقاية الرواية في مسائل الهداية**"[١] وقال صدر الشريعة -رحمه الله- : "هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية"[٢] فاسم الكتاب هو وقاية الرواية في مسائل الهداية[٣] **ويطلق عليه اسم الوقاية اختصاراً**[٤] .

نسبته إلى مؤلفه:

اتفق المؤرخون والنساب على أن اسم مؤلف الوقاية محمود[٥] بن صدر الشريعة وقد صرح بذلك حفيده في شرحه للوقاية وكذا في النقاية[٦] . وإنما اختلفوا في نسب محمود وقد سبق بيان ذلك[٧] .

---

(١) انظر: مقدمة المصنف ص١٢ .

(٢) انظر: مقدمة الشارح ص١٥ .

(٣) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢٠. هدية العارفين، ح٦، ص٤٠٦.

(٤) انظر: تاج التراجم، ص٢٩١. الفوائد البهية، ص٢٠٧.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: مقدمة الشارح ص١٥ . وانظر: النقاية، ص٢ .

(٧) انظر: ص ٢٢ - ٢٥ .

المطلب الثاني

أهمية المتن ومكانته بين كتب المذهب

يُعد كتاب الوقاية من الكتب القيمة في مذهب الحنفية فقد كتبه تاج الشريعة محمود وهو من قد علمنا في العلم والفضل.

قال صدر الشريعة عبيد الله يصف كتاب وقاية الرواية في مسائل الهداية: هو كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه في وجازة ألفاظه مع ضبط معانيه[1].

ولقدكثر اعتماد متأخري الحنفية على الوقاية لتاج الشريعة، ومختصر القدوري لأحمد بن محمد المتوفى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، وكنز الدقائق لأبي البركات حافظ الدين عبد الله النسفي المتوفى سنة عشر وسبعمائة، والمختار للفتوى لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وستمائة، ومجمع البحرين لمظفر الدين أحمد بن علي البغدادي المتوفى سنة أربع وتسعين وستمائة، وذلك لما علموا من مكانة مؤلفيها والتزامهم إيراد مسائل معتمد عليها. هذا وأشهر هذه المتون ذكراً وأقواها اعتماداً الوقاية ومختصر القدوري والكنز وهي المتون الثلاثة[2].

وجاء في شرح منظومة عقود رسم المفتي : أن أصحاب المتون المعتبرة التزموا وضع القول الصحيح في المذهب فيكون ما في غيرها مقابل الصحيح ما لم يصرح بتصحيحه. وإذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى. كما ذكر المتون المعتبرة وعد منها الوقاية[3].

قال أحمد بن سليمان بن كمال باشا المتوفى سنة أربعين وتسعمائة[4]: إن المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاوٍ لمنتجب كل فريد ومفيد

---

(١) انظر: النقاية (مختصر الوقاية)، ص٣.

(٢) انظر: مقدمة عمدة الرعاية،ج١، ص١٠.

(٣) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ج١، ص٣٦-٣٧.

(٤) انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج١، ص٣٥٥.

ومنتقى كل مديد وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط. بحر محيط لفرد الحقائق وكنز مغنٍ أودع فيه نقود الدقائق[١].

وقال في مقدمة عمدة الرعاية: قد صنفت في علم الفقه كتب شريفة وسيطة ووجيزة وبسيطة وقصيرة. ومن أجل الكتب المتوسطة المشتملة على الأصول والفروع المعتبرة التي هبت عليها رياح القبول واستحسنها علماء النقول كتاب الوقاية في مسائل الهداية لبرهان الشريعة وشرحه لتلميذه صدر الشريعة- برد الله مضجعهما- وقد نالا حظاً وافراً من الاشتهار كاشتهار الشمس على نصف النهار[٢].

وقال ابن ملك[٣]: كتاب الوقاية رفيع الباب والراية مرتب مرحب رحيب الباع والراية مهذب مُذَهب ليس لحسنه غاية[٤].

وخلاصة القول: إن أهمية الكتاب تنبع من كونه من أهم المتون في مذهب الحنفية الموضوعة لنقل أصل المذهب ومسائل ظاهر الرواية في الأعم الأغلب وإن ذكر فيه مصنفه بعض المسائل التي هي من إفتاء المتأخرين كما في مسألة الحوض وتقدير الماء الكثير (الذي يتوقف تنجسه على التغيير) بعشرة أذرع في عشرة أذرع[٥].

---

(١) انظر: مقدمة السعاية، ح١، ص٩.
هذا وقد ذكر ابن كمال باشا أنه قد ظهر في الوقاية وشرحها نبذ من مواضع السهو والخلل لذا صنف كتابه الإصلاح ثم شرحه في الإيضاح لتصحيح ذلك وتنقيحه. قال اللكنوي: أكثر الإيرادات التي أوردها عليهما غير واردة ولم يورث إيراده عليهما نقصاً في اشتهارهما والاعتماد عليهما، ولم يشتهر تصنيفه كاشتهارهما.
انظر: المرجع السابق. الفوائد البهية، ص٢٢.

(٢) انظر: مقدمة عمدة الرعاية، ح١، ص٤-٥ .

(٣) هو عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك أحد المشهورين بالحفظ الوافر من أكثر العلوم، وأحد المبرزين في عويصات العلوم. من تصانيفه شرح تحفة الملوك للرازي وشرح مجمع البحرين لابن الساعاتي وشرح المنار في الأصول توفي سنة ٨٠١هـ.
انظر: الأعلام، ح٤، ص٥٩. الفوائد البهية، ص ١٠٧.

(٤) انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص٢.

(٥) انظر: ص ٦٨ .

المطلب الثالث

عناية العلماء به

اعتنى العلماء بكتاب الوقاية قراءةً وتدريساً وحفظاً وشرحاً، ومن شروحه[(١)]:

١ – شرح عبد اللطيف بن ملك[(٢)] وقد ذكر في أول شرحه أنه شرحه حين سمع ابنه جعفر منه كتاب الوقاية، ولكن بقي الشرح في المسودة وبيضه ابنه محمد[(٣)] ولهذا فإنه يوجد شرحان للوقاية منسوبان إلى ابن ملك.

٢ – شرح يوسف بن حسين الكرماستي المتوفى في حدود سنة تسعمائة للهجرة وسماه الحماية عند الختم بالهداية ممن له العناية في البداية والنهاية.

٣ – شرح حسين بن السيد علي القومناتي ابتدأ شرحه سنة سبع وعشرين وثمانمائة، وأتمه سنة اثنتين وثلاثين وثمانمائة وسماه العناية، أوله اللهم بحمدك افتتحت وبفضلك استتممت. وقد ذكر أن كل ما أورده فيه فهو من الهداية والكفاية وغاية البيان والزيلعي والكافي وصدر الشريعة.

٤ – شرح المولى قاسم بن سليمان النيكدي المتوفى سنة سبعين وتسعمائة للهجرة وسماه التطبيق، التزم فيه الجواب لابن كمال باشا.

٥ – شرح المولى علاء الدين علي بن عمر الأسود المشهور بقُره خواجه، المتوفى سنة ستين وسبعمائة وقيل سنة ثمانمائة للهجرة. وسماه العناية في شرح الوقاية، وهو كتاب حافل كافل لحل مشكلات الوقاية ولكن أكثر ما فيه مأخوذ من شروح الهداية.

٦ – شرح المولى محمد جد (صاحب الدر المختار) علاء الدين علي الحصكفي.

---

(١) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢٠ – ٢٠٢١. مقدمة السعاية، ح١، ص٦ – ١١.

(٢) سبقت ترجمته ص٥٧ .

(٣) نسب بعض المؤرخين الكتاب لمحمد بن عبد اللطيف وليس بصحيح إنما قام هو بتبييضه من مسودات أبيه بعد أن مات أبوه، وسُرِق كتابه.

انظر: مقدمة السعاية، ح١، ص٦.

٧ – شرح العلامة فصيح الدين الهروي وهو شرح حافل بحل المطالب يشتمل على مناقشات مع الشارح صدر الشريعة محتوٍ على تحقيق الأحاديث. وأكثر ما نقل عنه الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر.

٨ – شرح الشيخ علي الشهير بمصنفك لأنه صنف كتباً كثيرة في حداثة سنه وهو علي ابن مجد الدين، محمد بن محمد الهروي الرازي وقد شرح الوقاية والهداية سنة تسع وثلاثين وثمانمائة للهجرة، وله حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة. توفي سنة خمس وسبعين وثمانمائة للهجرة.

٩ – شرح شيخ زاده الرومي، محمد بن مصلح الدين القوجوى المتوفى سنة خمسين وتسعمائة للهجرة وله حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة أيضاً.

١٠ – شرح حفيده صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود، وهو أشهر شروحه وأحسنها[1]. وله النُّقاية اختصر فيها الوقاية.

(١) انظر: الفوائد البهية، ص١٠٩. كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١.

المطلب الرابع

منهج المؤلف في المتن

ذكر مصنف الوقاية منهجه في ديباجة (مقدمة) كتابه فقال: "فألفت في رواية كتاب الهداية وهو كتاب فاخر" إلى أن قال: "مختصراً جامعاً لجميع مسائله خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح الأقاويل والاختيارات وزوائد فوائد الفتاوى والواقعات وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات. موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز. ظاهراً في ضبط معانيه مخايل السحر ودلائل الإعجاز موسوماً بوقاية الرواية في مسائل الهداية"[(١)].

والمتأمل في كلام المؤلف وكتابه يجده سار على المنهج التالي:

١ – قسم مؤلَّفه إلى كتب وأبواب وفصول ورتبها وفقاً لترتيب الهداية، ولكنه دمج مسائل عدة فصول مع بعضها رغبةً في الاختصار فعلى سبيل المثال في الهداية[(٢)] ابتدأ بكتاب الطهارات تحدث فيه عن فرائض الوضوء وسننه ومستحباته ثم عنون (فصل في نواقض الوضوء) ثم (فصل في الغسل) ثم (باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز) بينما في الوقاية: ابتدأ بكتاب الطهارة تحدث فيه عن المسائل السابقة لكن دون أن يقسم هذه المسائل إلى فصول أو أبواب[(٣)].

٢ – خالف ترتيب الهداية في مواضع نادرة مثال ذلك: صلاة الكسوف ذكرها عقب الصلوات المسنونة والمستحبة[(٤)]، بينما ذكرها في الهداية بعد صلاة العيد[(٥)].

(١) انظر: مقدمة المصنف، ص١١-١٢.

(٢) انظر: الهداية، ج١، ص١٢، ص٣٦، ص٥٦، ص٦٨ على الترتيب.

(٣) انظر: ص ١٧ – ٧٥ في القسم المحقق.

(٤) انظر: ص٢٤١ .

(٥) انظر: الهداية، ج٢، ص٨٤.

٣ – لم يعنون لبعض الفصول مثال ذلك في الهداية[١]: عنون لأحكام البئر والأسآر وقسم ذلك إلى فصلين (فصل في البئر) ثم (فصل في الأسار وغيرها) بينما قال في الوقاية: (فصل بئر وقع فيها نجس. . .) وبعد أحكام البئر تحدث عن أحكام الأسار و لم يجعل الأسار في فصل مستقل رغبة منه في الاختصار[٢].

٤ – اتسم الكتاب بالاختصار الشديد كما صرح بذلك المصنف حيث قال: "موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز". وهذا الإيجاز الشديد أدى إلى صعوبة فهم بعض العبارات.

٥ – عدم ذكره للأدلة والتعليلات للمسائل.

٦ – احتوى الكتاب على أصح الأقاويل والروايات في المذهب و لم يذكر الخلاف في المسائل إلا قليلاً مثال ذلك: عند حديثه عن النفاس قال: هو لأم التوأمين من الأول خلافاً لمحمد[٣]. وفي باب عتق البعض قال: "وإن أعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي" إلى أن قال: "وقالا: عتق كله"[٤].

٧ – يعد الكتاب من المتون التي اهتمت بنقل مسائل ظاهر الرواية في الأعم الغالب و لم يخالف ذلك إلا في مسائل قليلة ذكر فيها فتوى المتأخرين[٥].

٨ – احتوى الكتاب على اختيارات للمؤلف خالف فيها ظاهر الرواية واختيار الهداية، مثال ذلك: تفسيره للمصر الذي هو شرط لأداء الجمعة بأنه "ما لا يسعُ أكبرُ مساجدِه أهلَه"[٦].

(١) انظر: الهداية،ج١، ص٩٨، ص١٠٧ على الترتيب.

(٢) انظر: ص ٧٩ – ٨٣ في القسم المحقق .

(٣) انظر: ص١٣٩ .

(٤) انظر: ص٦٩٣ .

(٥) سبق بيان ذلك ص٥٧ .

(٦) انظر: ص٢٨٢ .

٩ – ورد في الكتاب بعض الكلمات الفارسية مثال ذلك عند الحديث على انعقاد النكاح ذكر أنه ينعقد بقولهما: دادو پذيرفت بلا ميم، بعد دادي وپذيرفتي[١]. ولعل ذلك بسبب انشار مذهب الحنفية بين من يتكلمون اللغة الفارسية.

مما سبق يتضح أن شخصية المصنف العلمية القادرة على التمييز بين ظاهر الرواية والرواية النادرة وبين القوي والأقوى والضعيف قد اتضحت جلياً في كتابه إذ قد عَدَّ متأخرو الحنفية الوقاية من أقوى المتون ، وهم إنما يعتمدون على المتون التي مصنفوها يميزون بين الراجح والمرجوح والمقبول والمردود والقوي والضعيف فلا يوردون في متونهم إلا الراجح والمقبول والقوي[٢].

هذا ولم يظهر في ثنايا الكتاب استقلال شخصية المصنف الفقهية بصورة واضحة وإنما كان له بعض الاختيارات التي خالف فيها ظاهر المذهب ولعل هذا حفاظ منه على أصل المذهب إذ المتون توضع لذلك.

---

(١) انظر: ص٤٧٦ .

(٢) انظر: التعليقات السنية على الفوائد البهية، ص١٠٧.

المطلب الخامس

مصادر المتن

المصادر التي اعتمد عليها المصنف في كتابه هي:

١ – الهداية لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة للهجرة. وكتاب الهداية شرح لمتن له هو بداية المبتدي الذي جمع فيه بين مختصر القدوري والجامع الصغير[١]. وقد قام تاج الشريعة باختصار كتاب الهداية في وقاية الرواية.

٢ – الفتاوى والواقعات له:[٢] حيث احتوت الوقاية على مسائل زائدة عن الهداية مأخوذة من الفتاوى والواقعات. من هذه المسائل: تطهير البساط، من طهرت في وقت عصر أو عشاء صَلَّتْها فقط، إمامة المبتدع[٣].

٣ – منظومة أبي حفص، عمر النسفي المتوفى سنة سبع وثلاثين وخمسمائة للهجرة[٤]:

وقد نظم النسفي المسائل التي اختلف فيها الأئمة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي ومالك – رحمهم الله –.

قال النسفي:

وبعد قال أبو حفص عمر ... يرحمه الله وعقباه عَمَر

هذا كتاب في الخلافيات ... نظمه في العيون لا النكات

---

(١) انظر: الفوائد البهية، ص١٤١ – ١٤٢. كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٣١ – ٢٠٣٢.

(٢) انظر: آثار المصنف العلمية ص٣٧ .

(٣) انظر: ص١٤٤، ص١٦١، ص٢٠١ . على الترتيب .

(٤) انظر: تاج التراجم، ص٢١٩ – ٢٢٠.

وقال:

أولهـا مقالــة النعمـــان ثــم مقـالات الإمـــام الثـاني

ثــم فتــاوى العـالم الشيبــاني ثـم الـذي تنـازع الشيخـــاني

ثـم اختـلاف الطرفــين فـاعلم ثـم اختـلاف الآخريـن فافهــم

ثـم الـذي يختـص كـل واحـد قيـد بقـولٍ بعـد جـهدٍ جاهـــد

ثـم فتــاوى زفــر وبعـــده مـا هـو قـول الشـافعي وحـــده

ثـم فتـاوى مـالك بــن أنـس وهو لأهل الفقه خـير مؤنـس[(١)]

هذا والمنظومة مخطوطة بعنوان خلافيات في الفقه الحنفي[(٢)] وقد ذكـرت في بعـض المسائل البيت الدال على الحكم المذكور وذلك في ثنايا الكتاب.

٤ - فتاوى قاضي خان : لحسن بن منصور فخر الدين الأوزجندي المتوفـى سـنة اثنتين وتسعين وخمسمائة للهجرة . وفتاواه مشهورة متداولة معتمدة عند أجلة الفقهاء[(٣)].

وقد صرح بالنقل عنه في مسألة : إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء[(٤)] .

(١) انظر: الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط)، و٢، ل أ - ب.

(٢) هي إحدى مخطوطات جامعة الملك عبد العزيز بجدة تحت رقم ١٦٣٧ ورقم المكتبة العثمانية ٢٦٥/ خاص .

(٣) انظر: الفوائد البهية، ص٦٥ .

(٤) انظر ص٤٩٣ .

المبحث الثاني

التعريف بكتاب شرح الوقاية

ويشتمل على ثمانية مطالب

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .

المطلب الثاني : أهمية الكتاب ومكانته بين كتب المذهب.

المطلب الثالث : عناية العلماء به .

المطلب الرابع : منهج الشارح في الكتاب .

المطلب الخامس : منهجه في الترجيح .

المطلب السادس : نقد الكتاب .

المطلب السابع : مصادر الكتاب .

المطلب الثامن : المصطلحات الواردة في الكتابين .

المطلب الأول

اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

اسم الكتاب:

ذكر صدر الشريعة الثاني عبيد الله في مقدمته اسم كتابه فقال: "**هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية**"[١]. إلا أن الكتاب اشتهر باسم شرح الوقاية.

قال في كشف الظنون[٢]: **وقد غلب نعته على شرحه حتى صار اسماً لشرحه**[٣]. ولذا فإن أكثر فهارس المخطوطات عنونت له باسم شرح الوقاية، وكذا كتب التراجم[٤]. وطُبع الكتاب باسم شرح الوقاية أيضاً . وفي بعض فهارس المخطوطات مثل فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية وجد المخطوط باسم: شرح المواضع المغلقة من وقاية الرواية، تحت رقم [٦٧] ٢١٤٣ فقه حنفي[٥]. وفي فهرس الكتب العربية المحفوظة بالكتبخانة المصرية وجد باسم شرح على المواضع المغلقة من وقاية الرواية تحت رقم ن خ ٢٥٥ ن ع ١١٨٢ فقه حنفي[٦].

وخلاصة القول فإن اسم الكتاب **حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية إلا أنه اشتهر بنعته شرح الوقاية.**

---

(١) انظر: مقدمة الشارح ص١٥ .

(٢) سبق التعريف بالكتاب ص٢٥ .

(٣) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢١.

(٤) انظر: الأعلام، ح٤، ص١٩٨. تاج التراجم، ص٢٠٣. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٤، ص٤٢٩. الفوائد البهية، ص١٠٩. كشف الطنون، ح٢، ص٢٠٢١. هدية العارفين، ح٥، ص٦٥٠.

(٥) انظر: فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية إلى سنة ١٩٤٥م، ح٢، ص١٩٩.

(٦) انظر: فهرس الكتب العربية المحفوظة بالكتبخانة المصرية، ص٧١.

نسبته إلى مؤلفه:

إن كل من ترجم لصدر الشريعة عبيد الله قد نسب الكتاب إليه و لم يختلف في ذلك أحد كيف لا وقد صرح باسمه في مقدمة كتابه حيث قال: "وبعد يقول العبد المتوسل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وأنجح جده: هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي"[1].

هذا وقد فرغ من تصنيفه في أواخر صفر سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة للهجرة[2].

---

(١) انظر: مقدمة الشارح ص١٤ - ١٥ .

(٢) انظر: كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١.

المطلب الثاني

أهمية الكتاب ومكانته بين كتب المذهب

تنبع أهمية كتاب شرح الوقاية من عدة أمور هي:

١ – أهمية المتن وهو وقاية الرواية في مسائل الهداية فهو من أقوى وأشهر المتون المعتمدة عند الحنفية.

٢ – لما كان للمتن أهمية كبيرة عند الحنفية فإنه ما أن صنفه تاج الشريعة حتى انتشرت نسخ منه في الأطراف إلا أن تاج الشريعة كان قد قام بشيء من التغييرات بالإضافة والحذف وهذه التغييرات إنما أثبتها حفيده في شرحه للوقاية[١]. وبهذا يكون شرح صدر الشريعة قد احتوى على النمط الأخير للوقاية.

٣ – يعد حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية أحسن وأشهر شروح الوقاية[٢].

٤ – صدر الشريعة عبيد الله هو تلميذ تاج الشريعة محمود وحفيده وكان ذا عناية بتقييد نفائس جده وجمع فوائده[٣] وهذا يعطي الصدارة لشرحه للوقاية.

٥ – ومما يزيد أهمية هذا الكتاب مكانة صدر الشريعة العلمية فكفى الكتاب شهرةً أنه شرحٌ للوقاية وكفى المؤلف شهرةً أنه صدر الشريعة عبيد الله الفقيه الأصولي شيخ الفروع والأصول عالم المعقول والمنقول.

قال في ذخيرة العقبى في وصف كتاب شرح الوقاية لصدر الشريعة: "إنه كتاب غني عن التعريف والتوصيف والبيان؛ لأنه مشار إليه بين المهرة بالبنان حيث أجرى فيه صاحبه من ينابيع صدره عذباً ذلالاً وأظهر عليه من بدائع فكره سحراً حلالاً"[٤].

---

(١) انظر: مقدمة صدر الشريعة، ص١٥ – ١٦.

(٢) انظر: الفوائد البهية، ص١٠٩. كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١.

(٣) انظر: الفوائد البهية، ص١٠٩.

(٤) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و٢، ل ب.

٦ - ومما يدل على أهمية الكتاب كثرة نسخه المخطوطة في سائر مكتبات العالم إذ لو لم تكن له قيمة كبرى لما كثرت نسخه وعمَّ تداوله. كما أن اهتمام العلماء بالكتاب وكثرة الحواشي والتعليقات عليه (وهو ما تحدثت عنه في المطلب التالي) يدل على أهمية الكتاب.

٧ - وأخيراً فإن نقل المتأخرين من الكتاب واعتمادهم عليه في الكثير من الآراء لهو شاهد على مكانة الكتاب بين الكتب الأخرى ومن أمثلة ذلك :

أ - صاحب كتاب البحر الرائق وقد نقل عنه في كثير من المباحث مثل : مسح ربع الرأس في الوضوء - المراد بسنن الهدى وسنن الزوائد - البدء بالميامن في الوضوء - خروج النجس ينقض الوضوء - من انقطع دمها وقد بلغت سن اليأس ثم رأت بعد ذلك دماً قوياً[(١)] .

ب - ابن عابدين وقد نقل عنه الكثير من الآراء والمناقشات ومن ذلك : التقدير بعشر في عشر في مسألة نجاسة الحوض - إن وقع في البئر نجس - سقوط الجبيرة عن برء يبطل المسح عليها[(٢)] .

ح - صاحب مجمع الأنهر ومن المباحث التي نقل فيها قول صدر الشريعة : مسح ربع اللحية في الوضوء - خروج النجس من البدن إن سال إلى ما يلحقه حكم التطهير ينقض الوضوء - جواز صلاة من أعاد سنه إلى فمه[(٣)] .

د - الشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق ومن المباحث التي نقل فيها من كتاب شرح الوقاية : ليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها في الغسل - الدباغة بالتراب أو بالشمس[(٤)] .

(١) انظر: البحر الرائق، ح١، ص١٥، ص٢٨، ص٢٩، ص١٩١ .

(٢) انظر: حاشية رد المحتار، ح١، ص١٩٢، ص٢١٩، ص٢٨١ .

(٣) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ح١، ص١١، ص١٧ - ١٨، ص٣٣ .

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ح١، ص١٥، ص٢٦ .

المطلب الثالث

عناية العلماء به

اعتنى العلماء بشرح الوقاية لصدر الشريعة عناية كبرى ووضعوا عليه كثيراً من الحواشي منها: (١)

١ – حاشية المولى يوسف بن جنيد المعروف بأخي جلبي المتوفى سنة ٩٠٥هـ، وهو أجمع الحواشي، سماها ذخيرة العقبى وقد بدأ فيها سنة ٨٩١هـ، وأتمها بعد عشر سنين. قال رحمه الله : وسعيت فيها قريباً من عشر حجج سعياً مشكوراً وحججت في أثناء تأليفها حجاً مبروراً. (٢)

٢ – حاشية المولى يعقوب باشا بن المولى خضر بيك المتوفى سنة ٨٩١هـ أورد فيها دقائق وأسئلة مع الإيجاز في التحرير وأكثر ما ذكره مأخوذ من شروح الهداية والتلويح.

٣ – حاشية المولى محي الدين، محمد بن إبراهيم بن حسن النكساري المتوفى سنة ٩٠١هـ. كتبها على أنها شرح لمسائل الوقاية التي لم يتعرض الشارح لشرحها وحاشية لشرح المسائل التي تعرض لحلها.

٤ – حاشية المولى محمد بن ببر كلي المعروف ببركلي المتوفى سنة ٩٨١هـ، حاكم فيها بين العلامة ابن كمال باشا وبهاء الدين زاده.

٥ – حاشية حسن جلبي بن محمد شاه الفناري المتوفى سنة ٨٨٦هـ وجميع تصانيفه مقبولة عند العلماء. وأكثر حواشي حسن جلبي مأخوذ من حاشية يعقوب باشا.

---

(١) قد اكتفيت بذكر أهم الحواشي والتعليقات على شرح الوقاية وللمزيد انظر: كشف الظنون، ح٢، ص٢٠٢١ - ٢٠٢٤. مقدمة السعاية، ح١، ص١١ – ١٨.

(٢) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و٣، ل أ.

٦ – حاشية مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين الشهير بحسام زاده وقد سمى حاشيته الترشيح.

٧ – حاشية السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ.

٨ – حاشية عصام الدين إبراهيم بن محمد الإسفرائيني، المتوفى سنة ٩٤٤هـ .وصل فيها إلى كتاب البيع وهي مقبولة عند العلماء.

٩ – حاشية علي الشهير بمصنفك[1].

١٠ – حاشية المولى أسعدي بن الناجي بيك الشهير بناجي زاده المتوفى سنة ٩٢٢هـ. ألّف حاشية على باب الشهيد من شرح الوقاية.

١١ – حاشية مصطفى بن خليل والد مؤلف الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية الشهير بطاشكبرى والمتوفى سنة ٩٣٥هـ.

١٢ – حاشية سنان الدين يوسف الشاعر، وهي حاشية مقبولة التزم فيها بالرد لأخي جلبي .

١٣ – حاشية زكريا بن يرام، مفتى الممالك الإسلامية المتوفى سنة إحدى بعد الألف .

١٤ – حاشية السيد مهدي، سماها هداية الفقه وله رسالة أدرجها في بحث غسل المرفقين من هذه الحاشية وله رسالة أخرى في حل بحث الطهر المتخلل بين الدمين أدرجها في الحاشية.

١٥ – حاشية المفتي محمد يوسف بن المفتي محمد أصغر بن المفتي أبي الرحم اللكنوي المتوفى بالمدينة المنورة سنة ١٢٨٦هـ. ولم يتم حاشيته بل هي من الابتداء إلى أثناء بحث مسح الرأس.

---

(١) سبقت ترجمته ص٥٩ .

١٦ – حاشية أبي الحسنات، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي، سماها السعاية في كشف ما في شرح الوقاية، التزم فيها ترصيص المسائل بالدلائل وتأسيس المنقول بالمعقول وضبط الفروع بالأصول مع ذكر اختلاف الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين مع ذكر أدلتهم مع النقض والإبرام والجرح والأحكام شريطة الإنصاف دون التعصب والاعتساف[١]. ولم يتم الكتاب إنما وصل فيه إلى فصل القراءة في الصلاة ثم توفي رحمه الله سنة ١٣٠٤هـ[٢].

---

(١) انظر: مقدمة عمدة الرعاية، ج١، ص٥.

(٢) انظر: الأعلام، ج٦، ص١٨٧.

المطلب الرابع

منهج الشارح في الكتاب

اتبع صدر الشريعة في شرحه لكتاب الوقاية المنهج التالي :

١- سار على نفس تقسيم الوقاية للكتب والأبواب والفصول وعلى نفس الترتيب.

٢- عمل على حل المواضع المغلقة في كتاب الوقاية وذلك بشرح المسائل التي ذكرها المصنف، وتفصيل المختصر الذي قد يصعب فهمه وتوضيح الكلمات اللغوية الغامضة مثل الغَلْوَة، والتثويب والسدل[١].

٣-حاول حل مغلقات مختصر الوقاية له في هذا الشرح أيضاً ، وقد ذكر ذلك في مقدمته[٢] فكان يذكر عبارة المختصر ويشرحها ، وقد تكرر ذلك في مواضع كثيرة مثل : صلاة المريض وسجود التلاوة والنفقة[٣].

٤- اهتم ببيان الخلاف في المسائل داخل مذهب الحنفية فلم يكتف بذكر رأي أبي حنيفة – رحمه الله – وإنما كان غالباً ما يذكر رأي أبي يوسف ومحمد –رحمهما الله – وأحياناً يذكر رأي زفر والحسن – رحمهما الله – وفي بعض المسائل يذكر اختيارات بعض المشايخ مثل: الكرخي والطحاوي .

٥- لم يكتف بشرح المسائل التي ذكرها صاحب الوقاية بل كان كثيراً ما يذكر تفريعات على المسائل وهذا يتضح في ثنايا كتابه ومن ذلك التفريع على : مسألة مسح ربع الرأس واللحية في الوضوء - خروج النجس من غير السبيلين إلى موضع يجب تطهيره (في نواقض الوضوء)[٤].

---

(١) انظر : ص ١٠٢، ص ١٦٨، ص ٢٢٣ .

(٢) انظر : مقدمة الشارح ص١٦ .

(٣) انظر : ص ٢٦٣، ص ٢٦٩، ص ٦٨٢ .

(٤) انظر : ص ٢٦ – ٢٧، ص ٤١ – ٤٢ .

٦- توسع في المقارنة بين رأي الحنفية والشافعية، وكان أحياناً يقارن بين رأي الحنفية والمالكية. إلا أنه لم يسر على وتيرة واحدة في المقارنة، فقد كانت المقارنة في العبادات أكثر منها في النكاح والطلاق، أما في العتاق فقد كانت قليلة جداً. ولعل ذلك يعود إلى أن أهمية كتاب العبادات أكثر من غيره.

٧- استدلاله بالأدلة العقلية أكثر من استدلاله بالأدلة النقلية من الكتاب والسنة.

٨- ذكر الأحاديث بنصها في بعض المواضع مثال ذلك :

أ - قوله صلى الله عليه وسلم : " أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر" (١) .

ب- قوله صلى الله عليه وسلم : " أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم "(٢) .

جـ- قوله صلى الله عليه وسلم : " من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة"(٣) .

٩- خرَّج بعض الأحاديث كما في حديث صفة وضوء الرسول (٤)- صلى الله عليه وسلم - وحديث " أبردوا بالظهر " السابق الذكر .

١٠- كثيراً ما كان يربط بين الأصول والفقه فكان بحق منقح أغصان الفروع والأصول عالم المعقول والمنقول.

١١- ذكر بعض الحدود والتعريفات (ولكن هذا كان قليلاً) مثال ذلك : عرف الارتثاث والركاز والصوم (٥) .

١٢- أورد في كتابه بعض الكلمات باللغة الفارسية ولم يشرحها باللغة العربية بل قد ذكر بيتاً من الشعر باللغة الفارسية لضبط المحرمات من الرضاع (٦) ولم يشرحه بالعربية . ولعل هذا يعود إلى انتشار مذهب الحنفية بين من يتكلمون اللغة الفارسية.

١٣- وضع بعض الضوابط الفقهية التي تجمع أفراد الحكم الواحد ومن ذلك الضابط في الألفاظ التي يصح بها عقد النكاح (٧) .

---

(١) انظر : ص ١٥٧ - ١٥٨ .

(٢) انظر : ص ١٥٨.

(٣) انظر : ص ١٩٩.

(٤) انظر : ص ٣١ .

(٥) انظر : ص ٣١١، ص ٣٤٨، ص ٣٧١.

(٦) انظر : ص ٥٥٠.

(٧) انظر : ص ٤٧٨.

المطلب الخامس

منهجه في الترجيح

لما كان كتاب الوقاية هو أحد المتون المعتبرة وقد وضع لحفظ أصل المذهب وظاهر الرواية فإن صدر الشريعة – رحمه الله – في شرحه للكتاب قد يكتفي بهذه الرواية الراجحة وقد يذكر الروايات الأخرى بعد الرواية الراجحة. وإذا ترجح عنده غير ما ذكر في الوقاية فإنه يبينه. وأهم ما تميز به منهجه في الترجيح ما يلي :

١ – في العبادات رجح قول الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – غالباً وقد يكتفي به وقد يشير إلى خلاف أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – له أو خلاف أحدهما، ومن ذلك:

أ – ذكر أن المقدار الواجب مسحه في الرأس هو الربع وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – لكنه لم يذكر في المسألة خلافاً[١].

ب – ذكر أنه إذ شرع في صلاة العيد متوضياً ثم سبقه الحدث وخاف إن توضأ تفوته الصلاة جاز له أن يتيمم للبناء عند أبي حنيفة خلافاً لهما[٢].

جـ – ذكر أن إزالة النجاسة تجوز بكل مائع طاهر وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – إلا أنه لم يذكر في المسألة خلافاً[٣].

د – اكتفى في فرض القراءة في الصلاة بقول أبي حنيفة – رحمه الله – أن فرض القراءة آية[٤].

هـ – ذكر وجوب صلاة الوتر عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما هو سنة[٥].

---

(١) انظر: ص٢٣ .

(٢) انظر: ص٨٨.

(٣) انظر: ص١٤١.

(٤) انظر: ص١٩٦.

(٥) انظر: ص٢٢٩.

٢ – رجح مذهب الصاحبين على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله – في بعض المسائل، ومن ذلك:

أ – ترجيحه مذهبهما في عدم جواز الاقتصار على الأنف في السجود إلا لعذر، وذكر أنه عند أبي حنيفة يجوز ولو بغير عذر إلا أن الفتوى على قولهما[(١)].

ب – رجح قولهما بجواز القراءة بالفارسية في الصلاة في حالة العذر فقط، كمن لا يحسن العربية[(٢)]. ولعل ترجيحه قولهما هو ترجيح منه لرواية رجوع أبي حنيفة - رحمه الله – إلى قولهما.

٣ – عند اختلاف تلامذة أبي حنيفة – رحمهم الله – كان يقدم غالباً رأي أبي يوسف – رحمه الله – ومن ذلك:

أ – ترجيحه أن ما ليس بحدث ليس بنجِس[(٣)].

ب – تصحيحه أن غسل الجمعة سُنَّ لصلاة الجمعة لا لأجل اليوم[(٤)].

٤ – إذا اختلف مشايخ الحنفية في الحكم فإن صدر الشريعة – رحمه الله – اتبع عدة طرق في الترجيح:

أ – الترجيح بقوة الدليل، مثال ذلك ترجيحه استحباب البدء بالميامن في الوضوء على سُنِّيَّته[(٥)].

---

(١) انظر: ص١٧٧.

(٢) انظر: ص١٨٥.

(٣) انظر: ص٤٥ - ٤٦ .

(٤) انظر: ص٦٠ .

(٥) انظر: ص٣٦ - ٣٧ .

ب – ترجيح اختيار السرخسي على غيره في مسألة قِلّة الفوائت بعد كثرتها حيث اختلف المشايخ هل يعود وجوب الترتيب واختار السرخسي عدم عودة وجوب الترتيب إلا أن يقضي الكل[1].

جـ – ترجيح ما عليه عامة المشايخ وأكثرهم ومن ذلك ترجيحه أن سجود السهو يكون بعد سلام واحد لا بعد سلامين[2].

٥ – رجح ما كان دليله الاستحسان على ما كان دليله القياس[3]، كما في مسألة عدم جواز الصلاة على الميت راكباً[4].

٦ – في غير أبواب العبادات كان ترجيحه لغير مذهب أبي حنيفة – رحمه الله – أكثر منه في العبادات، ومن ذلك:

أ – رجح قول الصاحبين في اعتبار الكفاءة في الحرف (في النكاح) وظاهر الرواية عن أبي حنيفة – رحمه الله – عدم اعتبارها[5].

---

(١) انظر: ص٢٥٣.

قال في عقود رسم المفتي:

عليك بمسوط السرخسي إنه *** هو البحر والدر الفريد مسائله

ولا تعتمد إلا عليه فإنه *** يجاب بإعطاء الرغائب سائله

وقال العلامة الطرسوسي: مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه ولا يركن إلا إليه ولا يفتى ولا يعول إلا عليه.

انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ح١، ص٢٠.

(٢) انظر: ص٢٥٤.

(٣) قال في منظومة عقود رسم المفتي:

ورجحوا استحسانهم على القياس *** إلا مسائل وما فيها التباس

انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (الرسالة الثانية)، ح١، ص٣٤.

(٤) انظر: ص٣٠١.

(٥) انظر: ص٥٠٥.

ب - رجح ثبوت النسب في النكاح الفاسد وأن مدته من وقت الدخول كما هو قول محمد - رحمه الله - وقال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله -: يعتبر من وقت النكاح[١].

جـ - إذا مات الزوجان واختلف الورثة في أصل المهر فقد رجح قول الصاحبين بالقضاء بمهر المثل. وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا يقضى للمنكر بشيء[٢].

٧ - أطلق الخلاف في بعض المسائل دون أن يرجح مثل: الخلاف في المعتبر في القيء السبب أو اتحاد المجلس، والخلاف في حكم الماء المستعمل، والخلاف في الجنب ليس له ماء كافٍ لطهره[٣].

---

(١) انظر: ص٥٢٤.

(٢) انظر: ص٥٣٢.

(٣) انظر: ص٤٥، ص٧٤ - ٧٥، ص٩٩ .

المطلب السادس

نقد الكتاب

ما من كتاب يظهر للوجود إلا ويكون له مزايا تسجل له ومآخذ تؤخذ عليه، إذ العصمة والكمال لكتاب الله وحده .

قال العماد الأصفهاني[١] : "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده : لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل"[٢] .

وكتاب : صدر الشريعة تميَّز بمزايا عديدة تجدر الإشارة إليها ، وعليه ملحوظات تقتضي الأمانة العلمية ذكرها.

مزايا الكتاب :

١- ربط صدر الشريعة - رحمه الله - في كتابه بين الأصول والفقه وذلك في مسائل كثيرة[٣] فترجم بذلك ما وصفه به العلماء من أنه " حافظ قوانين الشريعة، ملخص مشكلات الأصل والفرع، شيخ الفروع والأصول، عالم المعقول والمنقول، فقيه أصولي"[٤] .

٢- ظهر من خلال كتابه استقلال شخصيته الفقهية حيث كانت له اختيارات خالف فيها ظاهرا لرواية منها :

(١) الأصفهاني هو : الحسين بن محمد بن المفضل أبو القاسم الأصفهاني المعروف بالراغب. أديب من الحكماء العلماء من أهل أصبهان سكن بغداد. واشتهر حتى كان يقرن بالإمام الغزالي. توفي سنة اثنين وخمسمائة للهجرة.

انظر : الأعلام ، ح٢ ، ص ٢٥٥.

(٢) انظر : مقدمة الغاية والتقريب ، ص١١ .

(٣) انظر : ص ٢٥، ص٣٢، ص١٨٤، ص٤٧٤، ص٥٧٣، ص٦٨٩ .

(٤) هذا ما ذكره عنه صاحب كتائب أعلام الأخيار.

انظر : ص٥١ في قسم الدراسة .

أ - ذكر أن من بلغت سن اليأس فما رأت بعده (من الدم) لا يكون حيضاً في ظاهر المذهب ثم قال : " والمختار أنها إذا رأت دماً قوياً كالأسود والأحمر القاني كان حيضاً"[1].

ب- ذكر أن من ملك نصاباً بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنذر أو الكفارة أو الزكاة تجب عليه الزكاة. بينما ظاهر الرواية أن دين الزكاة مانع حال بقاء النصاب ؛ لأنه ينتقص به النصاب[2].

كما خالف ما في الهداية والوقاية في عدة مواضع منها أنه ذكر في الهداية أن صوم النذر والكفارة واجب وتبعه في الوقاية، بينما ذهب صدر الشريعة - رحمه الله - إلى أن صوم النذر والكفارة فرض[3].

٣- اهتم بربط المسائل الفقهية بقواعدها وضوابطها فكان كتابه غزير العلم كثير الفائدة.

من القواعد الفقهية التي أشار اليها : من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، التابع تابع[4].

ومن الضوابط التي ذكرها: ضابط الألفاظ التي يصح بها عقد النكاح[5]. وقد ذكر بعض الضوابط دون أن يصرح بأنها ضوابط مثل : الضابط في تحريم الجمع بين المرأتين في النكاح[6].

٤- ظهر في كتابه روحه الإصلاحية فهو من العلماء المصلحين الذين ظلت قضايا أمتهم عالقة في أذهانهم لم تفارقهم حتى في كتاباتهم ومن ذلك حديثه عن أخذ البغاة والسلاطين الظلمة للعشر والخراج[7].

---

(١) انظر : ص ١٢٠ .

(٢) انظر : ص ٣١٨ .

(٣) انظر : ص ٣٧٢ - ٣٧٣ .

(٤) انظر : ص ٥٣٧ ، ص ٥٨٠ .

(٥) انظر : ص ٤٧٨.

(٦) انظر : ص ٤٨٤ .

(٧) انظر : ص ٣٣١ - ٣٣٥ .

٥- تميَّز أسلوب الكتاب بالسهولة والبعد عن التعقيد حيث أجرى صدر الشريعة في الكتاب من ينابيع صدره عذباً ذلالاً ، فكان يصل إلى الحكم الفقهي المراد بيسر دون غموض .

٦- اتسم أسلوبه عند عرضه لأراء المخالفين بالأدب الجم فليس في الكتاب عبارة تجريح في عالم من العلماء أو تحامل على مذهب من المذاهب ، فقد ترجم المؤلف في كتابه أخلاق العلماء الفضلاء وكان بحق كما قال عنه العلماء : عمدة العلماء وزُبدة الفضلاء. غذى بالعلم والأدب وورث المجد عن أب فأب[١] .

ملحوظات على الكتاب :

١- عدم الدقة في تحرير أقوال الشافعي ومالك - رحمهما الله - وذلك في بعض المسائل منها :

أ - ذكر أن الماء الذي مات فيه مالا نفس له سائلة يجوز به الوضوء ، ثم قال : وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله - فالعبارة توهم أن الشافعي -رحمه الله- قال بعدم جواز الوضوء به ، بينما القول المشهور للشافعي : صحة الوضوء به مالم يتغير الماء[٢] .

ب- في مسألة حكم وطء المحرم ذكر أنه ليس عليه أن يفارقها في قضاء ما أفسداه، ثم قال : وعند مالك - رحمه الله - يفارقها إذا خرجا من بيتهما ، وعند الشافعي - رحمه الله - إذا بلغا المكان الذي واقعها فيه. بينما الذي نص عليه مالك - رحمه الله - أنه يفارقها من حيث يحرمان ولا يجتمعان حتى يحلا.

وما ذكره عن الشافعي - رحمه الله - يوهم الوجوب وهو قوله القديم وقال في الجديد : يستحب ذلك[٣] .

ج- ذكر أن طلاق السكران يقع خلافاً للشافعي - رحمه الله -. والحق أن عدم وقوع طلاق السكران هو القول القديم للشافعي - رحمه الله - وقال في الجديد : يقع طلاقه[٤] .

---

(١) انظر ثناء العلماء عليه ص ٥١ - ٥٢ .

(٢) انظر : ص ٦٦ .

(٣) انظر : ص ٤٥٠ - ٤٥١ .

(٤) انظر : ص ٥٥٧ .

٢- قد يكون في مذهب الشافعية تفصيل في الحكم فلا يذكره بل يعمم الحكم ومثال ذلك :

أ – ذكر أن مس المرأة والذكر لا ينقض الوضوء ، ثم قال : خلافاً للشافعي – رحمه الله – والحق أن للشافعي في المسألتين تفصيلاً لم يذكره المؤلف[١] .

ب- ذكر أن من أخر قضاء الصيام حتى جاء رمضان آخر صامه ثم قضى الأول بلا فدية. ثم قال : وعند الشافعي – رحمه الله – تجب الفدية .

وإنما قال هذا الشافعي – رحمه الله – فيمن فرط في القضاء أما المعذور فلم يوجب عليه الشافعي – رحمه الله – الفدية[٢] .

٣- لم يكن لصدر الشريعة – رحمه الله – منهج موحد في كتابه بالنسبة لإيراد الأدلة على المسائل الخلافية فتارة يورد أدلة كل مذهب ويناقشها ويقوي مذهبه (وقد كثر هذا في أول الكتاب) وتارة أخرى يورد المسائل الخلافية من غير أدلة.

٤- ذكر بعض الأحاديث دون التأكد من صحتها مثال ذلك :

نقله عن صاحب الهداية قوله عليه السلام : إن الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل[٣] .

٥- أسهب في بعض المسائل كثيراً كما في مسألة محاذاة المرأة الرجل في صلاة مشتركة تحريمةً[٤] وأداءً[٥] . بينما أوجز في بعض المسائل التي تحتاج إلى شرح كوجوب قراءة الفاتحة في الصلاة[٦] ، وكما في قوله (أو زنت فحدت أي حل نكاحها[٧]) وذلك عند الحديث عن الفرقة بين المتلاعنين.

٦- باب القَسْم في كتاب النكاح لم يشرح منه شيئاً واكتفى فيه بما ذكره مصنف الوقاية[٨] .

---

(١) انظر : ص ٥١ .

(٢) انظر : ص ٣٩٠ .

(٣) انظر : ص ٣٧ .

(٤) المراد تكبيرة الإحرام.

(٥) انظر : ص ٢٠٥ – ٢٠٨ .

(٦) انظر : ص ١٧٧ .

(٧) انظر : ص ٦٣٧ .

(٨) انظر : ص ٥٤٥ – ٥٤٦ .

المطلب السابع

مصادر الكتاب

تنوعت مصادر الشارح في هذا الكتاب وقد صرح بأكثرها، إلا أنه في بعض المسائل كان يحيل إلى قول عالم دون ذكر اسم كتابه وقد يكون نقله من كتاب العالم نفسه أو من كتاب غيره. وهذه هي مصادره:

مصادر الفقه:

أولاً: كتب محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله - المتوفى سنة تسع وثمانين ومائة للهجرة.

١ - الأصل: وهو مبسوط محمد بن الحسن، سماه الأصل لأنه صنفه أولاً وأملاه على أصحابه وهو أحد كتب ظاهر الرواية[١].

وقد رجع إليه المؤلف كثيراً ويتضح ذلك من ثنايا الكتاب إلا أنه صرح بذلك في مسألة الجنب ليس معه ماء كافٍ لطهره[٢].

٢ - الجامع الصغير: هو أحد كتب ظاهر الرواية، اشتمل على ألف وخمسمائة واثنين وثلاثين مسألة، ذكر الاختلاف في مائة وسبعين مسألة والكتاب يعظمه مشايخ الحنفية حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله[٣].

وقد رجع إليه صدر الشريعة كثيراً كما يتضح ذلك لمن يقرأ الكتاب، إلا أنه صرح بذلك في مسألة النية في الصوم[٤].

---

(١) انظر: كشف الظنون، ج١، ص١٠٧. النافع الكبير، ص١٧.

(٢) انظر: ص١٠٠.

(٣) انظر: كشف الظنون، ج١، ص٥٦١.

(٤) انظر: ص٣٧٣.

٣ – الزيادات: سماه بذلك لأنه احتوى على المسائل الزائدة على ما كان يكتبه من أمالي أبي يوسف – رحمه الله – وقيل: إنما سمي به لأنه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعاً لم يذكرها في الكبير فصنفه[(١)].

وقد نقل منه في مسألة المتيمم المسافر إذا رأى مع رجل ماء، ومسألة الجنب ليس معه ماء كافٍ لطهره[(٢)]. كما رجع إليه في مسائل أخرى دون أن يصرح باسم الكتاب. وقد أشرت إليها في محلها ومن ذلك مسألة هبة الماء لجماعة من المتيممين[(٣)].

ثانياً: كتب المذهب الأخرى:

١ – الأسرار في الفروع : أجل تصانيف عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي، أبو زيد الدبوسي، نسبة إلى دبوسية قرية بسمرقند[(٤)]. وقد نقل عنه المؤلف في مسألة الاستيعاب في مسح الجبيرة وفي زكاة الخارج من الأرض[(٥)].

٢ – الإيضاح في الفروع: للإمام أبي الفضل، عبد الرحمن بن محمد الكرماني المتوفى سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة. وقد شرح في الإيضاح كتاب التجريد له أيضاً[(٦)].

وقد نقل منه مسألة في بحث مسح اللحية[(٧)].

٣ – الذخيرة: الكتاب مشهور بالذخيرة البرهانية أو ذخيرة الفتاوى للإمام برهان الدين محمود بن الصدر السعيد أحمد بن الصدر الشهيد عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المتوفى سنة ست عشرة وستمائة للهجرة. وقد جمع في كتابه ظاهر الرواية

---

(١) انظر: كشف الظنون، ج٢، ص٩٦٣.

(٢) انظر: ص٩٦، ١٠٠.

(٣) انظر: ص١٠١ – ١٠٢ .

(٤) انظر: الفوائد البهية، ص١٠٩.

(٥) انظر: ص١١٦، ص٣٥٣ على الترتيب.

(٦) انظر: تاج التراجم، ص١٨٤. كشف الظنون، ج١، ص٢١١.

(٧) انظر: ص ٢٦ .

وروايات النوادر وأقاويل المشايخ[1]. واختصر فيه كتابه المحيط. والكتابان مقبولان عند العلماء[2].

وقد أكثر صدر الشريعة من النقل من الذخيرة ومن ذلك المسائل الآتية: من منع عن الماء من قبل العباد فتيمم وصلى – صفة المسح على الخفين – مراعاة الترتيب في الصلاة – حكم القعدة الأولى والثانية في الصلاة – من وجد قتيلاً في مصر ولم يعلم قاتله يغسل – إن حصل القتل بحديدة فإن لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على أهل المحلة ويغسل – نفقة العدة لا تسقط في الخلع إلا بالذكر[3].

٤ – شرح الجامع الصغير: لحسن بن منصور بن محمود، فخر الدين الأوزجندي الفرغاني الشهير بقاضيخان، المتوفى سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة للهجرة[4].

له ذكر في مسألة مسح اللحية في الوضوء[5].

٥ – شرح الجامع الكبير: لفخر الإسلام، علي بن محمد البزدوي، المتوفى سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة للهجرة[6].

وقد نقل منه مسألة سقوط نفقة غير العرس بمضي مدة طويلة بعد قضائها[7].

٦ – فتاوى قاضيخان[8]: نقل فتواه في مسألة إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء[9].

---

(١) انظر: الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، و ٢، ل أ.

(٢) انظر: الفوائد البهية، ص٢٠٥ – ٢٠٧. كشف الظنون، ح١، ص٨٢٣.

(٣) انظر: ص١٠٣، ص١٠٦، ص١٧٩، ص١٨٠، ص٣٠٨، ص٣١٠، ص٦٢٥ على الترتيب.

(٤) انظر: الفوائد البهية، ص٦٤ – ٦٥.

(٥) انظر: ص٢٧ .

(٦) انظر: كشف الظنون، ح١، ص٥٦٨.

(٧) انظر: ص ٦٨٥ .

(٨) سبق التعريف بالكتاب ص٦٤ .

(٩) انظر: ص٤٩٣ .

٧ – فوائد الجامع الصغير: وهو شرح الجامع الصغير لحسام الدين، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه المعروف بالصدر الشهيد. استشهد سنة ست وثلاثين وخمسمائة للهجرة[١].

له ذكر في مسألة الترتيب في قضاء الفوائت[٢].

٨ – المبسوط: لشمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة. وكتابه شرح لكتاب الكافي للحاكم الشهيد الذي جمع فيه كتب محمد بن الحسن[٣] – رحمه الله – .

وقد ذكره تصريحاً في حكم صلاة من تيمم وصلى ومع رفيقه ماء لم يطلبه – وجوب رعاية الترتيب فيما شرع مكرراً من أفعال الصلاة[٤].

كما نقل عنه قوله: إن الأقرب إلى مذهب أبي حنيفة – رحمه الله – أن العمل الكثير في الصلاة هو ما يستكثره المصلي[٥] ولم أعثر على هذا القول في المبسوط. ونقل عن السرخسي في مسألة إذا قلت الفوائت بعد كثرتها هل يعود وجوب الترتيب[٦]، وقد كان نقله من المبسوط.

٩ – المحيط: ويعرف بالمحيط البرهاني وهو لبرهان الدين، محمود بن الصدر السعيد أحمد بن الصدر الشهيد عبد العزيز البخاري، جمع فيه مسائل المبسوط والجامعين والسيرين والزيادات وألحق بها مسائل النوادر والفتاوى والواقعات كما ضم إليها الفوائد

---

(١) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج٢، ص٦٤٩ – ٦٥٠.

(٢) انظر: ص٢٥٢.

(٣) انظر: كشف الظنون، ج٢، ص١٥٨٠. مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ج١، ص٢٠ – ٢١.

(٤) انظر: ص٩٥، ص١٧٨ على الترتيب.

(٥) انظر: ص٢١٩.

(٦) انظر: ص٢٥٣.

التي استفادها من والده ومشايخه[1].

ونقل صدر الشريعة مسائل عديدة من المحيط وهي:

طلب الماء لمن ظنه قريباً قبل أن يتيمم – صفة المسح على الخفين ومقداره – قراءة الحائض دعاء القنوت وسائر الأدعية الأخرى – إذا قلت الفوائت بعد كثرة هل يعود وجوب الترتيب[2].

كما نقل عن المحيط مسائل عديدة لم يصرح فيها باسم الكتاب وقد أشرت إليها في محلها.

١٠ – المختصر له: وهو كتاب النُّقاية، اختصر فيه صدر الشريعة كتاب الوقاية. وقد تقصد صدر الشريعة أن يذكر عبارة المختصر في كثير من المسائل ثم يشرحها، ومن ذلك: تحري جهة القبلة_قضاء صلاة النفل لمن شرع فيها و لم يتمها – صلاة المريض – سجود التلاوة – قصر المسافر الصلاة – صلاة الخوف – الشهيد – المحرمات بالرضاع – صريح الطلاق[3].

١١ – المختصر في الفقه : لأبي جعفر، أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة إحدى وعشرين وثلثمائة للهجرة[4].

والكتاب معروف باسم (مختصر الطحاوي) و لم يصرح صدر الشريعة باسم الكتاب إلا أنه ذكر قول الطحاوي أنه يحل للحائض قراءة ما دون الآية من القرآن[5]

(١) انظر: الفوائد البهية، ص٢٠٦.

هذا ولقد ذكر اللكنوي أنه عدَّ كتاب المحيط (في رسالته النافع الكبير) من الكتب غير المعتبرة وقد نقل ذلك عمن سبقه ممن لم يطلع على الكتاب، إلا أنه بعد أن اطلع عليه رآه كتاباً نفيساً مشتملاً على مسائل معتمدة متجنباً المسائل الغريبة غير المعتبرة إلا في مواضع يسيرة (ومثل ذلك يقع في كتب كثيرة). فتبين له أن من قال بعدم جواز الإفتاء منه إنما قال ذلك لكون الكتاب مفقوداً و لم يطلع عليه.

انظر: المرجع السابق، ص٢٠٦ – ٢٠٧. النافع الكبير، ص٢٨.

(٢) انظر: ص١٠٢، ص١٠٦، ص١٣٢، ص٢٥٣ على الترتيب.

(٣) انظر: ص١٧٤، ص٢٣٧، ص٢٦٣، ص٢٦٩، ص٢٧٦، ص٢٩٣، ص٣٠٦، ص٥٤٩، ص٥٥٩.

(٤) انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٢، ص٤٩ – ٥٢.

(٥) انظر: ص١٣١.

(وقوله هذا مذكور في مختصره) كما نقل الرواية عن الطحاوي أن السعي من الصفا إلى المروة ثم منها إلى الصفا شوط واحد[١].

١٢ – مختصر القُدُوري المعروف بالكتاب، صاحبه هو أحمد بن محمد بن جعفر القُدُوري، المتوفى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة للهجرة[٢].

وقد صرح بالنقل من الكتاب في مسألة نية صوم رمضان والنذر المعين[٣]. كما نقل عن القدوري في نواقض المسح على الخفين[٤].

١٣ – الهداية: لعلي بن أبي بكر المرغيناني[٥].

لما كان كتاب صدر الشريعة شرحاً لكتاب الوقاية الذي اختصر فيه تاج الشريعة الهداية فقد كثر نقل صدر الشريعة من الهداية ومن ذلك ما يلي:

الابتداء باليمين في غسل أعضاء الوضوء – متى يصير الماء مستعملاً – حكم صلاة من تيمم وصلى ومع رفيقه ماء لم يطلبه وجوب رعاية الترتيب فيما شرع مكرراً من أفعال الصلاة – قراءة التشهد في القعدة الأولى والثانية – غسل من وجد قتيلاً في المصر[٦].

كما نقل المؤلف أقوال علماء كثيرين منهم:

أبو جعفر الهندواني، والحلواني، والخصاف، وأبو سهل الغزالي، وعبد الله بن المبارك، وأبو علي الدقاق، والفضلي، والكرخي، وأبو منصور الماتريدي، وأبو الليث. ولم يذكر أسماء الكتب التي أخذ منها أقوالهم ولعله نقل ذلك من كتبهم أو من كتب أخرى، مثل: الذخيرة والمحيط حيث وجدت فيهما أكثر الأقوال التي ذكرها وقد أشرت إلى ذلك في محله.

---

(١) انظر: ص٤٢١.

(٢) انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج٢، ص١٩ – ٢٠ .

(٣) انظر: ص٣٧٣.

(٤) انظر: ص١١٢.

(٥) سبق التعريف بالكتاب ص٦٣ .

(٦) انظر: ص٣٧، ص٧٣، ص٩٥، ص١٧٨، ص١٨٠، ص٣٠٩.

مصادر أصول الفقه:

صدر الشريعة فقيه أصولي وقد احتوى كتابه على الكثير من القواعد الأصولية إلا أنه أشار إلى اسم كتابيه في موضعين:

التنقيح: في كناية العتق[1].

شرح التنقيح: في أركان عقد النكاح[2].

مصادر التفسير:

الكشاف للإمام أبي القاسم، جار الله الزمخشري المتوفى سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة للهجرة[3].

وقد نقل منه شارح مقدمة المصنف[4].

مصادر الحديث

ذكر صدر الشريعة في كتابه أحاديث عديدة إلا أنه لم يخرج منها إلا حديث صفة وضوء الرسول - صلى الله عليه وسلم - وقد خرجه من صحيح البخاري وجامع الترمذي[5]، وحديث الوقت المستحب لصلاة الظهر وقد خرجه من صحيح البخاري[6].

١ - الجامع الصحيح المشهور بصحيح البخاري: للإمام الحافظ أبي عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ست وخمسين ومائتين للهجرة. قال النووي - رحمه الله -: اتفق العلماء على أن أصح الكتب بعد القرآن الكريم الصحيحان (صحيح البخاري وصحيح مسلم) وقد تلقتهما الأمة بالقبول، وكتاب البخاري أصحهما صحيحاً وأكثرهما فوائد[7].

---

(١) انظر: ص٦٨٩. وقد سبق التعريف بالكتاب ص٤٧ .

(٢) انظر: ص٤٧٤. وقد سبق التعريف بالكتاب ص٤٧ .

(٣) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص١٤٧٥.

(٤) انظر: شرح مقدمة المصنف، ص٦ .

(٥) انظر: ص٣١ .

(٦) انظر: ص١٥٨ .

(٧) انظر: كشف الظنون، ح١، ص٥٤١.

٢ – الجامع الصحيح للإمام الحافظ أبي عيسى، محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة تسع وسبعين ومائتين للهجرة وهو ثالث الكتب الستة في الحديث (صحيح البخاري – صحيح مسلم – جامع الترمذي – سنن أبي داود – سنن ابن ماجه – سنن النسائي) وقد اشتهر بالنسبة إلى مؤلفه فيقال له جامع الترمذي كما يقال له سنن الترمذي[1].

هذا وقد نقل المؤلف كلام محيي السنة البغوي في الاعتراض على الحنفية في تقدير الماء الكثير الذي لا ينجس إلا بالتغيير بأنه ما كان عشرة أذرع في عشرة أذرع[2] ولكنه لم يذكر اسم الكتاب وقد وجدت قوله في كتاب:

٣ – شرح السنة للإمام حسين بن مسعود البغوي الشافعي المتوفى سنة ست عشرة وخمسمائة للهجرة. وقد ذكر البغوي أن كتابه تضمن كثيراً من علوم الأحاديث وفوائد الأخبار المروية عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - من حل مشكلها وتفسير غريبها وبيان أحكامها وما يترتب عليها من الفقه، واختلاف العلماء[3]. وقد رتب كتابه على الموضوعات فجمع الأحاديث المتعلقة بكل موضوع في مكان واحد.

مصادر اللغة:

١ – الصحاح في اللغة: للإمام أبي نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة ثلاث وتسعين وثلثمائة للهجرة. طلب علم اللغة في بلاد ربيعة ومضر وهو من كبار أئمة اللغة[4].

وقد نقل منه المؤلف: النسبة إلى قبيلة تغْلِب[5].

---

(١) انظر: كشف الظنون، ح١، ص٥٥٩.

(٢) انظر: ص٧٠ .

(٣) انظر: المرجع السابق، ح٢، ص١٠٤٠ – ١٠٤١. شرح السنة، ح١، ص٢.

(٤) انظر: الأعلام، ح١، ص٣١٣. كشف الظنون، ح٢، ص١٠٧١.

(٥) انظر: ص٣٣٦ .

٢ – المُغرب في ترتيب المعرب: للإمام اللغوي أبي الفتح، ناصر الدين (وقيل ناصر) الخوارزمي الحنفي الشهير بالمطرزي المتوفى سنة عشر وستمائة للهجرة. والكتاب معجم لغوي فقهي عنى فيه المطرزي بشرح غريب الألفاظ التي ترد في كتب الفقه الحنفي. قال ابن خلكان: هو ككتاب الزاهر للأزهري، والمصباح المنير للفيومي، في عنايتهما بألفاظ الفقه الشافعي[(١)].

وقد صرح صدر الشريعة بالنقل من المغرب في عدة كلمات هي: الخُصّ – سدل الثوب – عقص الشعر – الفَرَط[(٢)].

---

(١) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص١٧٤٨. مقدمة محقق المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٣، ص٨.

(٢) انظر: ص١٤٤، ص٢٢٣، ص٢٩٩.

المطلب الثامن

المصطلحات الواردة في الكتابين

ما يتعلق بالأحكام:

اختلف الحنفية عن غيرهم في بعض أقسام الأحكام، وسأذكر ما ورد في الكتابين (الوقاية وشرحها).

١ – الفرض: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالصلوات الخمس وصوم رمضان.

وحكمه: أنه لازم علماً وعملاً حتى يكفر جاحده، ويعاقب تاركه إلا أن يعفو الله عنه(١).

٢ – الواجب: ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة مثل صلاة الوتر وتعيين قراءة الفاتحة في الصلاة(٢).

وحكمه: أنه لازم عملاً لا علماً فلا يكفر جاحده وتارك العمل به إن كان مؤولاً لا يفسق ولا يضلل وإن كان مستخفاً يضلل وإن لم يكن مؤولاً ولا مستخفاً يفسق لخروجه عن الطاعة بترك الواجب. وتارك الواجب يعاقب إلا أن يعفو الله عنه(٣).

٣ – السنة: وهي نوعان: سنة الهدى، وسنة الزوائد.

أ – سنة الهدى: أخذها هدى وتركها يوجب إساءة وكراهية مثل الأذان وصلاة الجماعة(٤). وعرفها السرخسي بأن أخذها هدى وتركها ضلالة، مثل: الأذان والإقامة والصلاة بالجماعة. قال: ولهذا لو تركها قوم استوجبوا اللوم والعتاب ولو تركها أهل بلدة وأصروا على ذلك قوتلوا عليها ليأتوا بها(٥).

---

(١) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص١٢٣ – ١٢٤. المغني في أصول الفقه، ص٨٣ – ٨٤ .

(٢) انظر: أصول فخر الإسلام البزدوي، ح٢، ص٥٥١. المغني في أصول الفقه، ص٨٤ .

(٣) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص١٢٤. التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح٢، ص١٢٤.

(٤) انظر: أصول فخر الإسلام البزدوي، ح٢، ص٥٦٧ – ٥٦٨. التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص١٢٤. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ح٢، ص٥٦٧ – ٥٦٨.

(٥) انظر: أصول السرخسي، ح١، ص١١٤.

وعرفها في شرح الوقاية: بأنها ما واظب عليه النبي -صلى الله عليه وسلم - على سبيل العبادة مع الترك أحياناً[١].

كما يسمى هذا النوع سنة مؤكدة أيضاً . قال في الوقاية: والجماعة سنة مؤكدة. وقال صدر الشريعة: وهو قريب من الواجب[٢].

ب- سنة الزوائد: أخذها حسن وتركها لا يوجب إساءة وكراهية كسنن النبي - صلى الله عليه وسلم- في لباسه وقيامه وقعوده[٣].

وعرفها في شرح الوقاية بأنها: ما واظب عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - على سبيل العادة مع الترك أحياناً[٤].

كما يسمى هذا النوع سنة غير مؤكدة ويسمى مستحباً أيضاً.

قال في الوقاية: ومستحبة (أي مستحب الوضوء) التيامن. وعلل ذلك صدر الشريعة بأن مواظبته - صلى الله عليه وسلم - على التيامن كانت من قبيل العادة وهذا هو سنن الزوائد[٥].

٤ – النفل: وقد عرفه البزدوي وصدر الشريعة بذكر حكمه، وهو ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه. وهو دون سنن الزوائد[٦]، ويسمى التطوع[٧].

ومثاله: ما زاد على القصر في صلاة السفر وهو الشفع الثاني في الصلاة الرباعية فإنه نفل لا يلام على تركه ويثاب على فعله في الجملة ولكن لا يصح خلطه بالفرض[٨].

---

(١) انظر: ص٣٧ .

(٢) انظر: ص٢٠١ .

(٣) انظر: أصول السرخسي، ح١، ص١١٤. أصول فخر الإسلام البزدوي، ح٢، ص٥٦٨. التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص١٢٤.

(٤) انظر: ص٣٧ .

(٥) انظر: ص٣٦ - ٣٧ .

(٦) انظر: أصول فخر الإسلام البزدوي، ح٢، ص٥٦٩. التنقيح، ح٢، ص١٢٥.

(٧) انظر: أصول السرخسي، ح١، ص١١٥ .

(٨) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ح٢، ص٥٦٩.

قال في الوقاية: فلو أتم مسافر وقعد الأولى تم فرضه وأساء وما زاد نفل وإن لم يقعد بطل فرضه[1].

٥ – الأدب: ما فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مرة أو مرتين ولم يواظب عليه[2]، أو ما فعله مرة وتركه أخرى[3].

قال في الوقاية: (في كيفية الاستنجاء): وغسله بعد الحجر أدب[4].

٦ – الحرام: ما نهى عنه الشرع بدليل قطعي الثبوت[5]. أو هو ما لزم تركه إذا ثبت بدليل قطعي[6]. مثاله المحرمات من النساء.

قال في الوقاية: وحرم على المرء أصله وفرعه وأخته[7]. . . . إلخ

٧ – المكروه: وهو نوعان: المكروه تحريماً والمكروه تنزيهاً.

أ – المكروه تحريماً: ما كان إلى الحرام أقرب. وعند محمد – رحمه الله – هو ما لزم تركه إن ثبت بدليل ظني[8].

قال في الوقاية في كتاب الكراهية: ما كره حرام عند محمد – رحمه الله – ولم يلفظ به لعدم النص القاطع، وعندهما إلى الحرام أقرب. وجاء في شرح الوقاية : أن عند محمد – رحمه الله – نسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض. والمكروه عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – ليس بحرام لكنه إلى الحرام أقرب. وهذا هو المكروه تحريماً[9].

---

(١) انظر المسألة بالتفصيل ص٢٧٨ .

(٢) انظر: تحفة الفقهاء، ح١، ص١٤.

(٣) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و٩، ل ب.

(٤) انظر: ص١٥٢ .

(٥) انظر: تيسير التحرير، ح١، ص٣٧٥.

(٦) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح٢، ص١٢٦.

(٧) انظر: ص٤٨٢ .

(٨) انظر: المرجع السابق. التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص١٢٦.

(٩) انظر: شرح الوقاية (مطبوع)، ح٢، ص٢٢٩.

ب - المكروه تنزيهاً: ما كان إلى الحِل أقرب أو ما لا يعاقب فاعله ولكن يثاب تاركه[1].

قال في شرح الوقاية: وأما المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب[2]. وعرفه في البحر بأنه: ما تركه أولى[3].

هذا وإذا أطلقت الكراهة عند الحنفية فالمراد منها كراهة التحريم. قال أبو يوسف - رحمه الله -: قلت لأبي حنيفة - رحمه الله -: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم. وإذا أرادوا كراهة التنزيه نصوا على ذلك[4]. إلا أن المتأمل في كتابي الوقاية وشرحها يجد أنهما لم يسيرا على ذلك فقد أطلق تاج الشريعة الكراهة وكان المراد منها التحريمية في مواضع كما أطلق الكراهة وكان المراد منها التنزيهية في مواضع أخرى، وكذا فعل صدر الشريعة.

أمثلة ذلك: في مسألة مس الحائض والنفساء والجنب والمحدث المصحف قال: (وكره بالكم)[5]. والكراهة هنا تحريمية.

وقال في مسألة تأخير طواف الزيارة عن أيام النحر: (فإن أخره عنها كره)[6]. والكراهة هنا تحريمية.

وقال في أخذ العوض في الخلع إن كان النشوز من الزوج: (وكره أخذه إن نشز)[7]. والكراهة هنا تحريمية.

وذكر أن سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه[8]. وكراهة سؤر ما ذكر تنزيهية.

---

(١) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح٢، ص١٢٦.

(٢) انظر: شرح الوقاية (مطبوع)، ح٢، ص٢٢٩.

(٣) انظر: البحر الرائق، ح٢، ص١٩.

(٤) انظر: المرجع السابق، ح١، ص١٣١. حاشية رد المحتار، ح١، ص٢٢٤.

(٥) انظر: ص١٣٢ .

(٦) انظر: ص٤٢٧ .

(٧) انظر: ص٦١٩ .

(٨) انظر: ص٨١ - ٨٢ .

وقال في صيام يوم الشك: (ولـو صامه لواجب آخر كره)[1] والكراهة في ذلك تنزيهية .

وقال في الحج: (ولو قدم ثَقَله إلى مكة وأقام بمنى للرمي كره)[2] والظاهر أن الكراهة تنزيهية.

بل قد يطلق صاحب الوقاية الكراهة في موضع يشتمل على كراهة تحريمية وتنزيهية دون تفصيل، ولم يفصل ذلك صدر الشريعة في شرحه أيضاً مثال ذلك: مكروهات الصلاة[3]. قال في البحر: المكروه في هذا الباب نوعان: المكروه تحريماً والمكروه تنزيهاً[4].

وقد أشرت إلى نوع الكراهة في كل ذلك في محله.

المصطلحات الأخرى:

١ – الحديث المشهور: هو ما كان من الآحاد في الأصل ثم انتشر فصار ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وهم أصحاب القرن الثاني بعد الصحابة الكرام – رضي الله عنهم – ومن بعدهم ويوجب ظناً فوق ظن خبر الآحاد أو يقال: يوجب علم الطمأنينة[5].

قال في التوضيح: الخبر لا يخلو من أن يكون رواته في كل عهد قوماً لا يحصى عددهم ولا يمكن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم أو تصير كذلك بعد القرن الأول أو لا تصير كذلك بل رواته آحاد. فالأول متواتر ويوجب علم اليقين، والثاني مشهور ويوجب علم الطمأنينة والثالث خبر الواحد ويوجب غلبة الظن[6].

---

(١) انظر: ص٣٧٦ .

(٢) انظر: ص٤٢٩ .

(٣) انظر: ص٢٢٣ – ٢٢٨.

(٤) انظر: البحر الرائق، ح٢، ص١٩.

(٥) انظر: الأقوال الأصولية للكرخي، ص٨٧.

(٦) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص٢ – ٣.

هذا في الأحكام الفقهية أما في الاعتقاد فإن جمهور العلماء لا يفرقون بين الخبر المتواتر وخبر الآحاد إذا كان صحيحاً بل يثبتون العقائد بهما من غير تفريق . انظر : العقيدة في الله ، ص٤٦ .

ولما كانت الزيادة على النص (غير المستقل) كزيادة جزء أو شرط نسخاً عند الحنفية فإنها لا تجوز بخبر الآحاد وإنما تجوز بالمشهور ، وبالمتواتر من باب أولى[(١)].

ومما جاء في شرح الوقاية: أن الاستيعاب (في مسح الوجه) في التيمم لم يثبت بالنص بل بالأحاديث المشهورة – الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية دل على أن الاستيعاب (في مسح الرأس) غير مراد – جواز المسح على الخفين ثبت بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب. ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطء مخالفاً للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ[(٢)].

٢ – رواية الأصول أو ظاهر الرواية: هي مسائل رويت عن أصحاب المذهب وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد – رحمهم الله – ويقال لهم العلماء الثلاثة.

وقد يلحق بهم في بعض الأحيان زفر والحسن – رحمهما الله – وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول العلماء الثلاثة أو بعضهم وتسمى ظاهر الرواية والأصول وهي ما وجد في كتب محمد التي هي المبسوط (الأصل) والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير، والسير الكبير، وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد – رحمه الله – برواية الثقات فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه[(٣)]. وهذه المسائل تأتي في الدرجة الأولى تقديماً

---

(١) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح٢، ص٣٦ . التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص٣٦، ص٣٨ . كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي، ح٢، ص١٢ .

(٢) انظر: ص٢٤، ص٢٥، ص١٠٤، ص٦٠٩.

(٣) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ح١، ص١٦.
هذا وقد فرق ابن كمال باشا بين رواية الأصول وظاهر الرواية فذكر أن المراد من رواية الأصول ما ورد في المبسوط (الأصل) والجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير الكبير وليس فيها رواية الحسن بل كلها رواية محمد. ورواية النوادر هي رواية غير الأصول المذكورة وقد تكون رواية النوادر ظاهر الرواية. وضعف هذا ابن عابدين وذكر أن رواية النوادر قد تكون ظاهر الرواية، وذلك إذا ذكرت في كتب الأصول أيضاً لأن ذكرها في كتب النوادر لا يلزم منه أن لا يكون لها ذكر في كتب الأصول.
انظر: المرجع السابق، ص١٨.

واعتباراً واعتماداً. جاء في الدر المختار: "ما اتفق عليه أصحابنا في الروايات الظاهرة يفتى به قطعاً"[١].

قال في الوقاية في باب التيمم: هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا على الماء لبعده ميلاً. وقال في الشرح : ما ذكر هو ظاهر الرواية.

قال صدر الشريعة في طهارة المني: ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية. وقال فيمن بلغت سن الإياس: فما رأت بعدها (من الدم) لا يكون حيضاً في ظاهر المذهب. وقال في تغير مجلس السامع لآية السجدة: وأغصان شجرة واحدة أمكنة مختلفة في ظاهر الرواية. وقال: أما مسألة الكفؤ ففي ظاهر الرواية النكاح من غير كفؤ ينعقد لكن للولي الاعتراض إن شاء فسخ وإن شاء أجاز. وقال في الوقاية: وله السفر بها بعد أدائه (أي قدر ما يعجل لمثلها من المهر) في ظاهر الرواية[٢].

٣ – رواية النوادر أو غير رواية الأصول: هي مسائل رويت عن أصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخرى لمحمد – رحمه الله – مثل الكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرِّقيات[٣] (وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية وغير رواية الأصول؛ لأنها لم تروَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى). وإما في كتب غير محمد ككتاب المجرد للحسن بن زياد – رحمه الله – والأمالي[٤] لأبي يوسف[٥] – رحمه الله –.

---

(١) انظر: الدر المختار، ح١، ص٦٩.

(٢) انظر: ص٨٦، ص١٤٣، ص١١٩ - ١٢٠، ص٢٧١، ص٤٩٥، ص٥٢٨.

(٣) الهارونيات: سميت بذلك لأنه أملاها في دولة هارون الرشيد. والكيسانيات نسبة إلى راويها شعيب الكيساني. والرِّقيات تمثل المسائل التي عرضت على محمد وهو قاضي مدينة الرِّقة.
انظر: المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٠٢.

(٤) الأمالي: جمع إملاء وهو أن يقعد العالم وحوله تلاميذه بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه في العلم ويكتبه تلامذته ثم يجمعون ما كتبوا في كتاب يسمى الإملاء والأمالي.
انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ح١، ص١٧.

(٥) انظر: المرجع السابق. كشف الظنون، ح٢، ص١٢٨٢.

هذا ومن رواية النوادر: الروايات المفردة وهي نوادر هشام ونوادر ابن سماعة ونوادر ابن رستم، ونوادر داود بن رشيد، ونوادر المعلا، ونوادر بشر، ونوادر ابن شجاع البلخي، ونوادر أبي نصر، ونوادر أبي سليمان[1].

قال في شرح الوقاية: ما ليس بحدث ليس بنجِس، وعن محمد – رحمه الله – في غير رواية الأصول أنه نجس. وقال: وروي عن محمد – رحمه الله – في غير رواية الأصول أنها (أي المرأة) إذا تذكرت الاحتلام والإنزال والتلذذ و لم تر بللاً كان عليها الغسل. وجاء في تغير مجلس السامع لآية السجدة أن أغصان الشجرة الواحدة مكان واحد في رواية النوادر[2].

٤ – أصحابنا الثلاثة أو علماؤنا: المراد بهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد[3] – رحمهم الله –.

قال في شرح الوقاية: مراعاة الترتيب واجبة عند أصحابنا الثلاثة – رحمهم الله – خلافاً لزفر. وقال: ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا أيضاً. وقال: وقد قيل إنها (أي صلاة العيد) سنة عند علمائنا[4].

٥ – الصاحبان: هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن – رحمهما الله – سميا بذلك لأنهما صاحبان وتلميذان لأبي حنيفة[5] – رحمه الله –.

قال في شرح الوقاية: الخلاف في هذه المسائل الاثنى عشرية بين أبي حنيفة وصاحبيه – رحمهم الله – مبني على أن الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما[6].

٦ – خلافاً لهما أو عندهما: المراد خلافاً لأبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – أو عند أبي يوسف ومحمد، وإن لم يسبق لهما ذكر في المسألة.

---

(١) انظر: كشف الظنون، ح٢، ص١٢٨٣.

(٢) انظر: ص٤٦، ص٥٨، ص٢٧١.

(٣) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ح١، ص١٦.

(٤) انظر: ص٨٠، ص١٩١، ص٢٨٨.

(٥) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون، باب الصاد، فصل الباء، ح٣، ص٤.

(٦) انظر: ص٢١٣.

قال في شرح الوقاية: إذا شرع في صلاة العيد متوضياً ثم سبقه الحدث ويخاف أنه إن توضأ تفوته الصلاة جاز له أن يتيمم للبناء، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافاً لهما. وقال: إذا كانا (أي الجوربان) ثخينين غير منعلين أو مجلدين لا يجوز المسح عليهما عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافاً لهما. وقال في شروط أداء الجمعة: والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها هذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وأما عندهما فلا بد من ذكر طويل يسمى خطبة. وقال: مكي طاف لعمرته شوطاً فأحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وأما عندهما يرفض العمرة[1].

وهذا فيما إذا انفرد أبو حنيفة برأي وخالفه صاحباه، أما إذا اتفق أحدهما معه فالمراد بقوله: عندهما، أي أبو حنيفة وأبو يوسف أو أبو حنيفة ومحمد.

جاء في موجبات الغسل: موجبه إنزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وفي وقت الخروج أيضاً عند أبي يوسف – رحمه الله – ثم قال: إن اغتسل قبل أن يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل ثانياً عندهما لا عنده[2]. أي يجب الغسل عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – لا عند أبي يوسف – رحمه الله –.

٧ – المشايخ: من لم يدرك الإمام[3].

قال في شرح الوقاية : وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد[4].

٨ – المتأخرون: هم من لم يدرك الأئمة الثلاثة وهذا هو الظاهر. وقيل: المتأخرون هم من بعد الحلواني المتوفى سنة ثمان أو تسع وأربعين وأربعمائة للهجرة[5]. والقول الثاني لا يستقيم مع ما نقل أنه رأي المتأخرين وهم قبل الحلواني[6].

---

(١) انظر: ص٨٨، ص١٠٨، ص٢٨٣، ص٤٦٣.

(٢) انظر: ص٥٧ .

(٣) انظر: مقدمة عمدة الرعاية، ح١، ص١٥. الفقه الإسلامي وأدلته، ح١، ص٥٧.

(٤) انظر: ص١١٦ .

(٥) سبقت ترجمة الحلواني ص٣٥ .

(٦) انظر: مقدمة عمدة الرعاية، ح١، ص١٥ – ١٦.

قال في شرح الوقاية: ثم المتأخرون وسعوا الأمر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه (أي جوانب الحوض الذي بلغ عشراً في عشر). وقال في الوقاية: واستحسن المتأخرون التثويب للصلوات كلها[1].

٩ – الصحيح والأصح: الصحيح يقابله الفاسد والأصح يقابله الصحيح غالباً[2]. والأصح آكد من الصحيح[3].

قال في شرح الوقاية: والصحيح في نافِجة المسك جواز الصلاة معها من غير فصل. وقال في الوقاية: إن أقر أنه لم يصل إليها أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح[4].

وقال في شرح الوقاية: ولا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه مرة واحدة هو الأصح. وقال في الوقاية: ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل إلى الضحوة الكبرى لا عندها في الأصح. وقال أيضاً: وإن خلع الأب صبيته بما لها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الأصح[5].

١٠ – عليه الفتوى، وبه يفتى، وبه أُخذ، والمأخوذ به، وبه يُعمل، والأظهر:

هذه المصطلحات كلها علامات للإفتاء إلا أن بعض هذه الألفاظ آكد من بعض: فلفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح والأصح والأشبه، ولفظ به يفتى آكد من لفظ الفتوى عليه. وعموماً ما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئين أحدهما الإذن بالفتوى به والآخر صحته. وإذا تعارض تصحيح إمامين معتبرين فإن كان تصحيح أحدهما بلفظ

---

(١) انظر: ص٧٢، ص١٦٨ .

(٢) قال ابن عابدين: ينبغي أن يقيد ذلك بالغالب لأنا قد وجدنا مقابل الأصح الرواية الشاذة كما في شرح المجمع.

انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، ح١، ص٣٨ .

(٣) هذا هو المشهور عند الجمهور. وفي شرح المنية في بحث مس المصحف ذكر أنه إذا تعارض إمامان معتبران في التصحيح فالأخذ بقول من قال الصحيح كذا أولى من الأخذ بقول من قال: الأصح؛ لأن من قال: الصحيح فإن عنده الحكم الآخر فاسد.

انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: ص٧٧، ص٦٤٠.

(٥) انظر: ص١١٧، ص٣٧٣، ص٦٢٥.

الفتوى فهو أولى لأنه لا يفتي إلا بما هو صحيح، وليس كل صحيح يفتى به؛ إذ قد لا يفتى به للضرورة أو لتغير الزمان ونحو ذلك[1].

قال في شرح الوقاية: وإذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب آخر يجوز الوضوء به في جميع جوانبه وعليه الفتوى. وقال في المسح على الجوربين: إذا كانا ثخينين غير منعلين أو مجلدين لا يجوز عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافاً لهما. وعنه أنه رجع إلى قولهما وبه يفتى . وقال في الطهر بين الدمين: فعند أبي يوسف – رحمه الله – وهو قول أبي حنيفة – رحمه الله – آخر لا يفصل وإن كان أكثر من عشرة أيام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط وقد ذكر أن الفتوى على هذا تيسيراً على المفتي والمستفتي. وقال في الوقاية: وقيل هو (يعني قوله: أنت علي حرام)، وكل حل علي حرام، وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام، طلاقٌ بلا نية للعرف وبه يفتى[2].

وقال في شرح الوقاية في المسح على الجبيرة: وإن لم يضر (ترك المسح) فقد اختلفت الروايات عن أبي حنيفة – رحمه الله – في جواز تركه، والمأخوذ أنه لا يجوز تركه[3].

وقال في الوقاية في فروض الصلاة: والسجود بالجبهة والأنف وبه أخذ. قال صدر الشريعة: يجوز عند أبي حنيفة – رحمه الله – الاكتفاء بالأنف عند عدم العذر خلافاً لهما. والفتوى على قولهما[4].

وقال في الوقاية في تكبير التشريق إنه يجب من فجر يوم عرفة إلى عصر العيد. وقالا: إلى عصر آخر أيام التشريق وبه يُعمل[5].

وقال في الوقاية في إضافة الطلاق إلى ما لا يعبر به عن الكل: وإلى يدها أو رجلها لا، وكذا الظهر والبطن هو الأظهر[6].

---

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي)، ح١، ص٣٨ - ٣٩ بتصر ف

(٢) انظر: ص٦٤، ص١٠٨، ص١٢٣، ص٦١٧.

(٣) انظر: ص١١٤.

(٤) انظر: ص١٧٦ - ١٧٧.

(٥) انظر: ص٢٩١ - ٢٩٢.

(٦) انظر: ص٥٦٠.

١١ – المختار: من الاختيار وهو ترجيح الشيء وتخصيصه وتقديمه على غيره[١].

وقد كان لصاحب الوقاية اختيارات خالف فيها ظاهر المذهب أحياناً كما كان يذكر اختياره إذا اختلفت الروايات وذلك في بعض المسائل.

قال في صلاة الجمعة: وشرط لأدائها المصر أو فناؤه، وما لا يسع أكبرُ مساجدِهِ أهلَه مصر[٢]. وظاهر الرواية أن المصر هو موضع له أمير وقاضٍ ينفذ الأحكام ويقيم الحدود.

وقال في المهر: ولا لها المنع لقبض الكل في المختار[٣]. فاختار عند اختلاف الروايات أنه ليس لها ولاية منع النفس لأخذ كل المهر وذلك إن لم يبين المعجل والمؤجل.

كما كان لشارح الوقاية اختيارات خالف فيها ظاهر المذهب أحياناً وكان في بعض المسائل يذكر اختياره إذا اختلفت الروايات وكذا عند اختلاف المشايخ.

ومن ذلك أنه اختار أن ما تراه من بلغت سن اليأس من الدم حيض إن كان دماً قوياً وظاهر الرواية أنه ليس حيضاً. وفي مسألة مسح اللحية اختار أن مسح ما يستر البشرة فرض وهذا هو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة – رحمه الله –. واختار قول الكرخي – رحمه الله – أن الحائض لا تقرأ ما دون الآية[٤].

١٢ – في رواية: يدل هذا الأسلوب على ضعف الرواية المذكورة.

قال في الوقاية في زكاة الخيل: ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في إناثها في رواية[٥]. وقال في شرح الوقاية في طهارة المني: ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله – لا يطهر البدن بالفرك[٦].

---

(١) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون، باب الخاء، فصل الراء، ح٢، ص٢٨.

(٢) انظر: ص٢٨١ – ٢٨٢.

(٣) انظر: ص٥٢٧.

(٤) انظر: ص١٢٠، ص٢٧، ص١٣١.

(٥) انظر: ص٣٢٧.

(٦) انظر: ص١٤٣.

١٣ – عند وعن : اللفظ الأول يدل على المذهب والثاني يدل على رواية في المذهب . فلو قال : هذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – دل ذلك على أنه مذهبه ، وإذا قال (وعنه كذا) دل ذلك على أنه رواية عنه[١] .

قال في شرح الوقاية : وعند محمد – رحمه الله – يشترط مع هذا كون الطهر مساوياً للدمين أو أقل[٢] .

هذا وقد ورد في شرح الوقاية بعض المصطلحات لصدر الشريعة وهي:

١ – المختصر: ويقصد به كتابه النُّقاية مختصر الوقاية[٣].

٢ – المحيط: أطلق المحيط وأراد به المحيط البرهاني[٤].

٣ – المصنف: ويقصد به صاحب الوقاية تاج الشريعة محمود[٥].

٤ – المتن: وأراد به كتاب الوقاية[٦] .

٥ – الحسن: ويقصد به الحسن بن زياد أحد أصحاب أبي حنيفة[٧] – رحمهم الله – وقد صرح بذلك في بعض الأحيان فقال: الحسن بن زياد[٨].

٦ – الفقيه أبو جعفر: ويقصد به محمد بن عبد الله الهِنْدواني[٩].

٧ – الفضلي: والمراد به عند الإطلاق: أبو بكر محمد بن الفضل[١٠].

---

(١) انظر: مقدمة عمدة الرعاية، ح١، ص١٧ .

(٢) انظر ص١٢٤ .

(٣) انظر: مصادر الكتاب، ص٨٧ .

(٤) انظر: مصادر الكتاب، ص٨٦.

(٥) انظر: ص٢٨١، ص٧١٤.

(٦) انظر ص٩٧، ص١١٢ .

(٧) انظر: ص٨٦.

(٨) انظر: ص٩٥.

(٩) انظر: ص٦٥، ص١١١.

(١٠) انظر شيوخه ص٤٦ .
وانظر ص٨٧ .

الفصل الثالث

وصف نسخ المخطوطة ومنهج التحقيق

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول : وصف نسخ المخطوطة .

المبحث الثاني : منهـــج التحقيـــق .

المبحث الأول

وصف نسخ المخطوطة

وصف نسخ المخطوطة

بالرجوع إلى مكتبات المخطوطات وفهارسها يلاحظ أن الكتاب متوفر في الكثير منها إلا أنه رغم هذه الكثرة لنسخه لم يطبع إلا طبعتين أشرت إليهما في المقدمة. ولقد بلغ عدد النسخ التي اطلعت عليها ثلاث نسخ للوقاية وإحدى وعشرين نسخة لشرح الوقاية. وكانت النسخ متفاوتة فيما بينهما من حيث:

أ – كمال الكلام ونقصه حيث قلَّ السقط في بعض النسخ وكثر في البعض الآخر.

ب – وضوح الخط وتاريخ النسخ.

ج – الخلاف في بعض العبارات فبعض النسخ توردها على أنها من الوقاية، وبعضها توردها على أنها من شرح الوقاية.

د – كان هناك خلافات في مواضع قليلة يختلف المعنى بها.

هذا وقد تعمدت الرجوع إلى نسخ للوقاية وذلك لما لكتاب الوقاية من أهمية كبرى خاصة وأنه لم يطبع مطلقاً حسب علمي. وحتى أتأكد من تحقيق نص الوقاية حيث أنه في بعض المواضع لم يكن من الممكن معرفة كلام المتن وكلام الشرح لسوء التصوير. كما تأكدت حاجتي لنسخ الوقاية لأنني لم أعثر على مقدمة الوقاية إلا في نسخة واحدة من نسخ شرح الوقاية ووجدت شرح لها في نسختين.

وقد قمت بالرمز للمخطوطات بالأحرف الهجائية مرتبة وفق تاريخ نسخها مبتدئة في ذلك بنسخ المتن الثلاث فرمزت لها بالحروف (أ)، (ب)، (ت)، وتركت الحرف (ث) ليسهل الفرق بين نسخ المتن ونسخ الشرح التي بدأت الرمز لها بالحرف (ج).

أولاً: وصف نسخ المتن (الوقاية):

النسخة الأولى ورمزها (أ):

مصدرها: مكتبة جامعة برنستون في نيوجيرسي بالولايات المتحدة الأمريكية، ضمن مجموعة يهودا للمخطوطات العربية تحت رقم ٣٨٣١.

وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في مكتبة الملك فهد – حفظه الله – الوطنية بالرياض تحت رقم ٣٨٣١ أيضاً.

اسم الناسخ: غير مذكور.

تاريخ النسخ: تم الفراغ من نسخها في شهر صفر **سنة ٧٨٦هـ.**

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٣٠ × ٢١) سم.

نوع الخط: خط نسخ واضح.

عدد الأوراق: ١٩٠ ورقة. وعدد أوراق الجزء المحقق ٧٢ ورقة.

المسطرة: ١١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٢ كلمة قد تزيد أو تنقص قليلاً.

ملاحظات حول النسخة: تميزت بإهمال الهمزات كثيراً مثل: أجل، الأحكام، الأجداد، تكتب: اجل، الاحكام، الاجداد، وعلى غلافها ختم مكتبة جامعة برنستون. وعليها تعليقات وشروح كثيرة إلا أن بعض الصفحات قد تخلو تماماً منها. كما أن فيها نقص عدة ورقات في مبحث الوضوء. كما تميزت بوجود المقدمة فيها.

النسخة الثانية ورمزها (ب):

مصدرها: مكتبة مكة المكرمة تحت رقم ٦٧ فقه حنفي، وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى في مكة المكرمة تحت رقم ٥٠٨ فقه حنفي.

اسم الناسخ: محمد بن سيد بن حمد بن طورت.

تاريخ النسخ: ٨٩٠هـ.

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٤٢ × ٣٠) سم.

نوع الخط: نسخ حسن.

عدد الأوراق: ١٤٣ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٥٤ ورقة.

المسطرة: ١٣ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١١ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: تميزت النسخة بوجود تمليكين في صفحة العنوان وهما: دخل في ملك موسى بن إبراهيم سنة ١١٤١هـ . تملكه محمد بن عمر النجار. كما تكرر في صفحة العنوان أن النسخة مضبوطة ومصححة. وفي آخر صفحة من المخطوط كتب: تشرف بمطالعته أفقر العباد الراجي رحمة الملك الفرد الصمد الحاج محمد بن فيض الله بن محمد أسعد ، ونظر فيه ولده أحمد غفر الله لهما آمين وللمسلمين أجمعين.

ويوجد عليها تعليقات كثيرة. وبدأت بمقدمة تاج الشريعة.

النسخة الثالثة: ورمزها (ت):

مصدرها: المكتبة الأزهرية بالقاهرة في مصر تحت رقم ٢٩٢/٥٥٣٩ فقه حنفي، وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى في مكة المكرمة تحت رقم ٣٠٣ فقه حنفي.

اسم الناسخ: غير مذكور.

تاريخ النسخ: اتفق الفراغ منها يوم ٢٦ من شهر شوال **سنة ٩٦٣هـ**.

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٤٢ × ٣٠) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: ٢١٩ ورقة. وعدد أوراق الجزء المحقق ٨٢ ورقة.

المسطرة: ١١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١١ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: بدأت بذكر مقدمة تاج الشريعة بعد صفحة العنوان وعلى صفحة العنوان ختم وكذا على الصفحة الأخيرة ولكن لم أستطع قراءته. وبعض صفحاتها مطموس.وتوجد تعليقات في أغلب الصفحات وهناك صفحات خالية تماماً من أي تعليق ، كما تميزت هذه النسخة بإهمال الهمزات مثال ذلك: أحببت أن، الأحكام، أصح كتبت: احببت ان، الاحكام، اصح. كما تميزت بتشكيل الكثير من كلماتها.

ثانياً: وصف نسخ الشرح (شرح الوقاية):

سأقدم وصفاً لجميع نسخ شرح الوقاية مرتبة حسب تاريخ نسخها وقد بدأت بما عرف تاريخ نسخها وجعلت التي لم يعرف تاريخ نسخها في آخر القائمة.

النسخة الأولى ورمزها (ج):

مصدرها: مكتبة جامعة برنستون في نيوجيرسي بالولايات المتحدة الأمريكية، ضمن مجموعة يهودا للمخطوطات العربية تحت رقم ٥٨٣٣.

وتوجد صورة لها على ميكروفيلم في مكتبة الملك فهد – حفظه الله – الوطنية بالرياض تحت رقم ٥٨٣٣ أيضاً.

اسم الناسخ: محمد نور.

تاريخ النسخ: تم النسخ في أواسط ذي الحجة **سنة ٧٥٨هـ.**

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٣٠ × ٢١) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: ٢٨١ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٩٥ ورقة.

المسطرة: ١٩ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ما بين ١٤ – ١٧ كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: تميزت بوضع خط فوق المتن لفصله عن الشرح، كما أنها ليس فيها صفحة عنوان إنما بدأت بصفحة الفهرس ثم الورقة التي تليها جاء فيها: هذا كتاب صدر الشريعة مع تعليقات للمرحوم محمد بركلي وبعض المصطلحات للحنفية مثلك الفرض، الواجب، السنة، الأدب. وتميزت النسخة بإهمال الهمزات أيضاً. وعليها تعليقات وحواشي كثيرة جداً في بعض الصفحات وقليلة في صفحات أخرى. وليس فيها شرح مقدمة الوقاية.

النسخة الثانية ورمزها (ح):

مصدرها: مركز الملك فيصل – رحمه الله – للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض تحت رقم ٧٤٠٣.

اسم الناسخ: خليل بن بخياس.

تاريخ النسخ: تم الفراغ منها في شهر جمادى الآخرة **سنة ٨٤٤هـ**.

مقاس المخطوط: ٢٧ × ١٨,٣ سم.

نوع الخط: معتاد واضح، اسم الخط نستعليق.

عدد الأوراق: ٢١٥ ورقة. وعدد أوراق الجزء المحقق ٦٤ ورقة.

المسطرة: ٢٥ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٧ كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: كان تمييز المتن عن الشرح بوضع خط فوق المتن. وليس فيها شرح مقدمة الوقاية. وهذه النسخة قليلة الأخطاء قليلة السقط عليها تعليقات وحواشي وليس فيها ورقة عنوان.

النسخة الثالثة ورمزها (خ):

مصدرها: مكتبة الموسوعة الفقهية بالكويت تحت رقم تسجيل خ٢. وتوجد صورة منها في المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم ٥٤٨٤.

اسم الناسخ: يوسف بن سليمان.

تاريخ النسخ: ٨٤٥هـ.

مقاس المخطوط: (٣٠ × ١٩) سم.

نوع الخط: الخط غير واضح إلا أنه كتب في فهرس المخطوط نوع الخط فارسي جيد مبوب بالأحمر. ولعل عدم وضوح الخط لسوء التصوير.

عدد الأوراق: ٣١٧ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٨٥ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: بمعدل ١٨ كلمة في السطر.

ملاحظات حول هذه النسخة: تميزت بوضع خط فوق المتن يفصله عن الشرح. الورقة الأولى عليها ختم وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت. كما تكرر هذا الختم في بعض صفحاتها. وهذه النسخة غير كاملة تنتهي بباب الوكالة بالخصومة والقبض. والتعليقات والحواشي عليها قليلة. ولا يوجد فيها شرح مقدمة الوقاية.

النسخة الرابعة ورمزها (د):

مصدرها: المكتبة العثمانية بمدينة إستانبول في تركيا تحت رقم ٣٣٥ خاص. وتوجد صورة منها في المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة الملك عبد العزيز بجدة تحت رقم ١٦٥٠.

اسم الناسخ: بال بن محمد بن قول.

تاريخ النسخ: ٨٦١هـ.

مقاس المخطوط: (١٦ × ٢١) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: ٢٦٥ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٩٥ ورقة.

المسطرة: ١٩ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٧ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: تميزت هذه النسخة بالرمز للمتن بحرف م مكتوب في بداية المتن، والشرح رُمز له بالحرف ش مكتوب في بداية الشرح، وكان الحرفان مكتوبين بلون أحمر فلم يظهرا في كثير من الأحيان في التصوير. وفي بعض أبواب النكاح وضع خط فوق المتن. وأكثر عناوين الأبواب لم تظهر في التصوير، بل وجد مكانها بياض ولعل ذلك لأن العناوين كتبت باللون الأحمر. كما وجد في الورقة الأولى ختم لم أستطع قراءته. وكثر فيها الشروح والتعليقات حتى بين السطور. وفي فهرس المخطوطات ذكر أن تاريخ نسخها غير معروف بينما ذكره الناسخ في آخر المخطوطة فقال: وقع

الفراغ بحمد الله وحسن التوفيق في وقت الطلوع في مدينة مرة على يد الفقير الحقير النحيف المذنب المحتاج إلى رحمة الله تعالى بال بن محمد بن قول غفر الله لهم ونظر إليهم والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب. تاريخه سنة إحدى وستين وثمانمائة. وليس في هذه النسخة شرح مقدمة الوقاية.

النسخة الخامسة ورمزها (ذ):

مصدرها: مركز الملك فيصل – رحمه الله – للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، تحت رقم ٥١٢٦.

اسم الناسخ: ألطف بن قاسم بن اختيار.

تاريخ النسخ: ٨٧٣هـ.

مقاس المخطوط: (١٨,٣ × ١٣) سم.

نوع الخط: خط منقوط واضح، ويسمى (نستعليق).

عدد الأوراق: ٢٨٨ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٩٦ ورقة.

المسطرة: ١٩ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة قد تزيد وقد تنقص.

ملاحظات حول هذه النسخة: كتب في بداية المتن حرف م وفي بداية الشرح حرف ش وفي بعض الأحيان يوضع خط فوق المتن ولا يوضع حرف م ولا حرف ش.

الحواشي والتعليقات عليها كثيرة حتى بين الأسطر إلا أنها مع ذلك واضحة. وقد تميزت بإهمال الهمزات وتشكيل بعض الكلمات وعدم وجود شرح مقدمة الوقاية.

النسخة السادسة ورمزها (ر):

مصدرها: مكتبة جامعة برنستون في نيوجيرسي بالولايات المتحدة الأمريكية ضمن مجموعة يهودا للمخطوطات العربية تحت رقم ٣١٣٣. وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في مكتبة الملك فهد – حفظه الله – الوطنية بالرياض تحت رقم ٣١٣٣ أيضاً.

اسم الناسخ: موسى بن حضير بن صفا.

تاريخ النسخ: تم النسخ في شهر ربيع الأول **سنة ٨٩٦هـ**.

مقاس المخطوط: (٣٠ × ٢١) سم.

نوع الخط: نسخ منقوط واضح.

عدد الأوراق: ٢١٨ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٧٤ ورقة.

المسطرة: ١٩ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٦ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: الورقة الأولى فيها كلمات عربية وأخرى فارسية. الورقة الثانية كانت فهرس الكتاب وفيها ختم خليل إبراهيم. وكان تمييز المتن عن الشرح بوضع خط فوق المتن. وهذه النسخة التعليقات فيها قليلة إلا أن فيها سقطاً كثيراً، وليس فيها شرح مقدمة الوقاية.

النسخة السابعة ورمزها (ز):

مصدرها: المكتبة الأحمدية بحلب في سوريا برقم ٤٦٨. وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى في مكة المكرمة تحت رقم ٣٥٣ فقه حنفي.

اسم الناسخ: با يزيد بن يونس بن أحمد.

تاريخ النسخ: تم الفراغ من هذه النسخة في عشرين من شهر رجب **سنة ٩٥٢هـ**.

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٤٢ × ٣٠) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد غير منقوط في كثير من الكلمات.

عدد الأوراق: ٢٨٤ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ١٢٥ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٢ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: الورقة الأولى كتب عليها رقم المخطوط في المكتبة الأحمدية والورقة الثانية فيها فهرس الكتاب وختم أسود تماماً. صفحة البسملة كتب فيها وقف مدرسة الأحمدية بحلب وليس في هذه النسخة شرح مقدمة الوقاية. وكان تمييز المتن عن الشرح بوضع خط فوق المتن إلا أن هذا الخط لم يوضع في كثير من أجزاء المخطوط مما أدى إلى صعوبة التمييز بين الوقاية وشرحها.

النسخة الثامنة ورمزها (س):

مصدرها: مكتبة مكة المكرمة برقم ٧ فقه حنفي وتوجد صورة لها على ميكروفيلم في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى في مكة المكرمة تحت رقم ٥٣٠ فقه حنفي.

اسم الناسخ: محمد بن أحمد بن عبد الله.

تاريخ النسخ: وقع الفراغ من نسخها يوم الخميس ٢٢ من شهر صفر **سنة ٩٨٧ هـ.**

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٤٢ × ٣٠) سم.

نوع الخط: تعليق فارسي.

عدد الأوراق: ٢٦٠ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٩٢ ورقة.

المسطرة: ١٩ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: بمعدل ٢٠ كلمة في السطر الواحد.

ملاحظات حول هذه النسخة: الورقتان الأوليتان من المخطوط كتب عليهما تعليقات عديدة ثم تلاهما خمس ورقات احتوت على فهرس المخطوط. وفي الورقة التي تلي الفهرس كتبت مقدمة الوقاية لتاج الشريعة محمود دون شرحها. وكتب في الورقة الأخيرة من المخطوطة: قد صار هذا الكتاب بعد تمليك الأصحاب المذكور في سنة اثنتي عشرة مائة وسبعين في ملك محمد إسماعيل. وكتب تمليك آخر: قد صار هذا الكتاب بعد تمليك أخي محمد إسماعيل في ملك الفقير إلى الله أحمد رشيد سنة ١٣١١ هـ . ووجد في هذه الصفحة ختم أحمد رشيد. هذا وقد كان تمييز المتن عن الشرح في هذه النسخة

بطريقتين معاً: كتابة حرف م في بداية المتن، وحرف ش في بداية الشرح بالإضافة إلى وضع خط فوق المتن. والحواشي والتعليقات كانت قليلة في بعض الورقات، وكثيرة في البعض الآخر.

النسخة التاسعة ورمزها (ش):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، تحت رقم ١٦٨٤.

اسم الناسخ: عبد الكريم بن خليل العلائي.

تاريخ النسخ: تم الفراغ منها ٢٧ ذي الحجة **سنة ٩٨٩ هـ.**

مقاس المخطوط: (٢١ × ١٥) سم.

نوع الخط: نسخ منقوط واضح.

عدد الأوراق ٢٨٩ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق لا يمكن تحديده؛ نظراً لاختلاط ترتيب الأوراق في هذه النسخة.

المسطرة: ١٧ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٣ كلمة في السطر.

ملاحظة: استبعدت هذه النسخة و لم أرجع إليها نظراً لاختلاط أوراقها، فعلى سبيل المثال بعد مقدمة صدر الشريعة كانت هناك ورقتان في بحث الصلاة، ثم الورقة التي تليها كتاب الغصب، وهكذا.

النسخة العاشرة ورمزها (ص):

مصدرها: المكتبة الأحمدية بحلب في سوريا، برقم ٤٧٠ فقه حنفي، وتوجد صورة لها على مايكرو فيلم في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث ا لإسلامي بجامعة أم القرى في مكة المكرمة، تحت رقم ٤٠٤ فقه حنفي.

اسم الناسخ: محمد واسع بن ملا حكيم طاشكندي.

تاريخ النسخ: ٩٩٠ هـ.

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٤٢ × ٣٠) سم.

نوع الخط: نسخ جيد.

عدد الأوراق ٢٣٩ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٨١ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٨ كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: الورقة الأولى ورقة العنوان، والثانية فيها فهرس الكتاب، والثالثة بداية الكتاب، وكتب عليها وقف مدرسة الأحمدية بمدينة حلب المحمية، وفيها ختم لم أستطع قراءته. وليس فيها شرح مقدمة الوقاية. وكتب حرف م في بداية المتن، وحرف ش في بداية الشرح. وقد تميزت بوضوح الخط ، وتشكيل الكثير من الكلمات. وفي باب الجنائز شكلت كل الكلمات تقريباً. ولقد كانت هذه النسخة مسطرة الأطراف بحيث تكون الكتابة داخل الإطار المستطيل والحواشي والتعليقات خارجه.

النسخة الحادية عشرة ورمزها (ض):

مصدرها المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، تحت رقم ٤٩٣٤.

اسم الناسخ: أحمد بن الحاج نبي بن أحمد.

تاريخ النسخ: ١٠٤٠ هـ.

مقاس المخطوط: (٢٩ × ١٨) سم.

نوع الخط: فارسي.

عدد الأوراق: ٢٣٣ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٨٥ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: تميزت هذه النسخة بذكر شرح مقدمة الوقاية وتلا ذلك مقدمة صدر الشريعة. ووضع فوق المتن خط وعند بدايته حرف م وعند بداية الشرح حرف ش ، كما تميزت هذه النسخة بكثرة السقط فيها بصورة كبيرة مما جعلني أستبعدها و لم أرجع إليها إلا عند الحاجة ومن ذلك رجوعي إليها في شرح مقدمة الوقاية.

النسخة الثانية عشرة ورمزها (ط):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة الملك عبد العزيز بجدة تحت رقم ٢٥٧٣.

اسم الناسخ: محمد بن شيخ محيي الدين قسطموني.

تاريخ النسخ: تم النسخ في أوئل ربيع الآخر **سنة ١٠٤٩هـ.**

مقاس المخطوط: (١٣,٣ × ٢٠,٣) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق ٣٣٩ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٨٦ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: من (١٢ — ١٤) كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: في بدايتها ثلاث ورقات احتوت على فهرس الكتاب ثم الورقة الرابعة فيها تمليكان الأول: تملكت بالشراء الشرعي أنا الفقير إليه عز شأنه عثمان أجادوى، ويوجد ختم الحاج عثمان. الثاني: ثم دخل إلى نوبة الفقير أحمد الحلمي الشهير بحقير زاده، ويوجد ختم أحمد الحلمي. وكان التمييز بين المتن والشرح في بعض الأحيان بوضع خط فوق المتن وفي أكثر الأحيان بكتابة حرف م في بداية المتن وحرف ش في بداية الشرح وأحياناً لا يمكن التمييز بين المتن والشرح. والمخطوطة عليها حواشي في الهوامش وبين السطور وبها آثار رطوبة. و لم تحتوِ على شرح مقدمة الوقاية.

النسخة الثالثة عشرة ورمزها (ظ):

مصدرها: المكتبة الأزهرية بالقاهرة في مصر برقم ٢٩٩/٥٥٤٨. ويوجد صورة لها على مايكرو فيلم في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي. بجامعة أم القرى في مكة المكرمة تحت رقم ٣٠٢ فقه حنفي.

اسم الناسخ: عبد العزيز بن عبد الغني بن الحاج صدقة.

تاريخ النسخ: ١٠٦١ هـ.

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٤٢ × ٣٠) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق ١٥٧ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٥٨ ورقة.

المسطرة: ٢٨ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٧ كلمة قد تزيد وقد تنقص.

ملاحظات حول هذه النسخة: النسخة ليس فيها شرح مقدمة الوقاية.

والورقة التي تلي صفحة العنوان فيها ختم مكتبة الكتبخانة. كما احتوت على ورقة فيها فهرس الكتاب ، وكان تميز المتن عن الشرح بكتابة حرف م في بداية المتن وحرف ش في بداية الشرح كما وضع خط فوق المتن إلا أنه في كثير من الأحيان لم يظهر في التصوير ولعله كان مكتوباً باللون الأحمر. والنسخة مسطرة الأطراف وأكثر التعليقات خارج الإطار إلا أنه توجد بعض التعليقات بين السطور.

النسخة الرابعة عشرة ورمزها (ع):

مصدرها: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض برقم ١٣٤١.

اسم الناسخ: أحمد بن المعلم إبراهيم بن الحاج حسين الأرزنجاني.

تاريخ النسخ: ١٠٧٥هـ.

مقاس المخطوط: (٢٨,٥ × ١٩,٥) سم.

نوع الخط: معتاد.

عدد الأوراق: ٢٦١ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق غير معروف حيث لم أرجع لهذه النسخة إلا في شرح مقدمة الوقاية.

المسطرة: المقدمة كان عدد أسطرها يتراوح بين ١٨ — ٢٠ سطراً في الصفحة. وبقية الورقات مسطرتها: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة تزيد أحياناً.

ملاحظات حول هذه النسخة: احتوت على فهرس للكتاب في ثلاث ورقات في البداية، ثم تلاها شرح مقدمة الوقاية، ثم مقدمة صدر الشريعة. وكان تميز المتن عن الشرح في (شرح مقدمة الوقاية) بوضع خط فوق المتن. أما في بقية الكتاب كان يكتب حرف م في بداية المتن، وحرف ش في بداية الشرح، ويوضع خط فوق المتن.

النسخة الخامسة عشرة ورمزها (غ):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، تحت رقم ١٢٧٦.

اسم الناسخ: شيخ أمانت بن ميان عزيز الله.

تاريخ النسخ: ٢٠ شعبان **سنة ١١٣٢ هـ.**

مقاس المخطوط: (٢٠ × ١٥) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق ٢٩٩ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ١٠٧ ورقة.

المسطرة: ١٧ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٥ كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: ليس فيها شرح مقدمة الوقاية. كتب في بداية المتن حرف م، وفي بداية الشرح حرف ش. عليها تعليقات قليلة. وكتب في فهرس مخطوطات المكتبة المركزية أن اسم الناسخ غير مذكور، ولكني وجدته في الصفحة الأخيرة.

النسخة السادسة عشرة ورمزها (ف):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة أم القرى في مكة المكرمة، برقم ٤٨٦٣.

اسم الناسخ: محمد بن عمر أفندي بن عبد الله بن مصطفى.

تاريخ النسخ: ١١٣٧ هـ.

مقاس المخطوط: (٢٢,٥ × ١٣) سم.

نوع الخط: فارسي.

عدد الأوراق: ٣٨١ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ١٥١ ورقة.

المسطرة: ١٧ سطراً في الصفحة في الغالب. وبعض الصفحات كانت مسطرتها ٢١ سطراً.

عدد الكلمات في السطر: ١٢ كلمة في السطر تزيد أحياناً، وتنقص أخرى.

ملاحظات حول هذه النسخة: ليس فيها شرح مقدمة الوقاية، والورقة الأولى احتوت على فهرس الكتاب بصورة غير مرتبة. وصفحة البسملة كتب عليها: قد وقف لمرضاة الله. كان تمييز المتن عن الشرح في بعض الأوراق بكتابة حرف م في بداية المتن، وحرف ش في بداية الشرح، وفي البعض الآخر بوضع خط فوق المتن. كما أن بعض الفصول ناقصة.

النسخة السابعة عشرة ورمزها (ق):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة أم القرى في مكة المكرمة، برقم ١٢٦٤.

اسم الناسخ: كاظم خان.

تاريخ النسخ: فرغ من نسخه في ٢٦ صفر **سنة ١١٨٢ هـ.**

مقاس المخطوط: (٢٩ × ٢١) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: ٢١٤ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٨٢ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٧ كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: ليس فيها ورقة عنوان، وليس فيها شرح مقدمة الوقاية. كتب حرف م في بداية المتن، وحرف ش في بداية الشرح. والمخطوط عليه آثار رطوبة واضحة حتى في التصوير. وتوجد تعليقات في بعض الأوراق.

النسخة الثامنة عشرة ورمزها (ك):

مصدرها: نسخة خاصة عندي (أصل) .

اسم الناسخ: غير معروف.

تاريخ النسخ: غير معروف.

مقاس المخطوط: (٤٥ × ٢٨,٥) سم. ومقاس المكتوب (٢٧,٥ × ١٥,٥) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: المخطوط ناقص، فالموجود لدي الجزء الأول فقط، وينتهي بـ (فصل في خيار العيب) ، وعدد أوراقه ١٣٦ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٩٤ ورقة.

المسطرة: ١٩ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٧ كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: هذه النسخة أصل وليست تصويراً، لذا فهي واضحة جدًّا، كتبت الأبواب والفصول بخط مُحبر، وفي بداية المتن كتب حرف م باللون الأحمر، وفي بداية الشرح كتب حرف ش باللون الأحمر، وعليها تعليقات وحواشي باللونين الأسود والأحمر، كما تميزت بوضع خط أحمر فوق كلام النقاية (المختصر). وليس فيها شرح مقدمة الوقاية.

ونظراً لوضوح هذه النسخة فقد اعتمدت عليها كثيراً.

النسخة التاسعة عشرة ورمزها (ل):

مصدرها: المكتبة الأحمدية بحلب في سوريا، برقم ٤٦٩. وتوجد صورة لها على مايكرو فيلم في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى في مكة المكرمة، تحت رقم ٣٥٧ فقه حنفي.

اسم الناسخ: غير مذكور.

تاريخ النسخ: غير معروف.

مقاس المخطوط: مصور على ورق (٤٢ × ٣٠) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: ٢٢٢ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٨٦ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٦ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: على الورقة الأولى يوجد ختم أسود لا يُقرأ. وفي صفحة البسملة كتب وقف مدرسة الأحمدية بمدينة حلب المحمية. وليس فيها شرح مقدمة الوقاية، وكان التمييز بين المتن والشرح بكتابة حرف م في بداية المتن، وحرف ش في بداية الشرح. وعليها حواشي وتعليقات في الأطراف وبين السطور.

النسخة العشرون ورمزها (م):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة أم القرى في مكة المكرمة، برقم ٢٣١٩.

اسم الناسخ: نحيف جان ولد عصمت الله .

تاريخ النسخ: غير معروف .

مقاس المخطوط: (٢٨ × ١٧) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: ٣٣٩ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق غير معروف؛ حيث أن كتب وأبواب هذه النسخة مختلطة وغير مرتبة.

المسطرة: ١٧ سطراً في الصفحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٢ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النسخة: لا يوجد في هـذه النسـخة شـرح مقدمـة الوقايـة. كتب حرف م في بداية المتن، وحرف ش في بداية الشرح ، والخـط فيـها واضـح، وليـس عليها تعليقات، إلا أن أوراقها مختلطة جدًّا مما جعلني أستبعدها ولا أرجع إليها.

النسخة الحادية والعشرون ورمزها (ن):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، برقم ٣٨٤.

اسم الناسخ: غير معروف .

تاريخ النسخ: غير معروف .

مقاس المخطوط: (٢٦ × ١٦) سم.

نوع الخط: نسخ.

عدد الأوراق: ٢٤٤ ورقة. وعدد الأوراق في الجزء المحقق ٨٨ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصفحة.

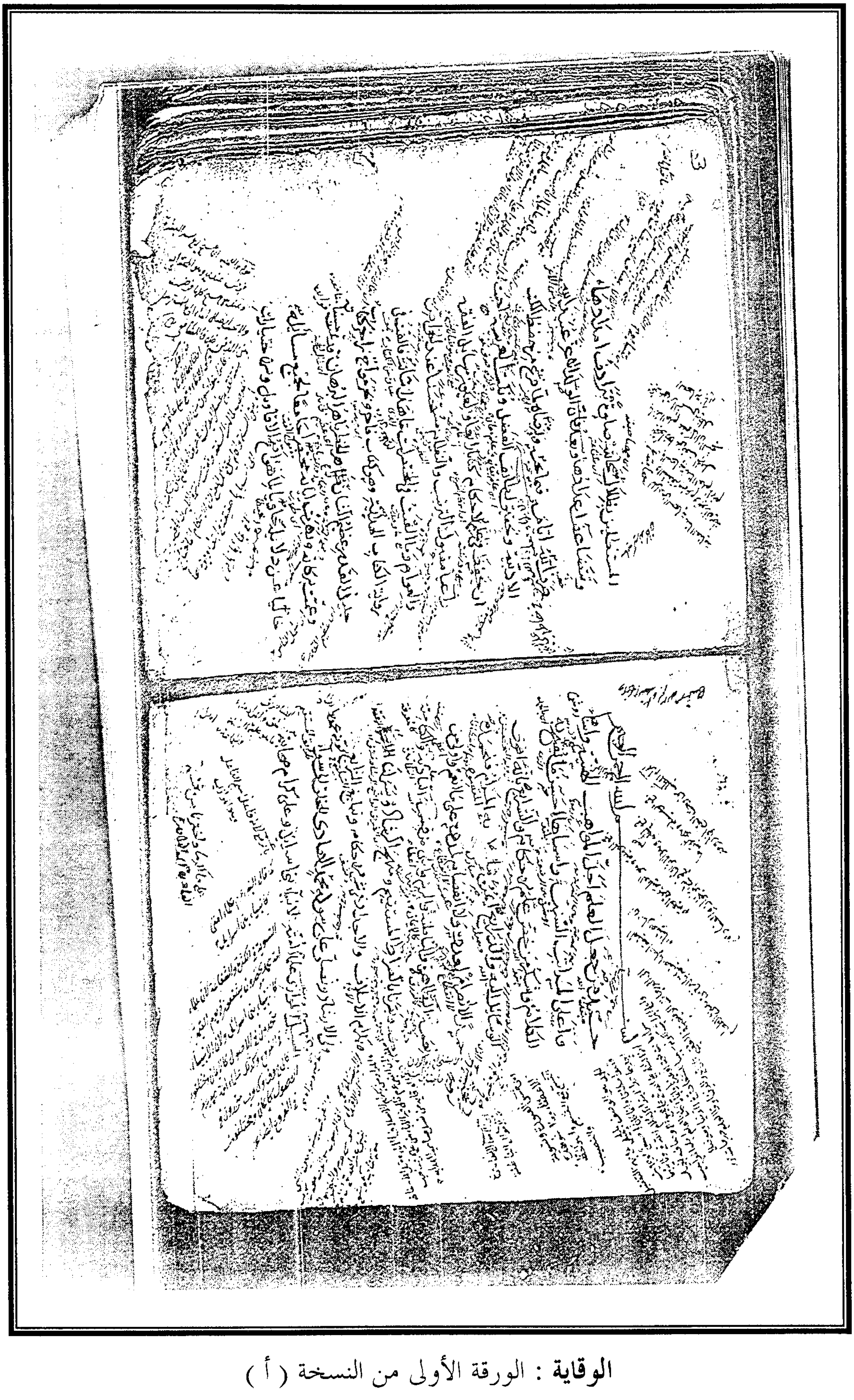
عدد الكلمات في السطر: ١٢ كلمة.

ملاحظات حول هذه النسخة: ليس فيها شرح لمقدمة الوقايـة. وبـها آثـار أرضـة ورطوبة شديدة وترميمات كثيرة وتمزيق، لذا أستبعدتها و لم أرجع إليها.

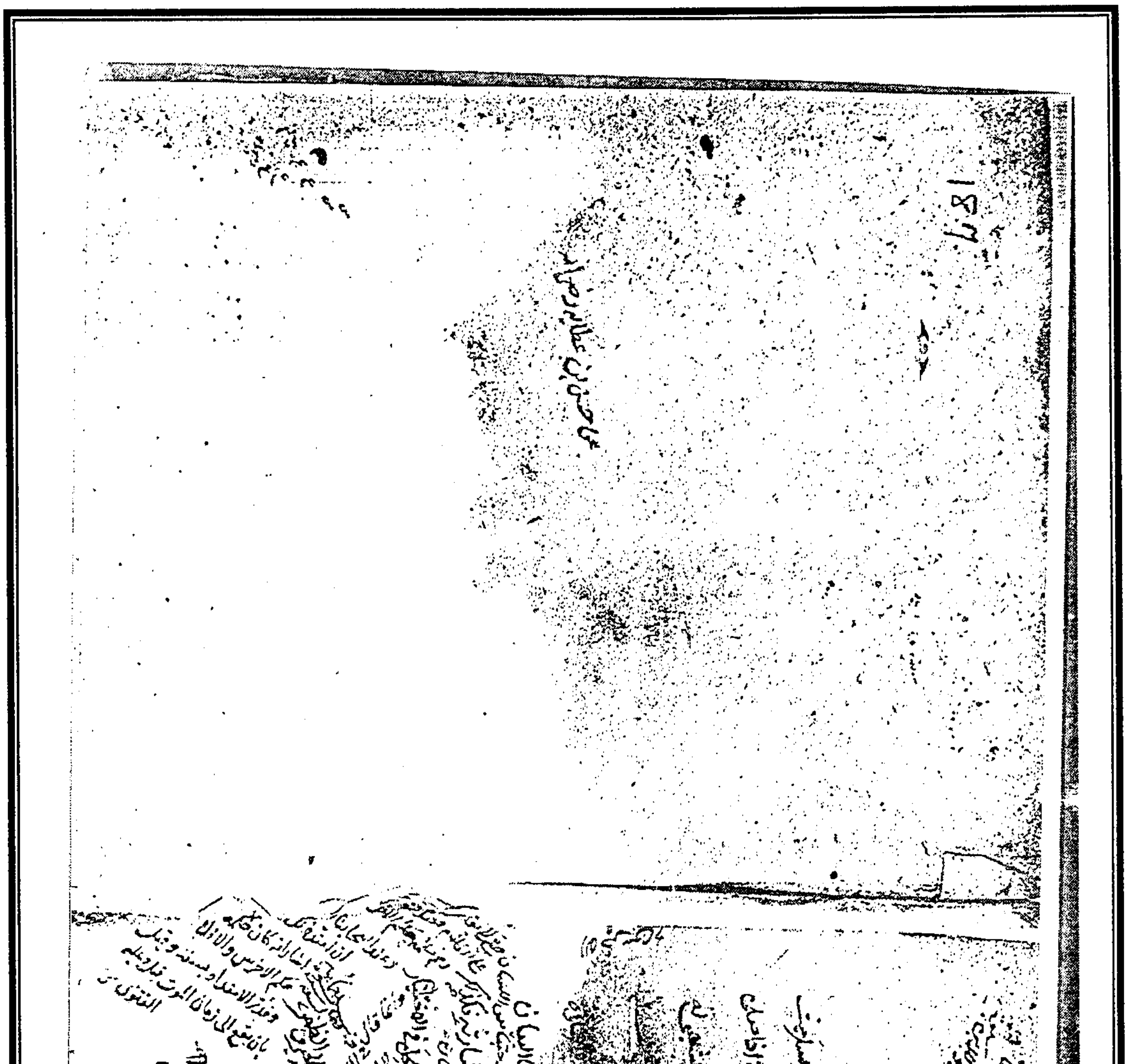
ومما يجدر التنويه إليه أني رجعت في الأعم الأغلب إلى النسخ التي تـاريخ نسـخها قبل سنة ١٠٤٠ هـ، وهي تسع نسـخ إذا مـا اسـتبعدت النسـخة (ش). كمـا رجعـت دائماً إلى النسخة (ك) ونسخ الوقاية الثلاثة. وكنت إذا كتبت عبـارة: في بـاقي النسـخ فهذه النسخ هي المرادة.

وقد رجعت إلى النسخ الأخرى عند الحاجة، وكنت إذا أخذت عن واحدة منهن أشير إلى ذلك كما فعلت في شرح مقدمة الوقاية.

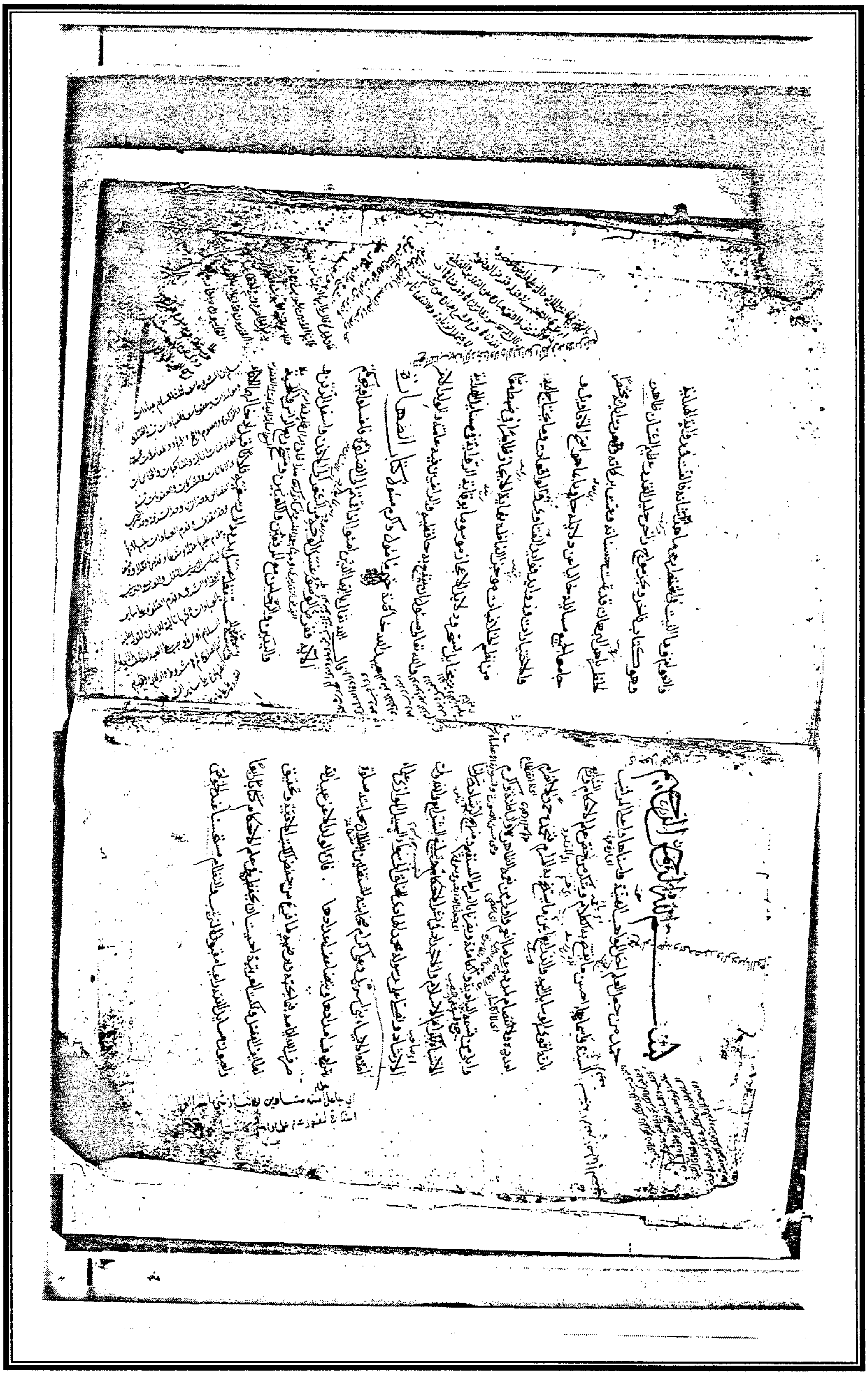
نماذج مصورة من
نسخ المخطوط



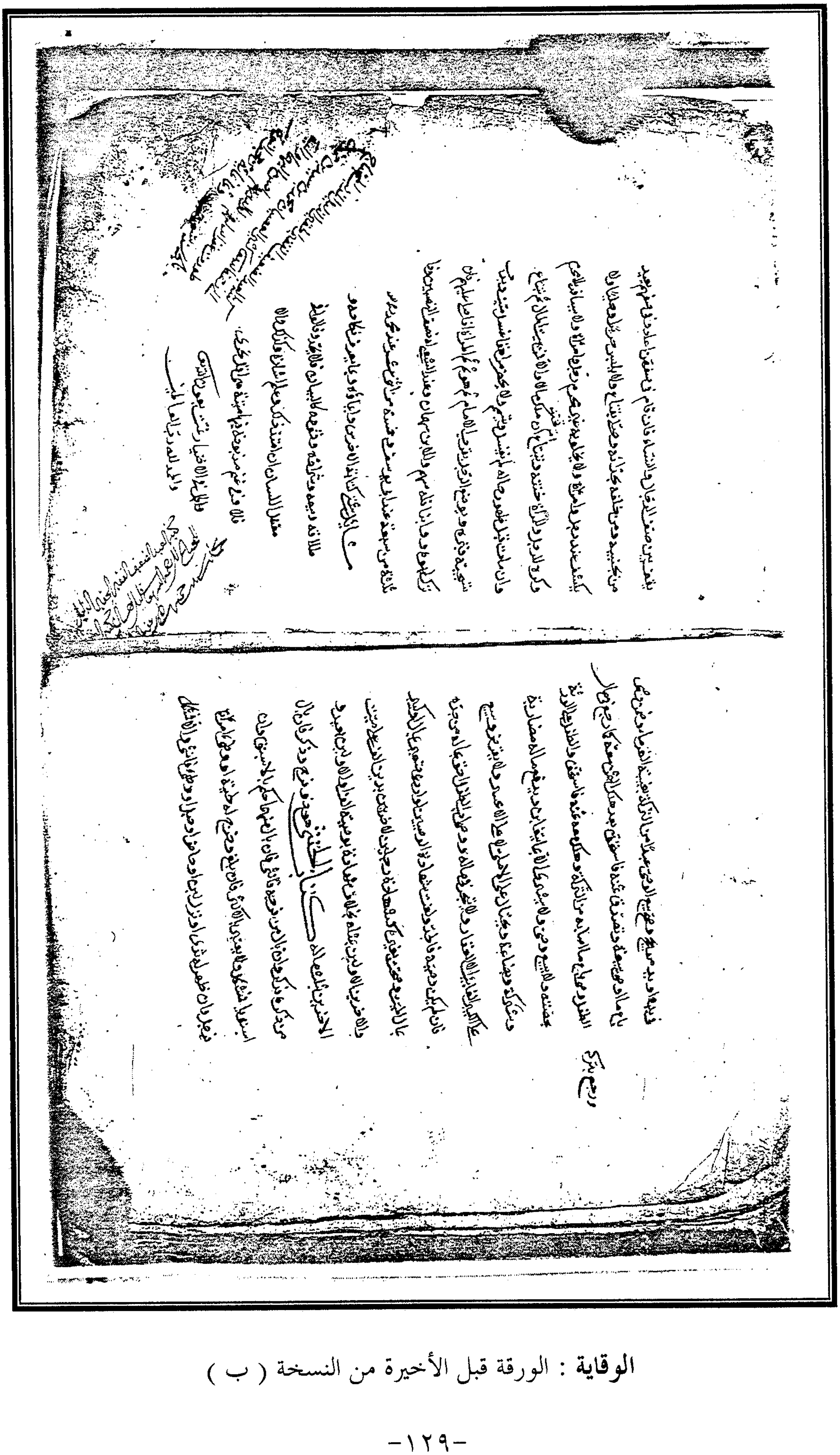
الوقاية : الورقة الأولى من النسخة (أ)



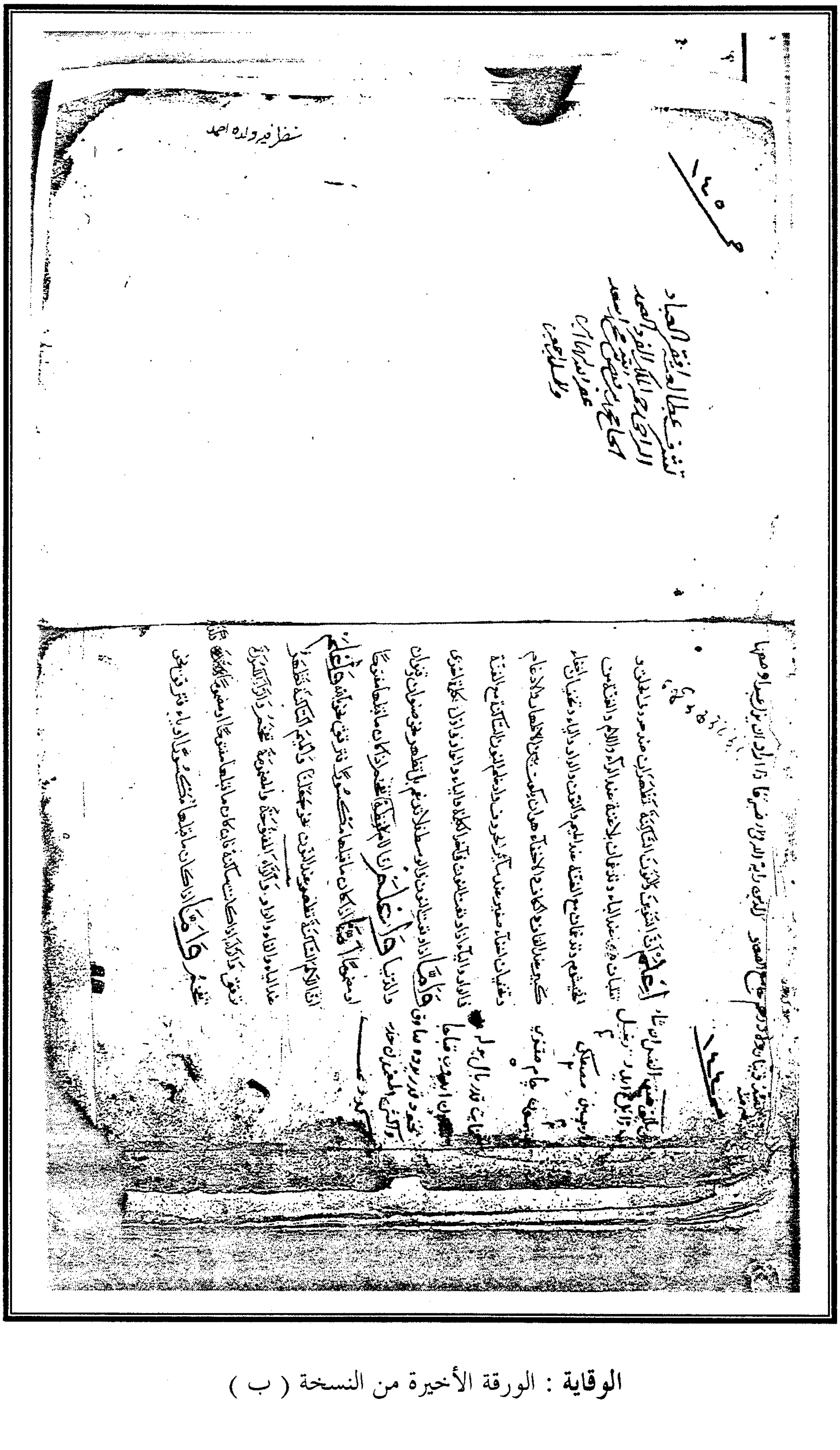
الوقاية : الورقة الأخيرة من النسخة (أ)



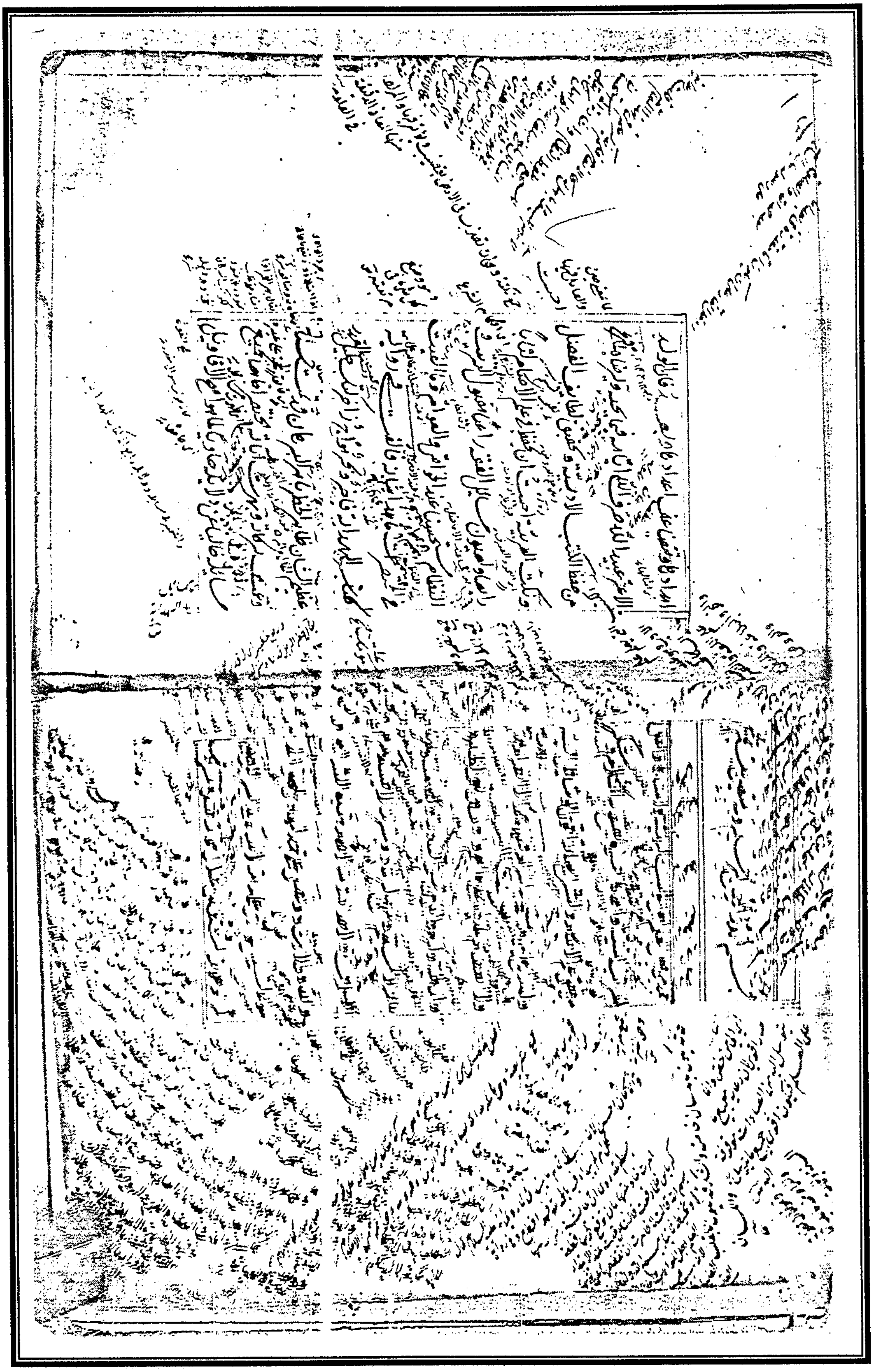
الوقاية : الورقة الأولى من النسخة (ب)



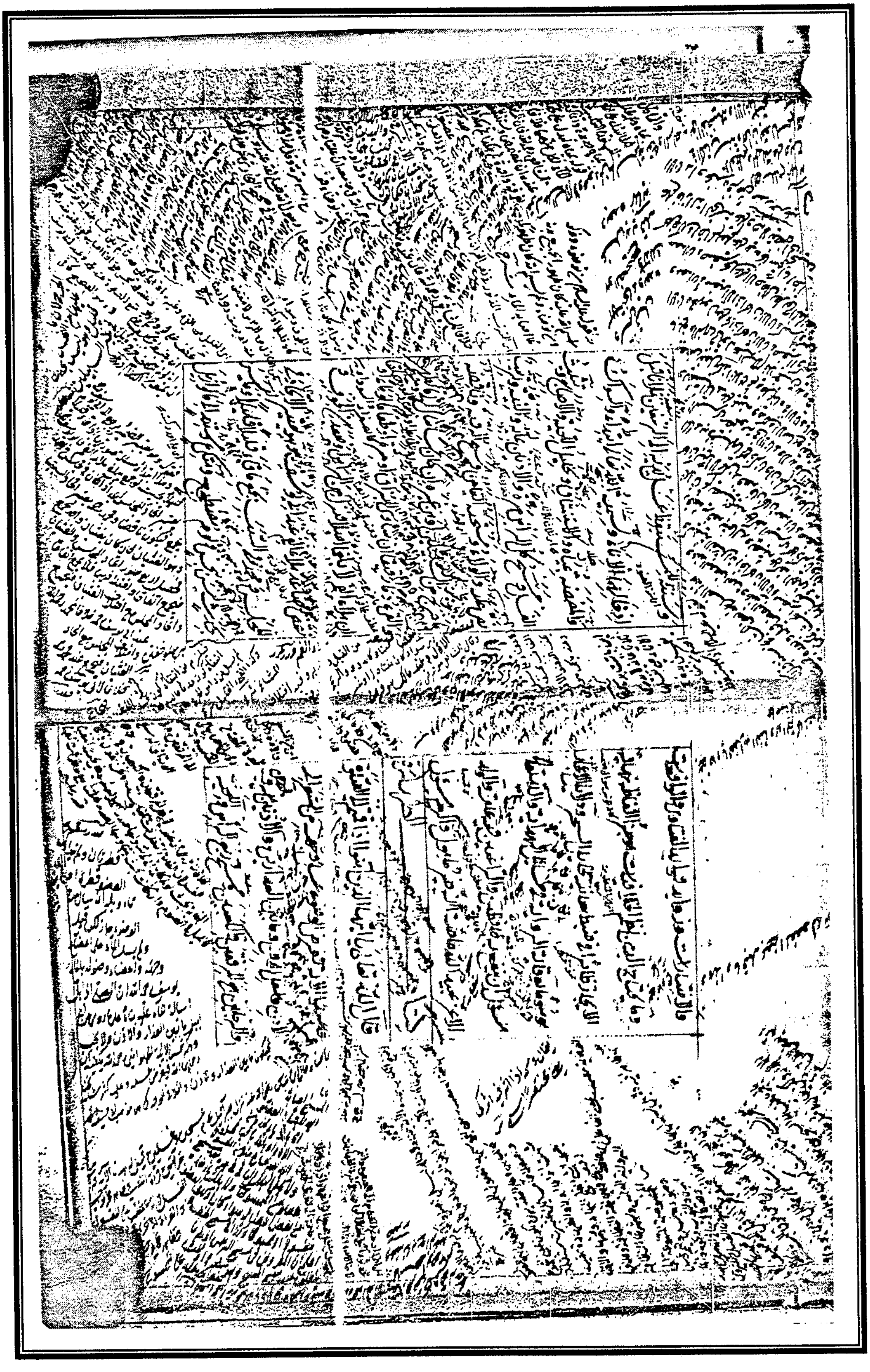
الوقاية : الورقة قبل الأخيرة من النسخة (ب)



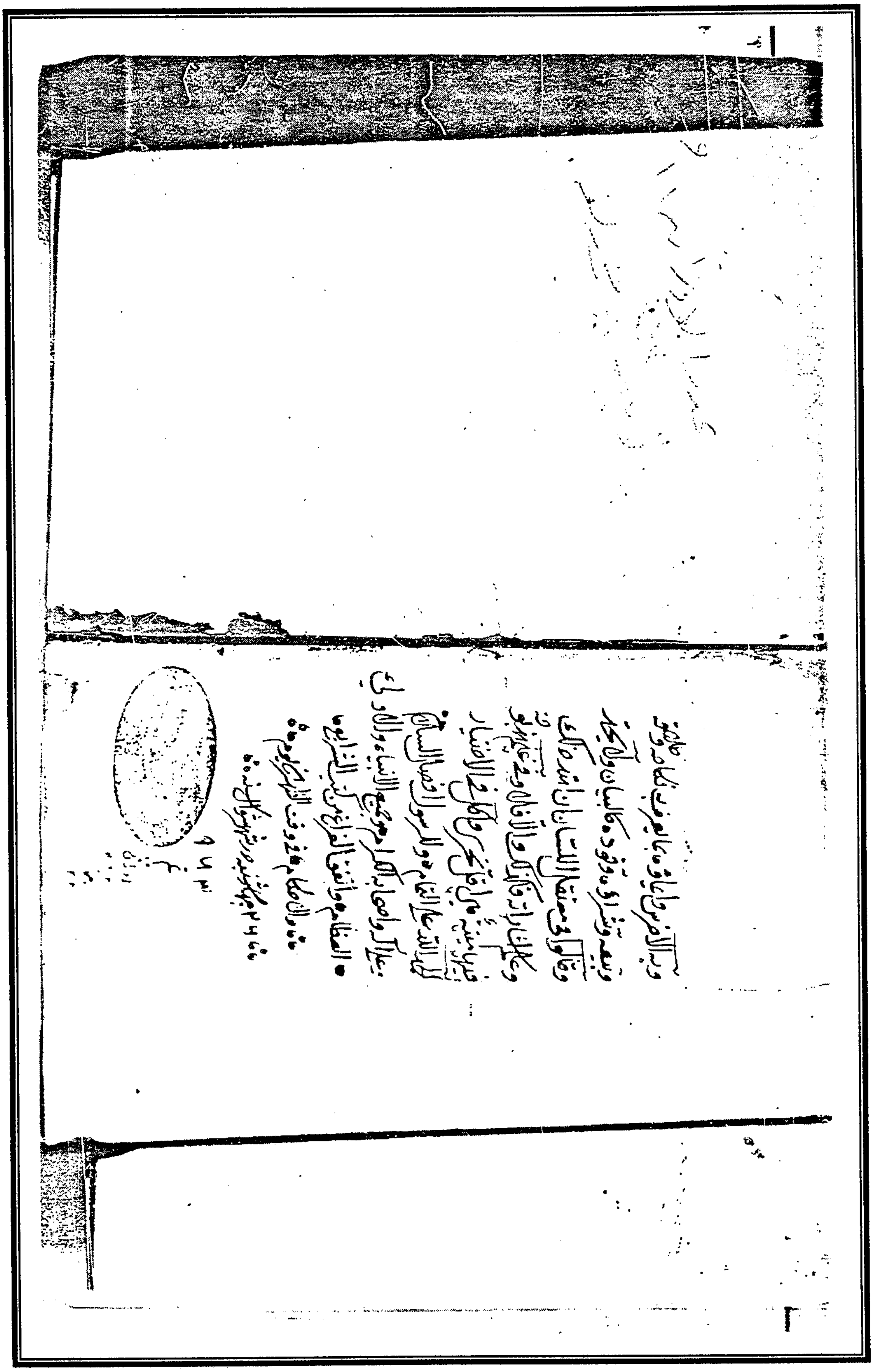
الوقاية : الورقة الأخيرة من النسخة (ب)



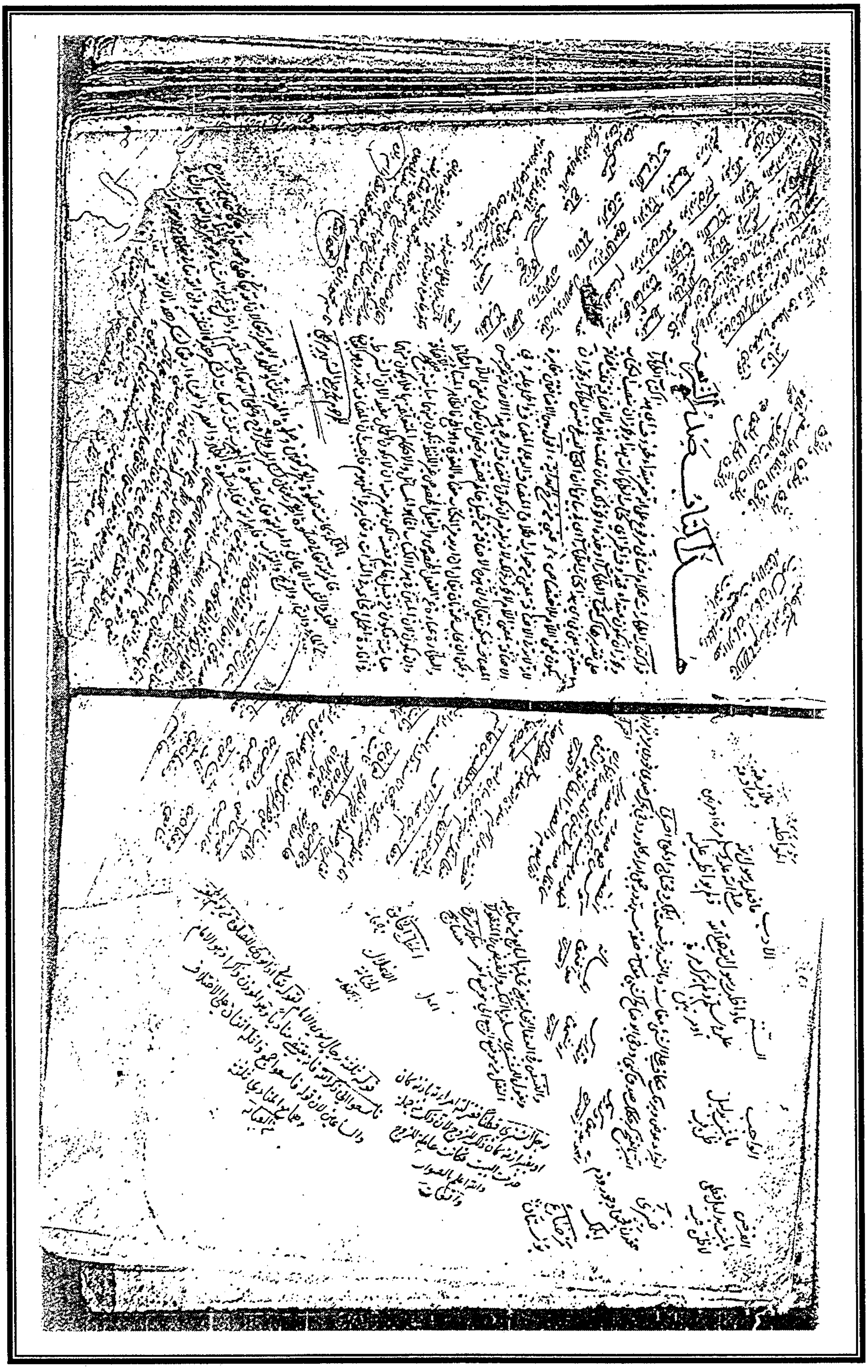
الوقاية : الورقة الأولى من النسخة (ت)



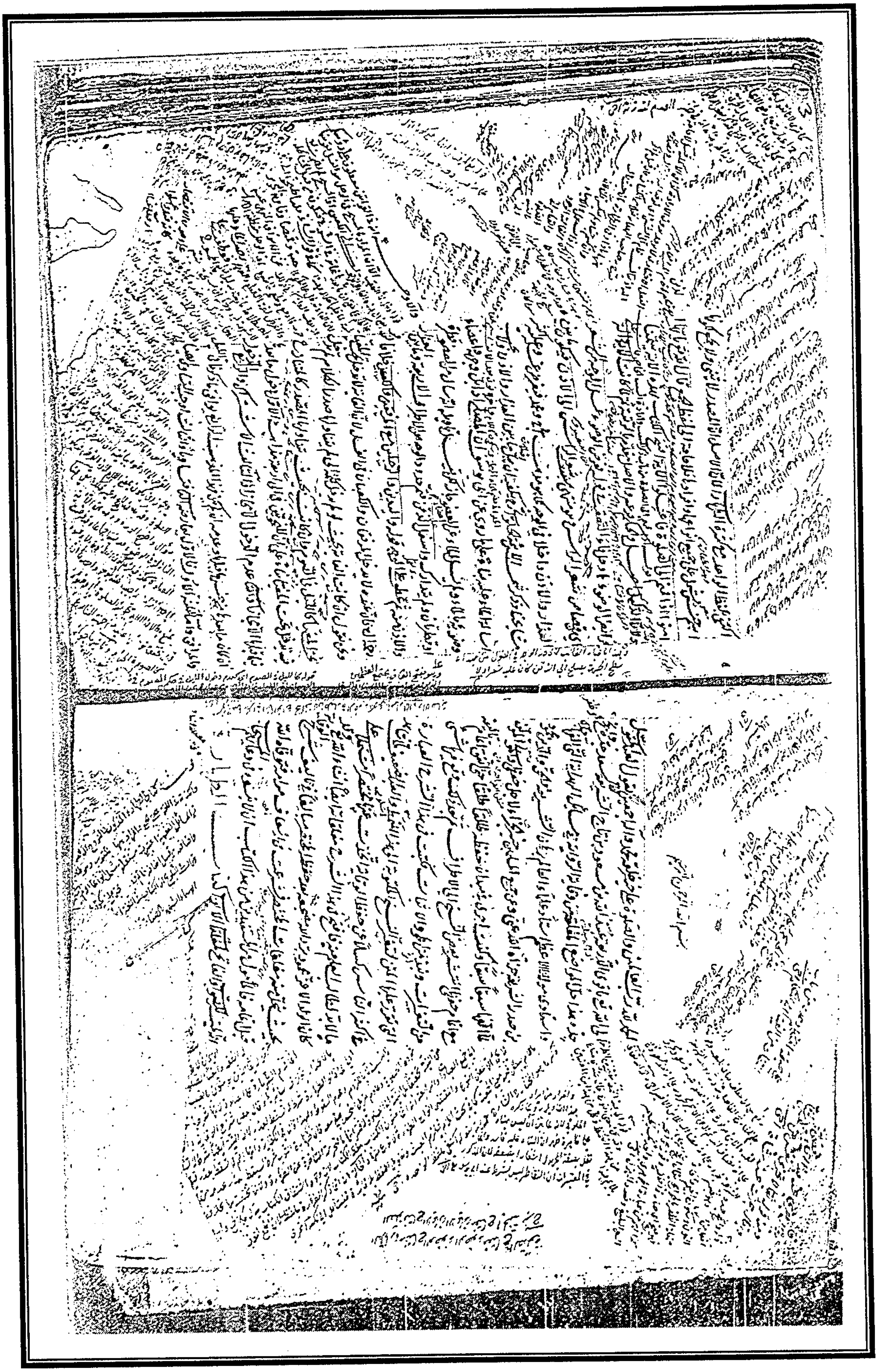
الوقاية : الورقة الثانية من النسخة (ت)



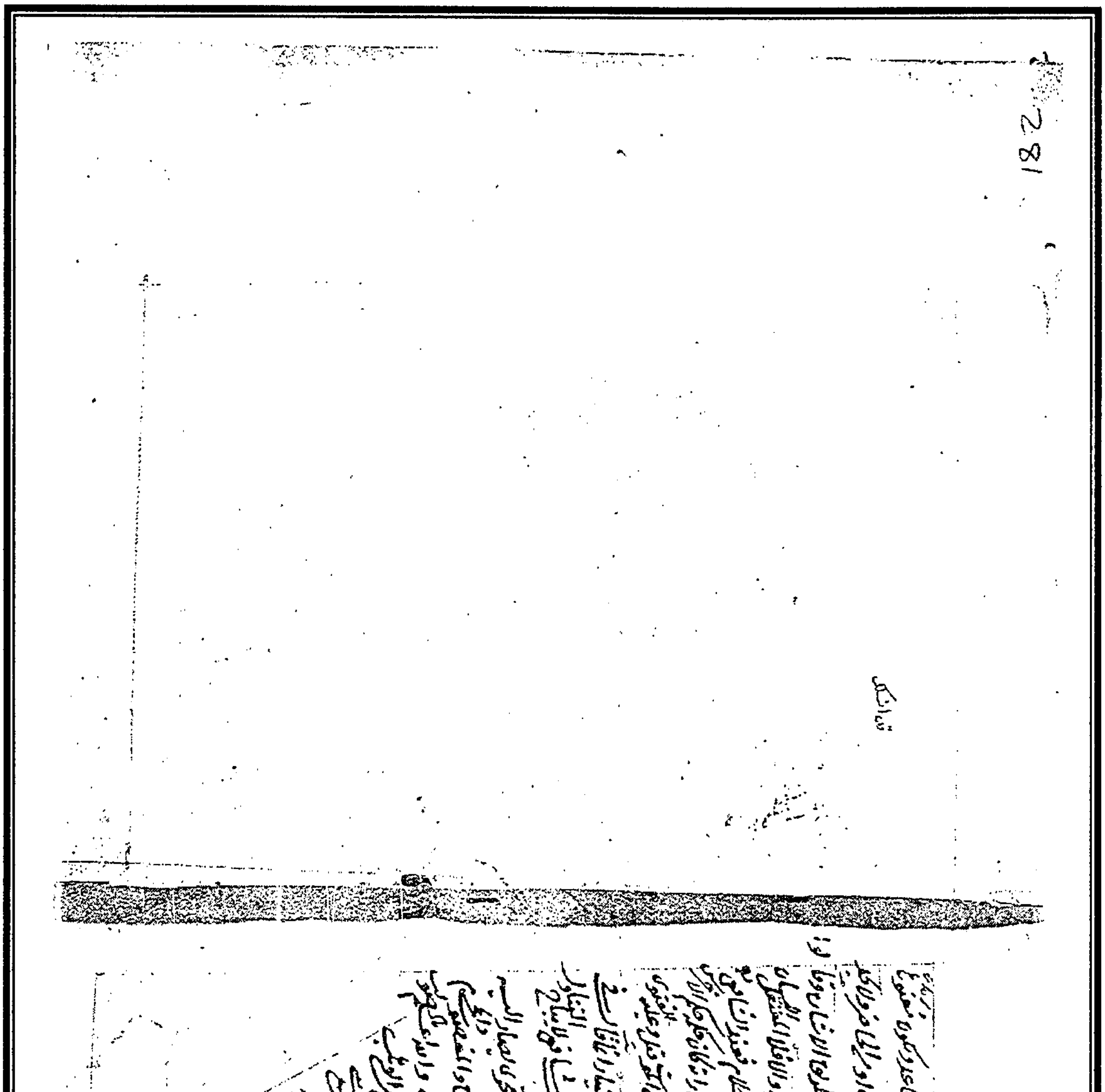
الوقاية : الورقة الأخيرة من النسخة (ت)



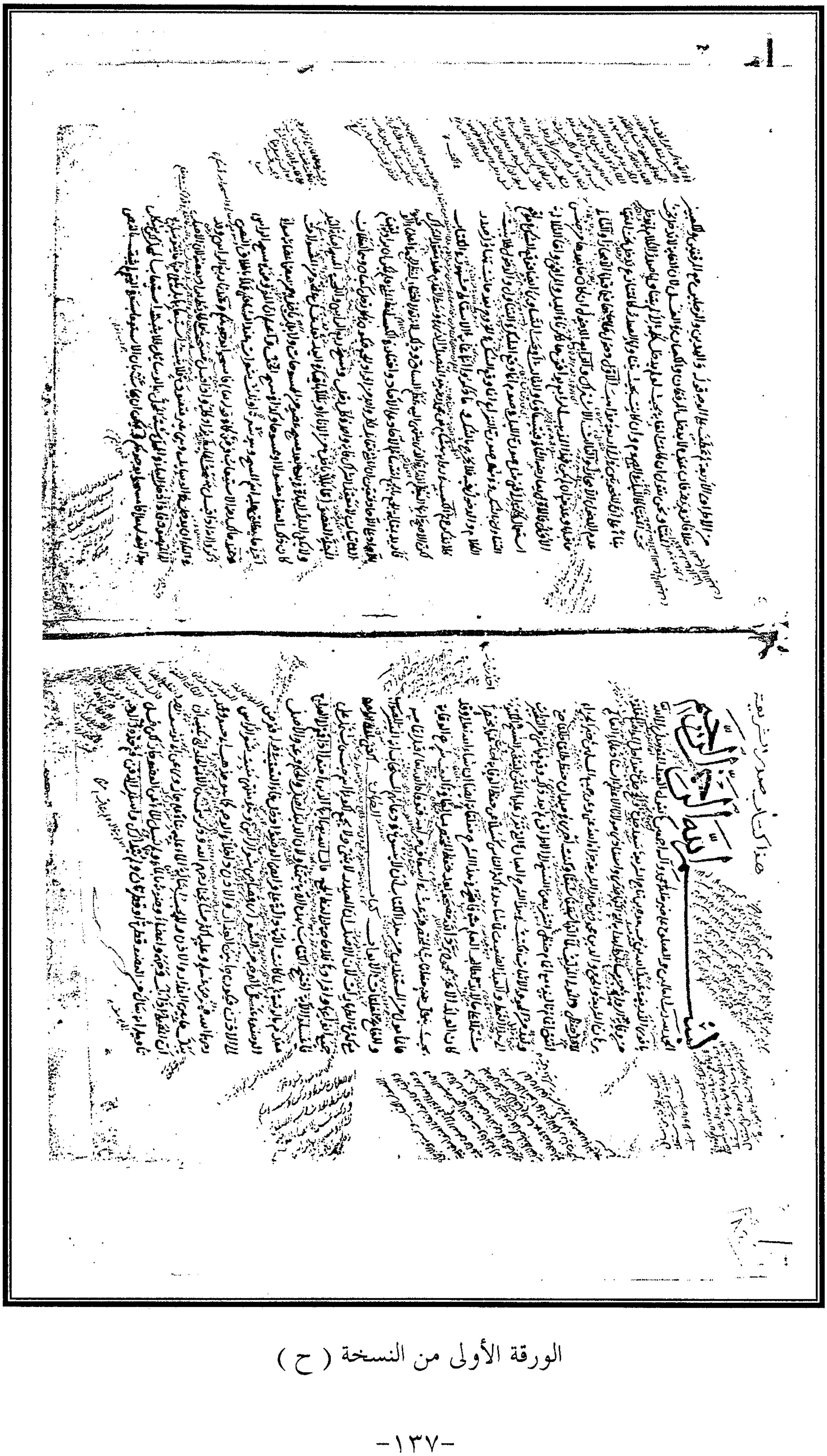
الورقة الأولى من النسخة (ج)



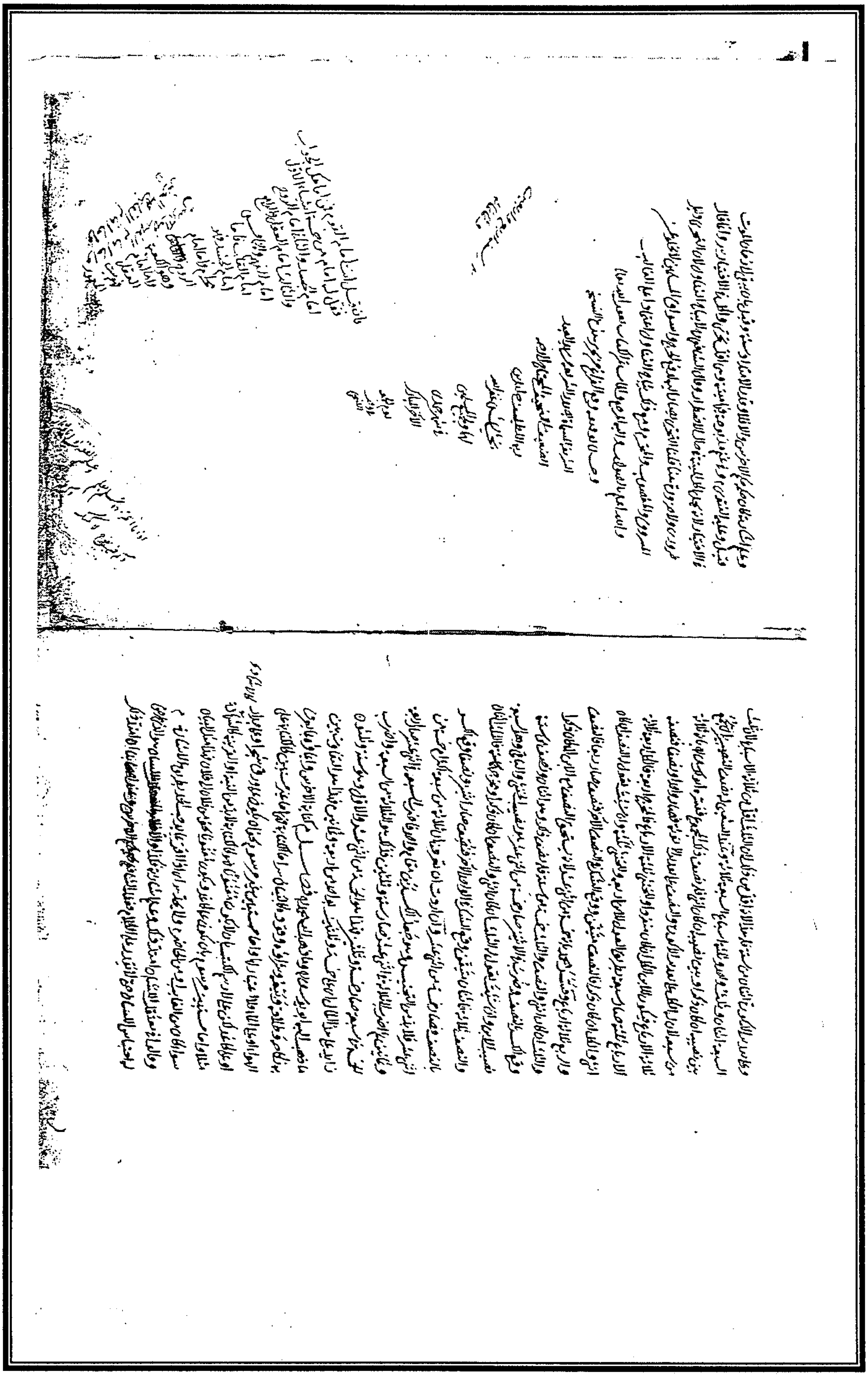
الورقة الثانية من النسخة (ج)



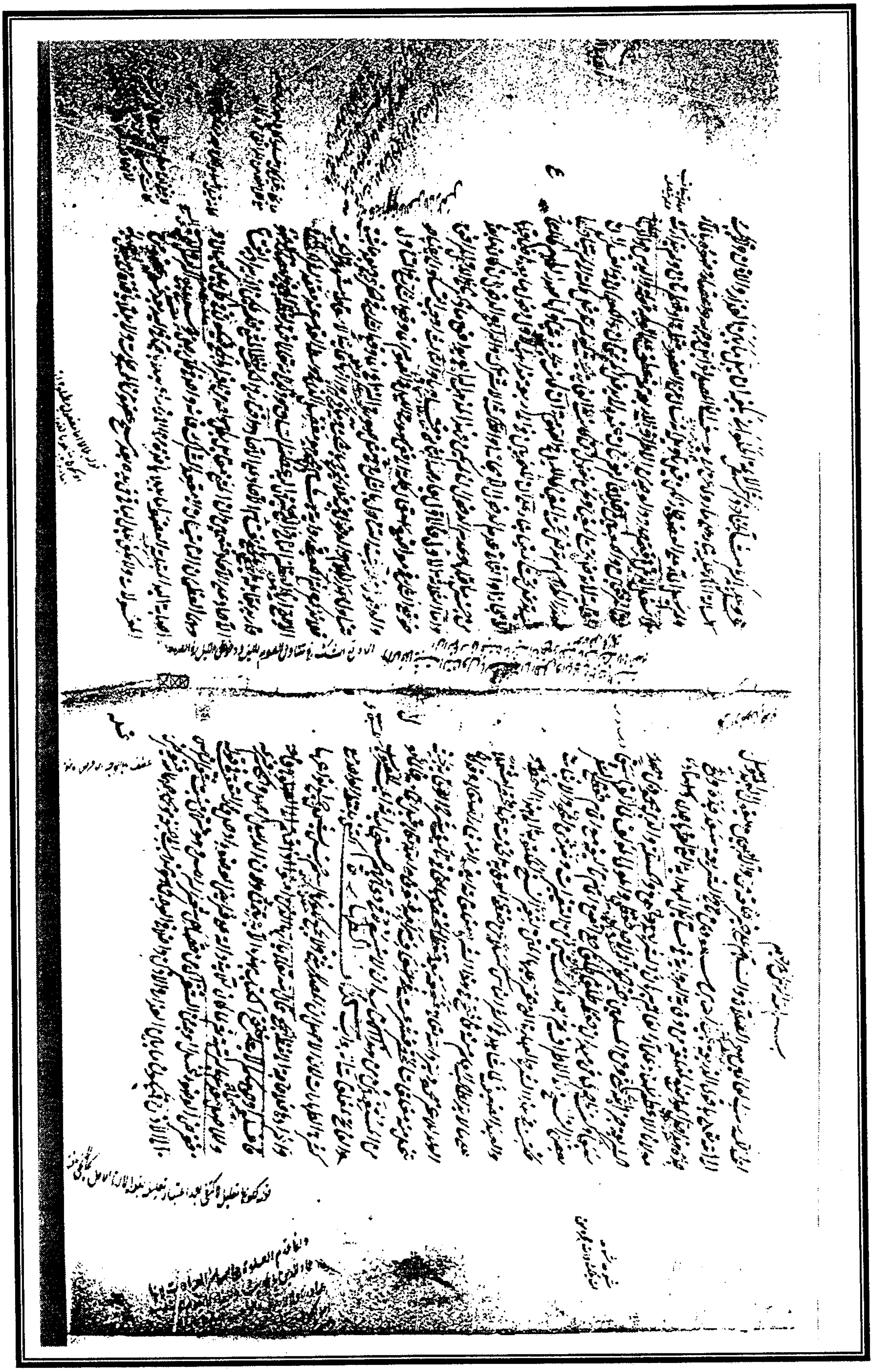
الورقة الأخيرة من النسخة (ج)



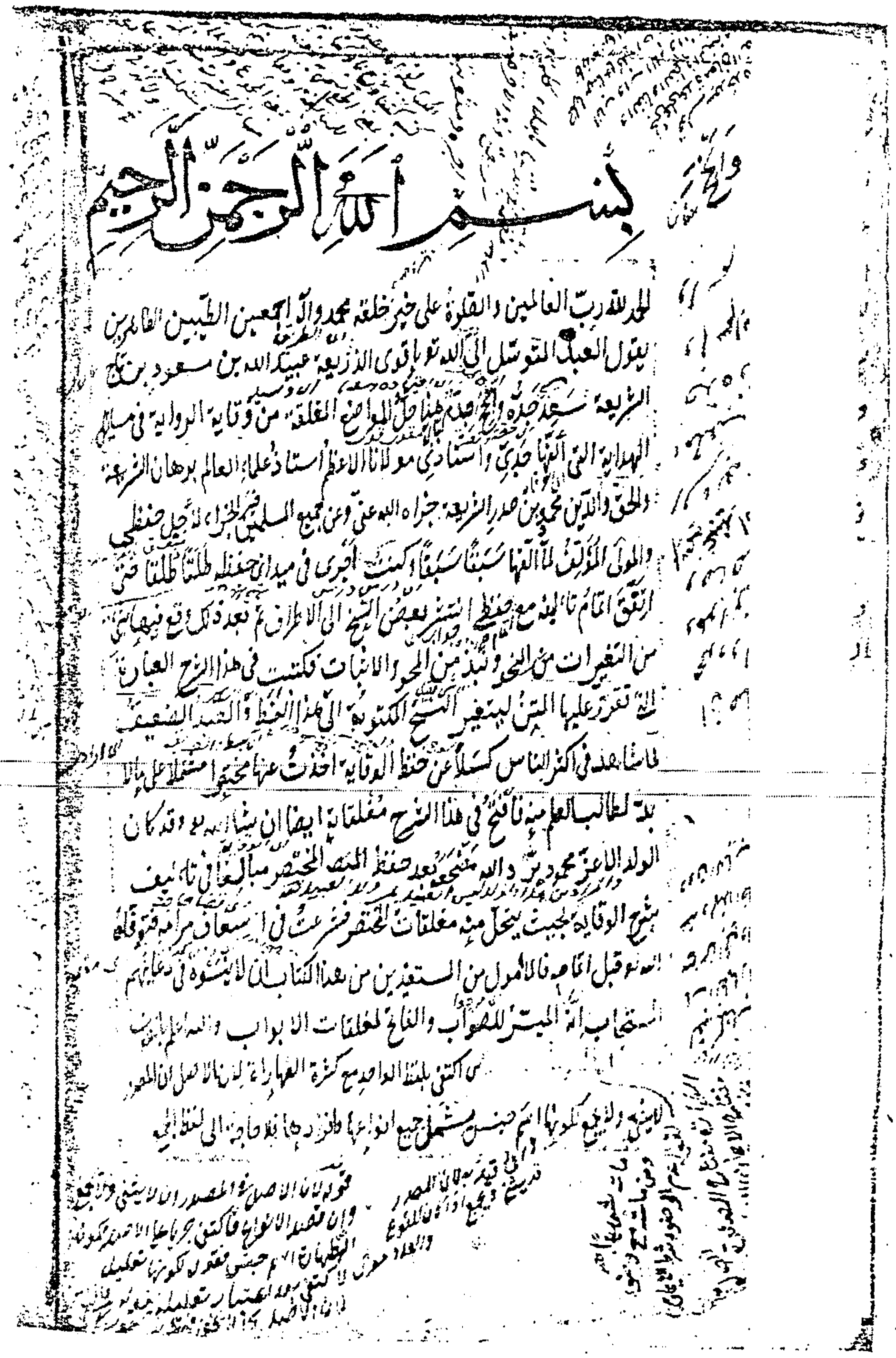
الورقة الأولى من النسخة (ح)



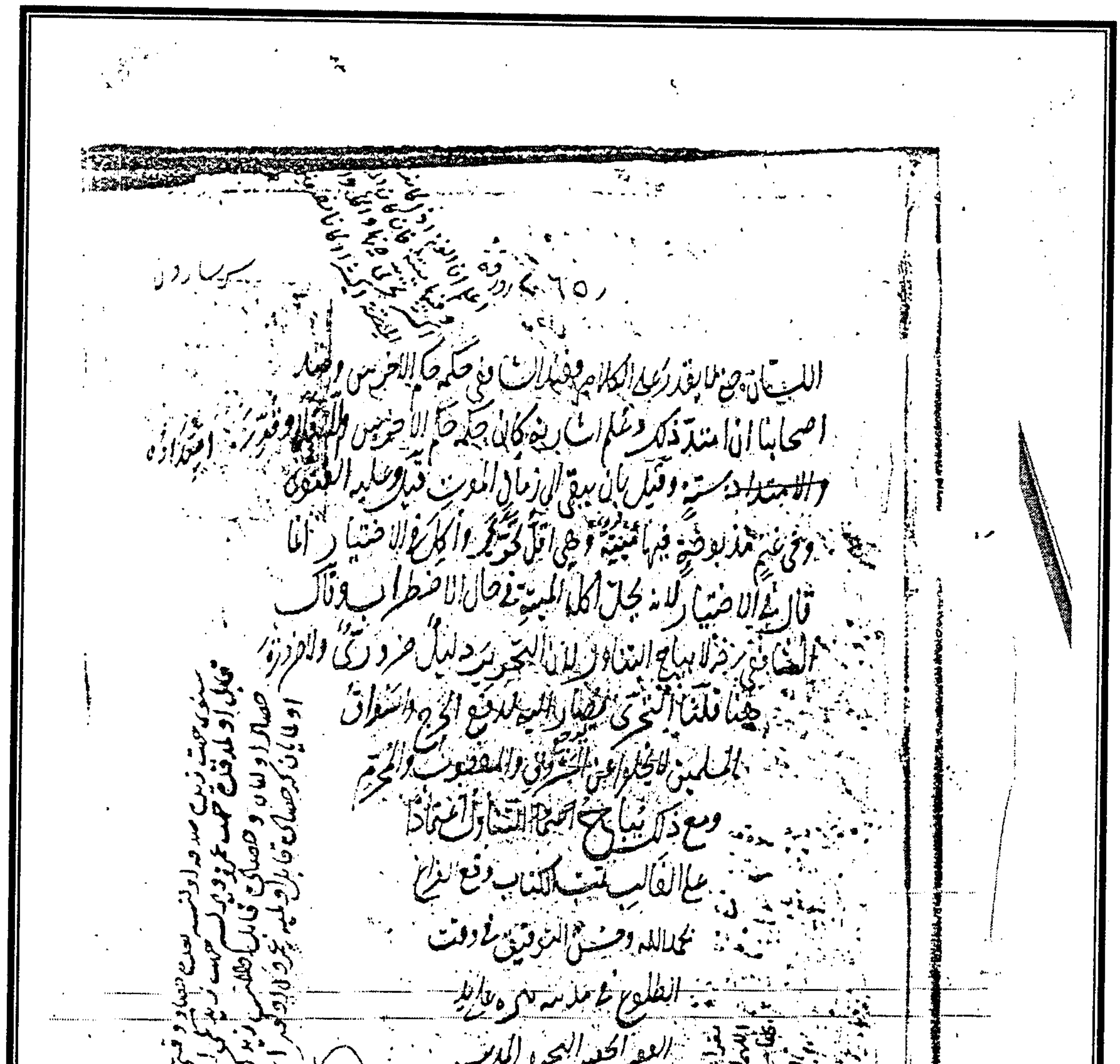
الورقة الأخيرة من النسخة (ح)



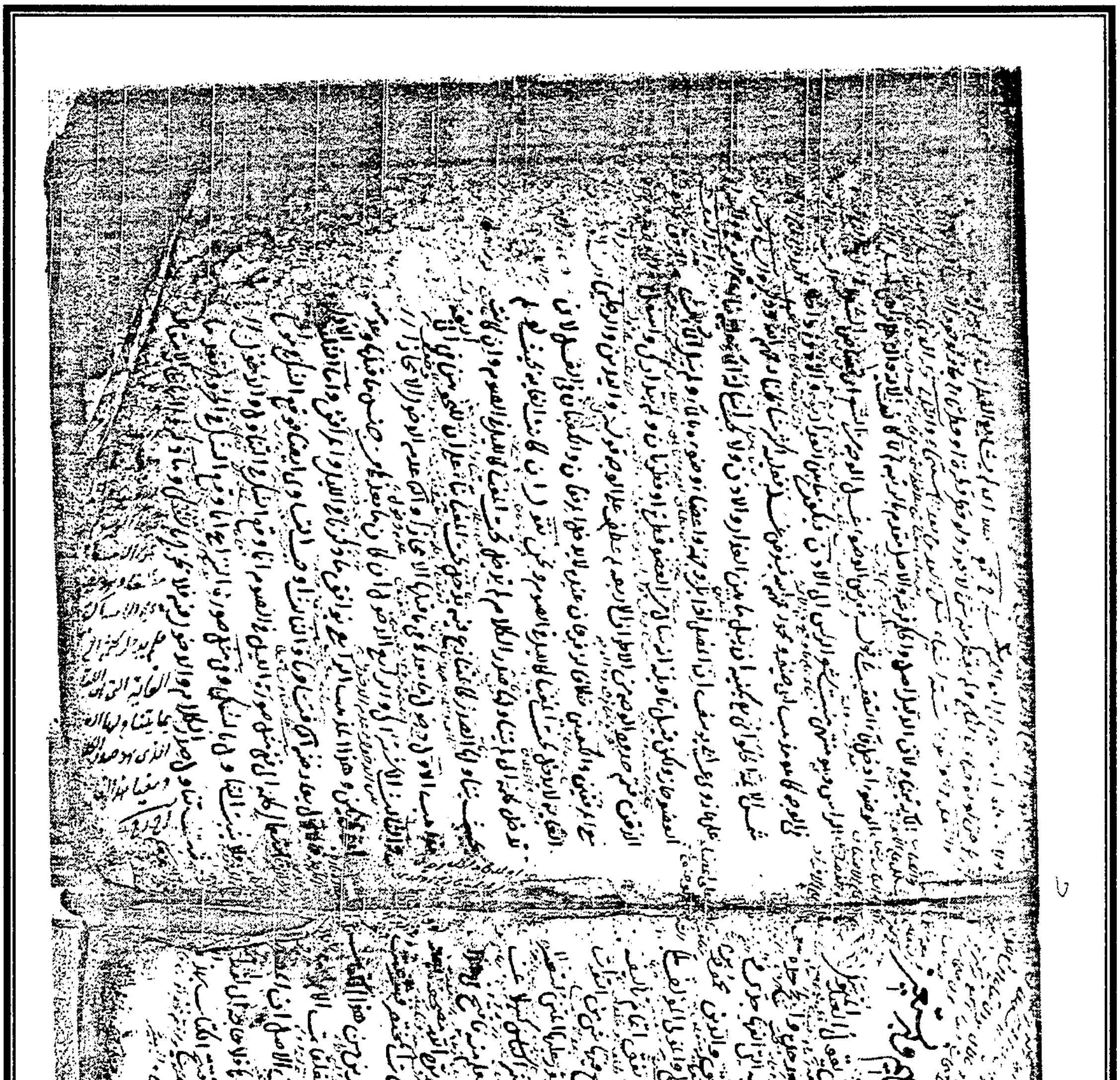
الورقة الأولى من النسخة (خ)



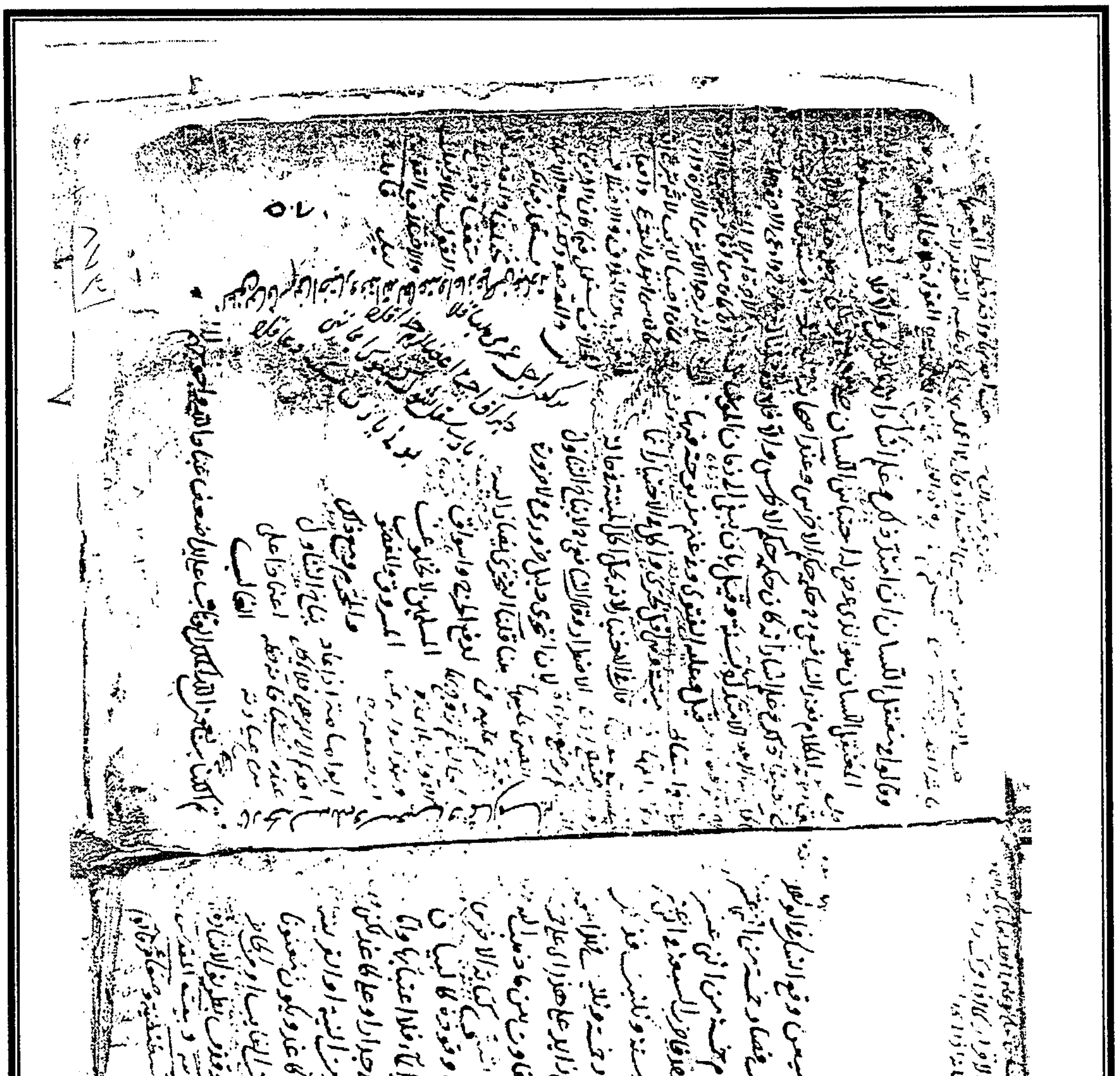
الصفحة الأولى من النسخة (د)


اللسان صح ما يقدر على الكلام وفيما إذا في حكمه حكم الأخرس وعند
أصحابنا إن امتد ذلك وعلم إشارته كان في حكم الأخرس
والامتداد سنة وقيل بأن يبقى إلى زمان الموت قبل وعليه الفتوى
قال بالاحتياط لأنه يجعل الكلمة المبينة في حال الاضطراب وذلك
ومع ذلك يباح ... التناول اعتمادا
على الغالب تم الكتاب وقع الفراغ
بحمد الله وحسن التوفيق في وقت
الطلوع في مدينة
العبد الضعيف
المحتاج إلى رحمة الله
والله المرجع والمآب

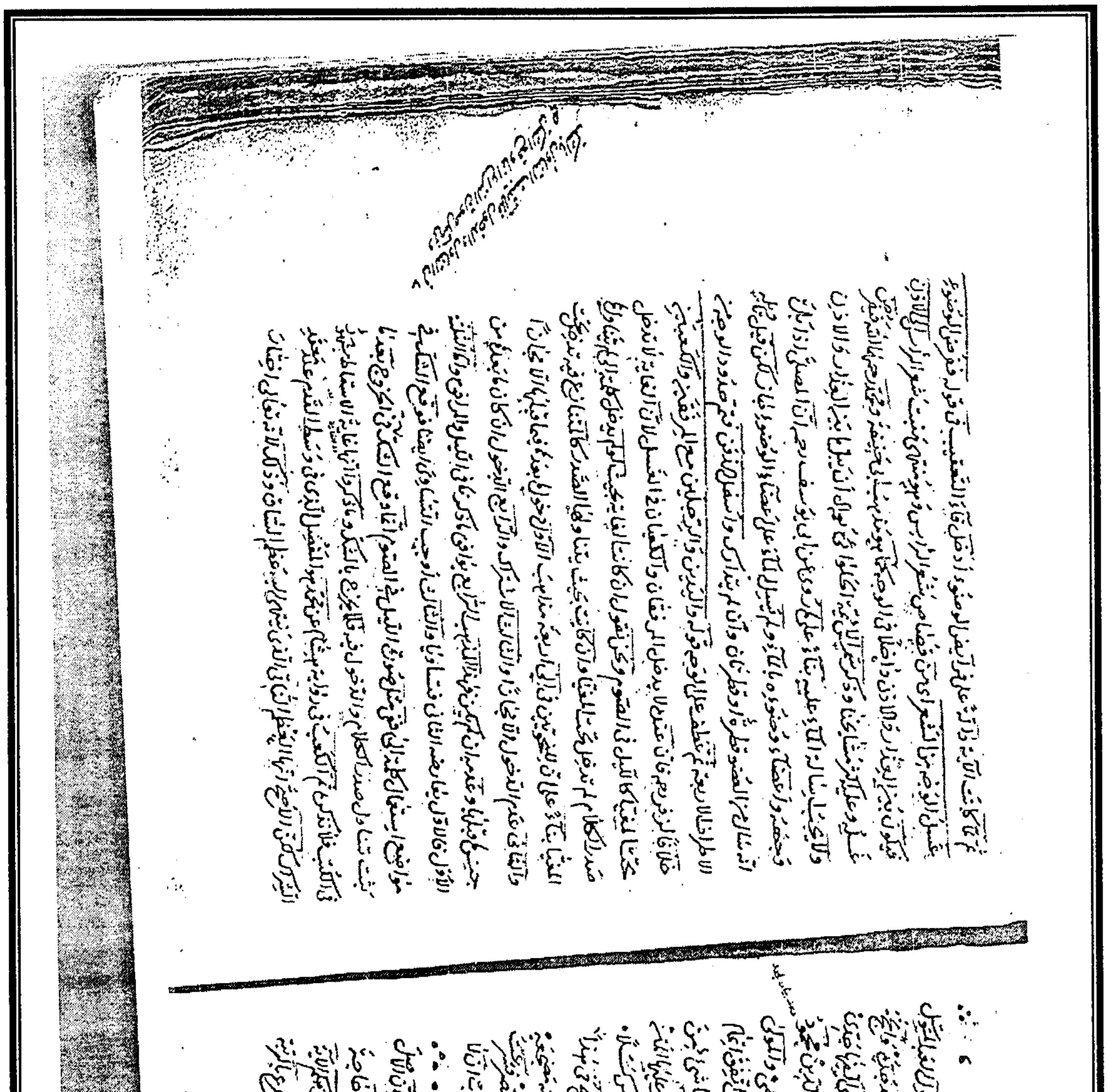
الصفحة الأخيرة من النسخة (د)



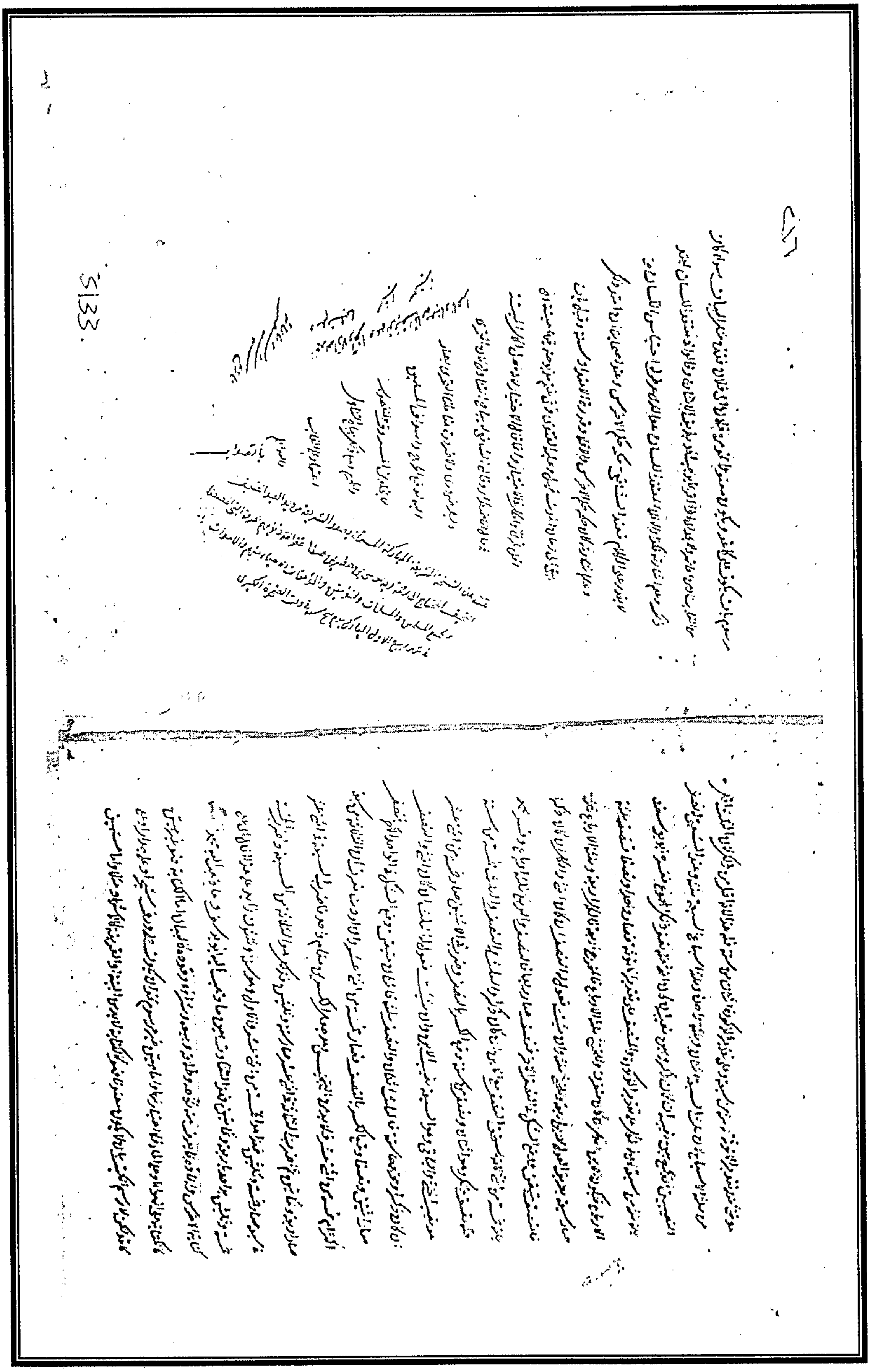
الورقة الأولى من النسخة (ذ)



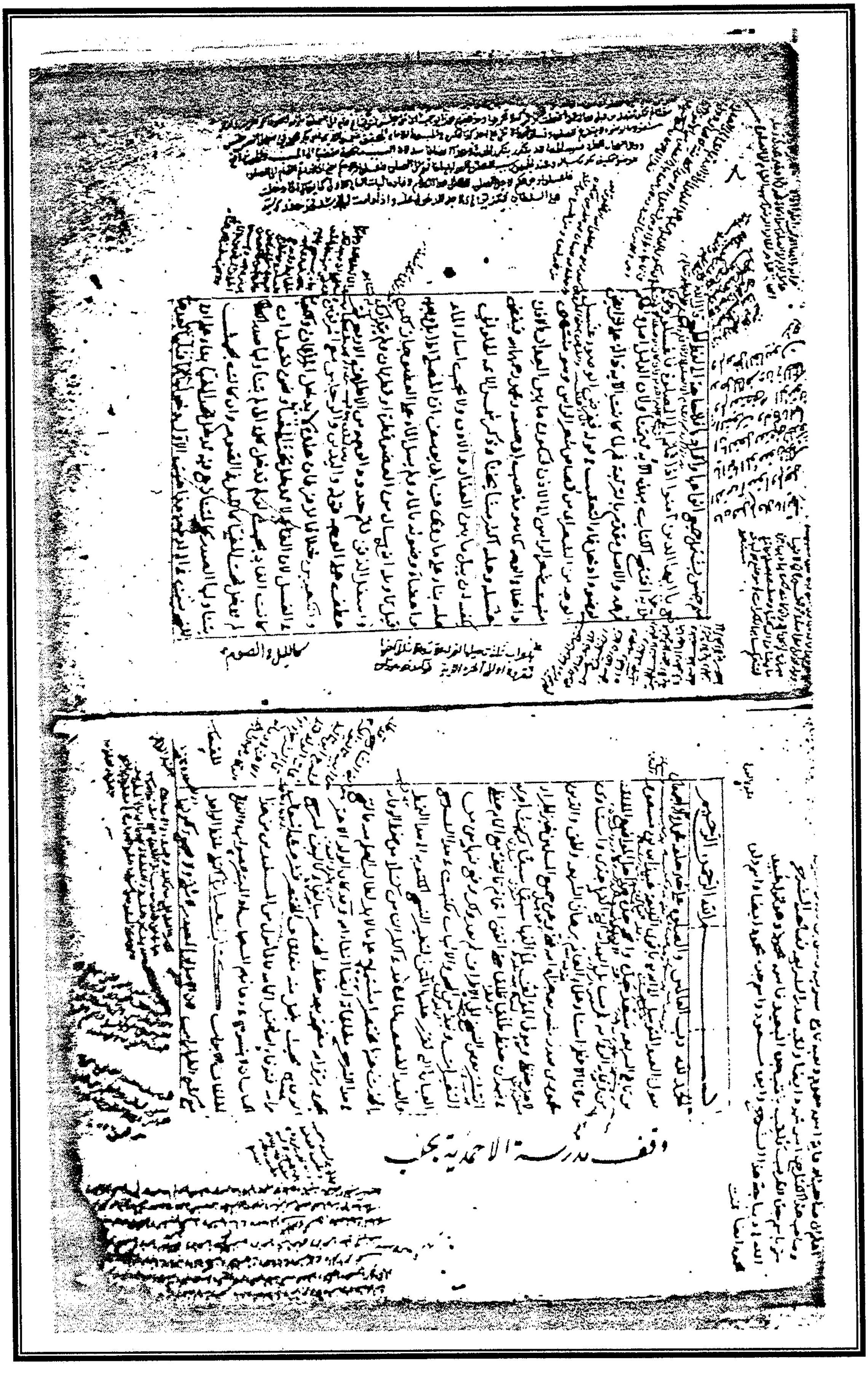
الورقة الأخيرة من النسخة (ذ)



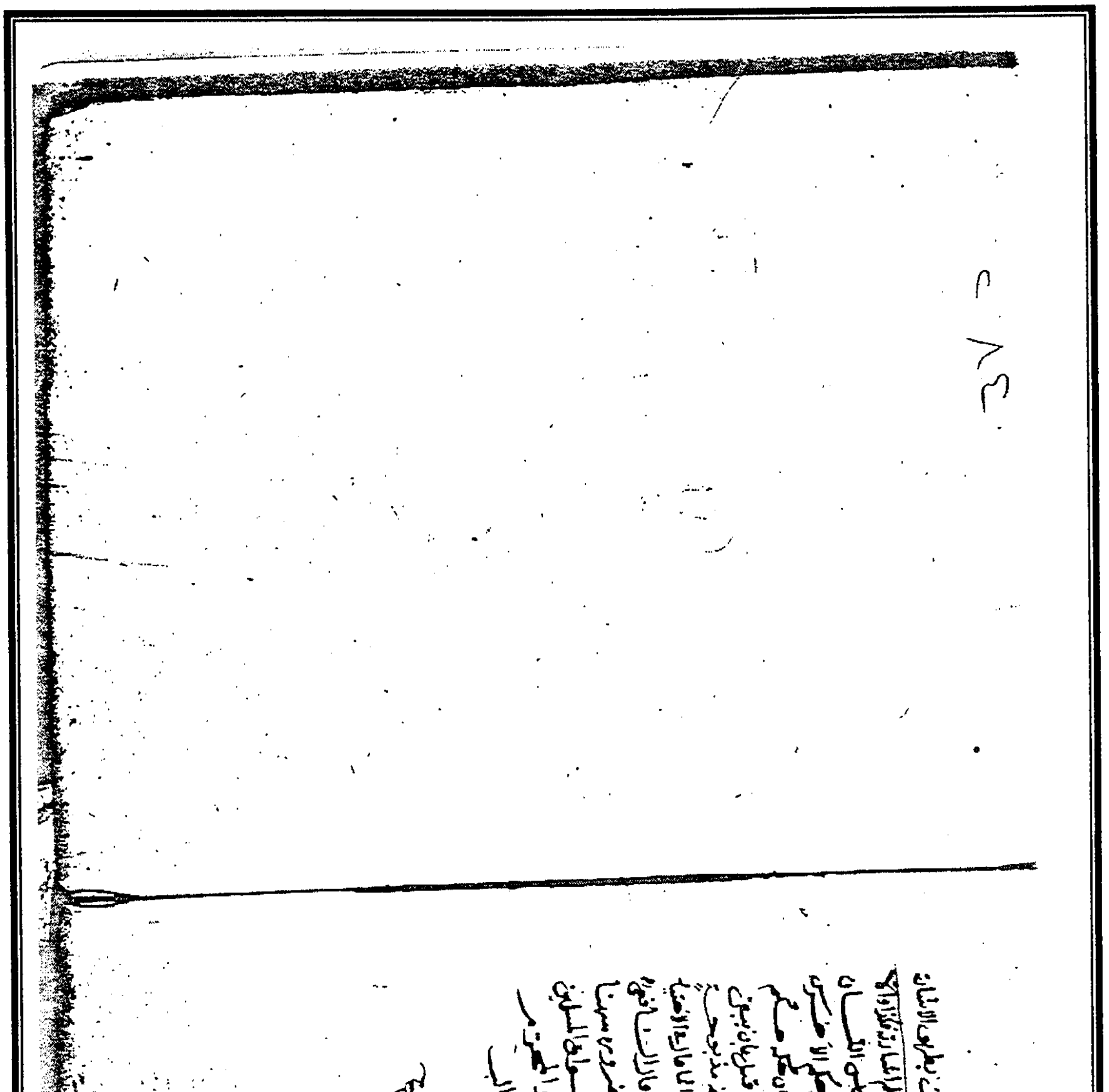
الورقة الأولى من النسخة (ر)



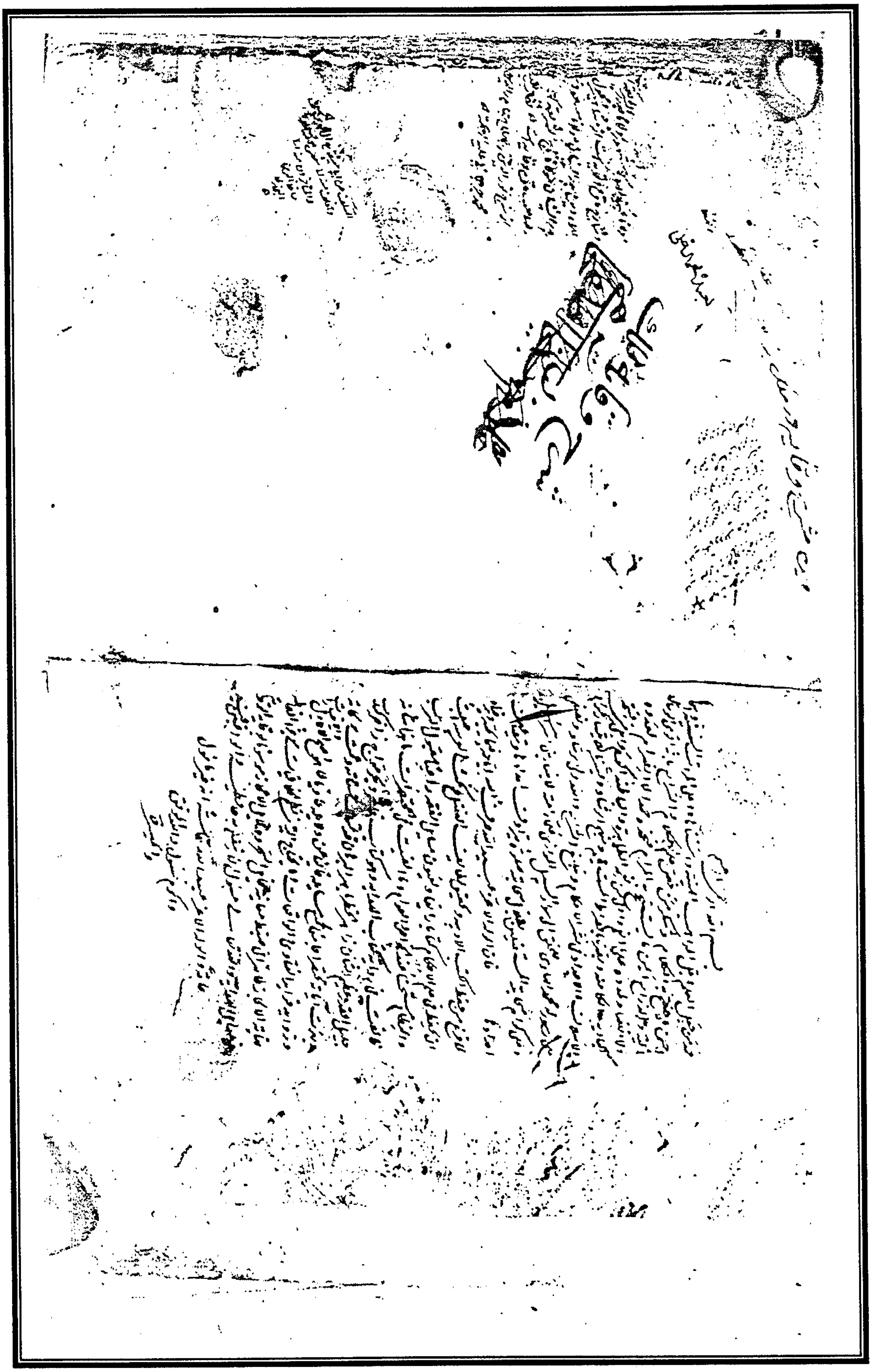
الورقة الأخيرة من النسخة (ر)



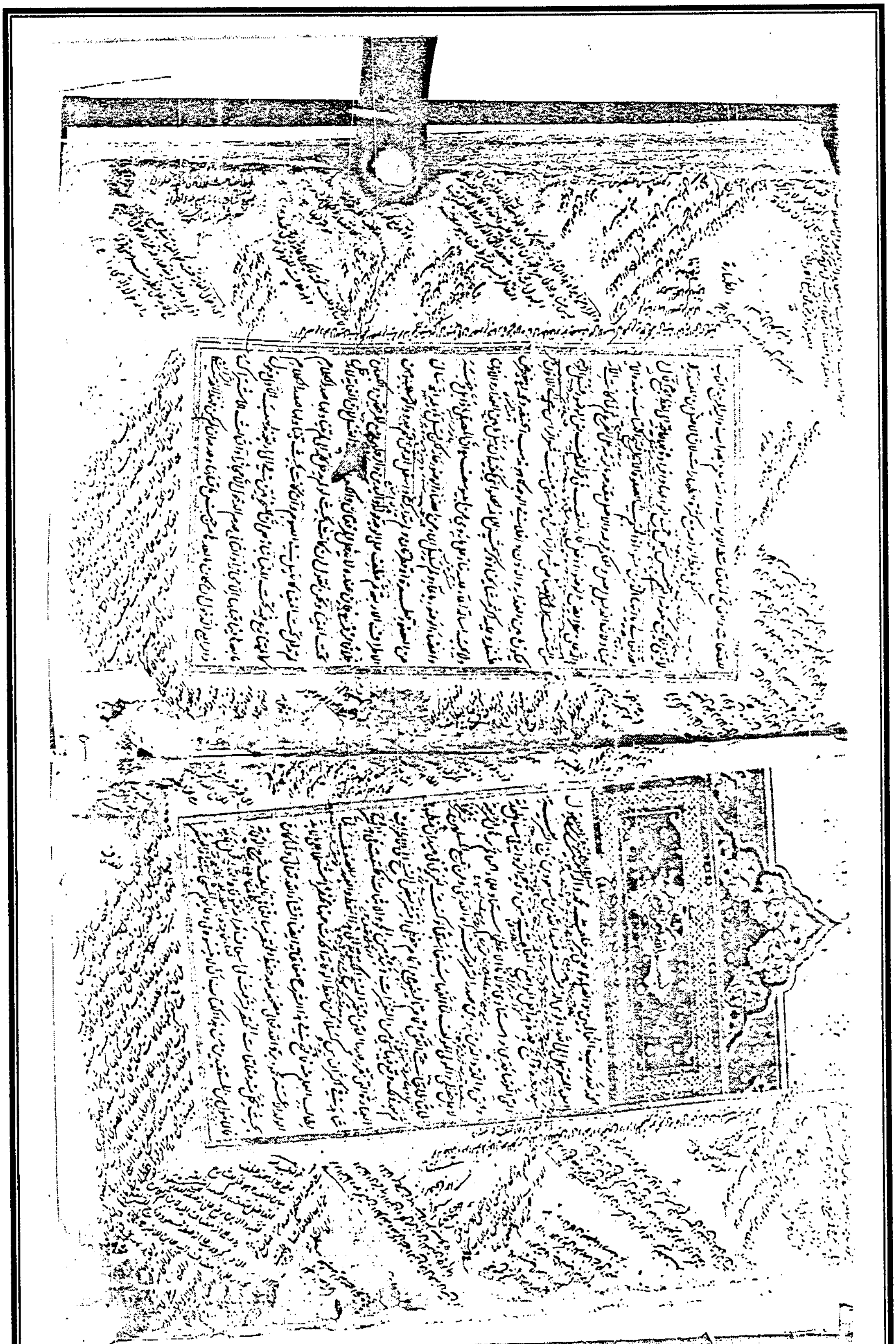
الورقة الأولى من النسخة (ز)



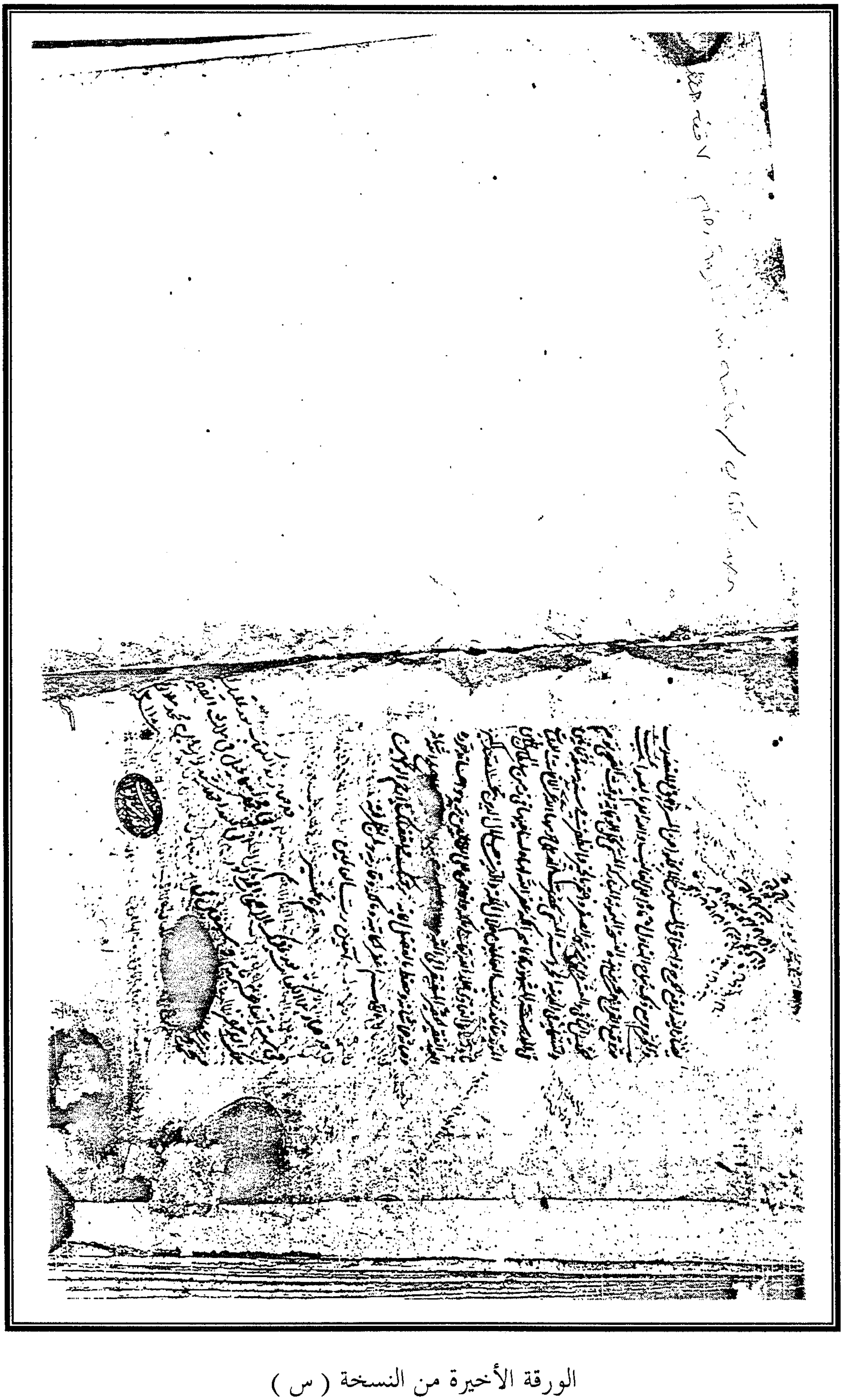
الورقة الأخيرة من النسخة (ز)



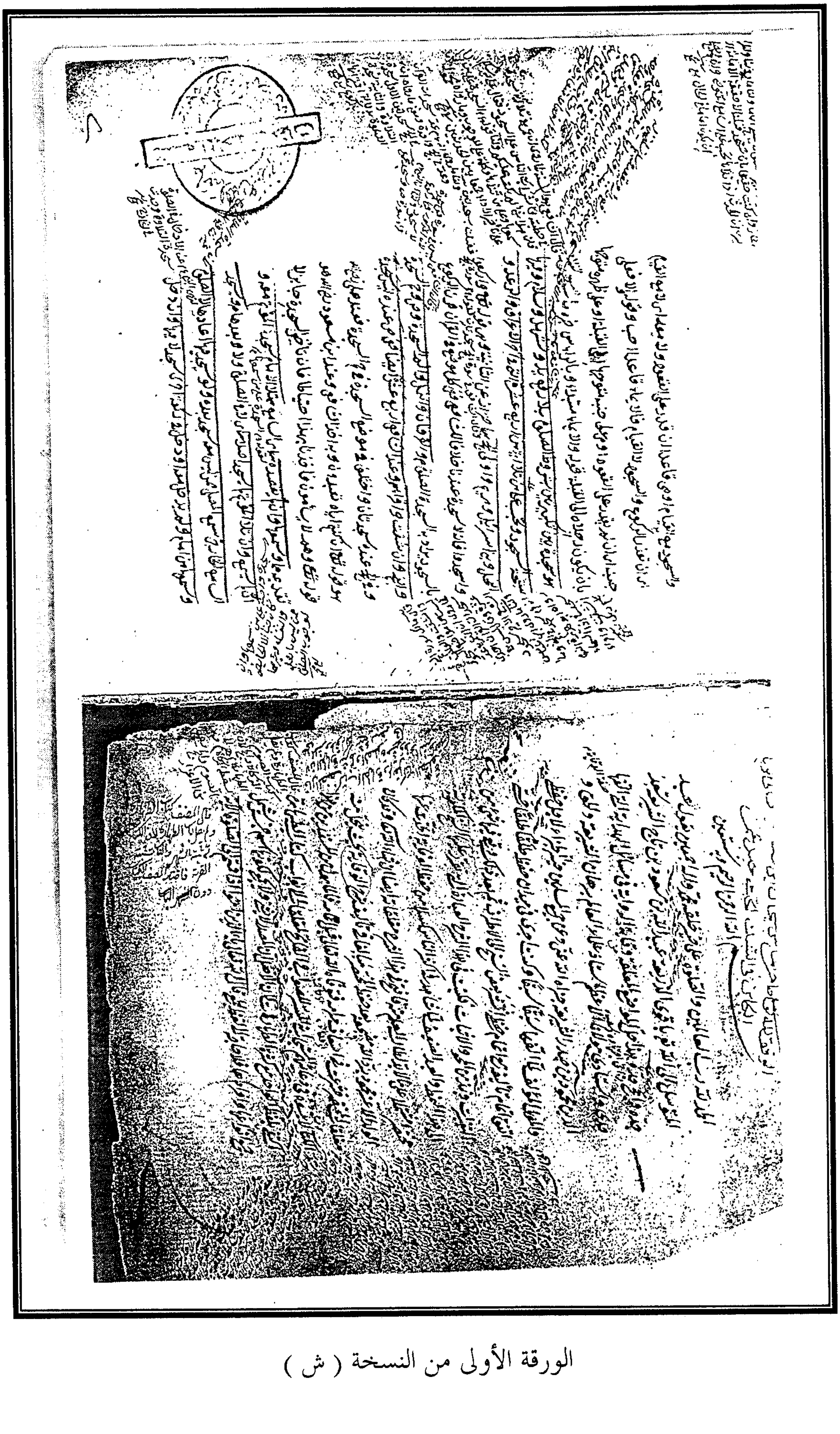
الورقة الأولى من النسخة (س)



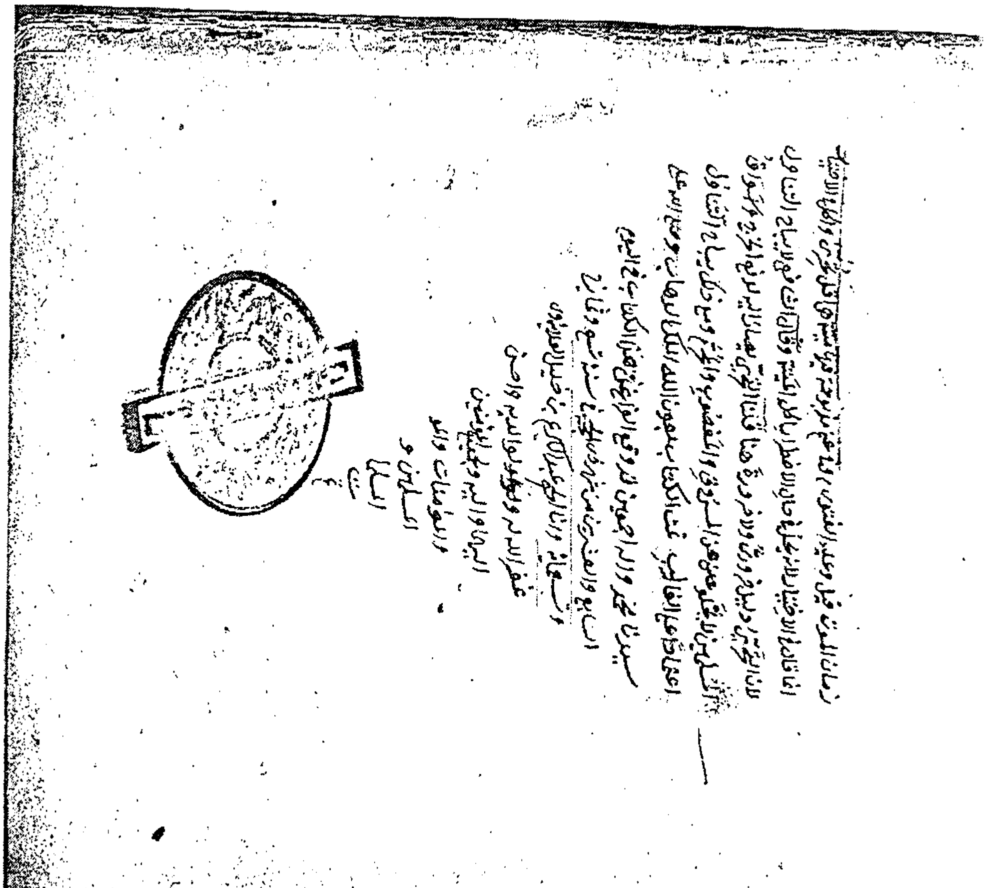
الورقة الثانية من النسخة (س)



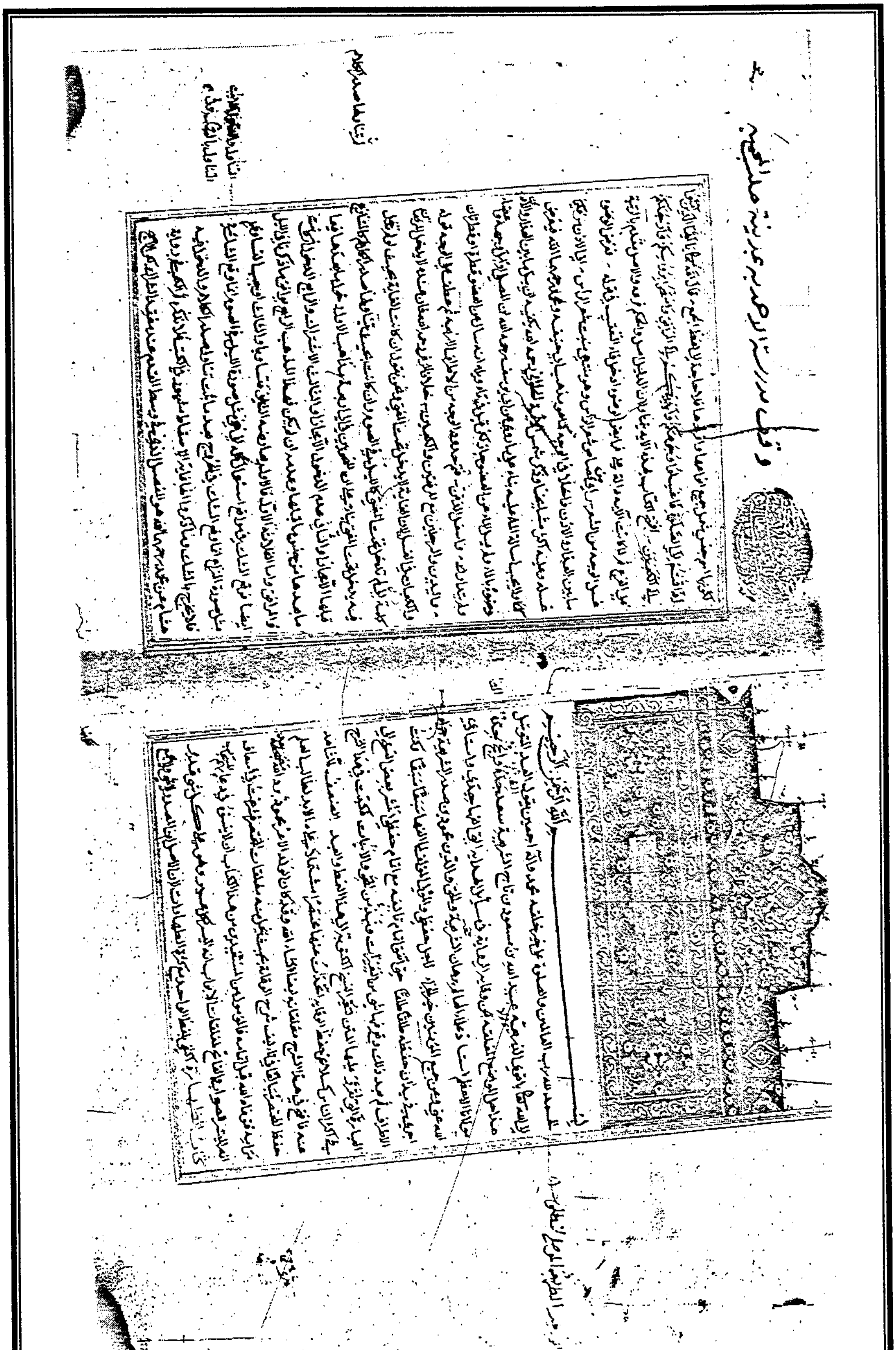
الورقة الأخيرة من النسخة (س)



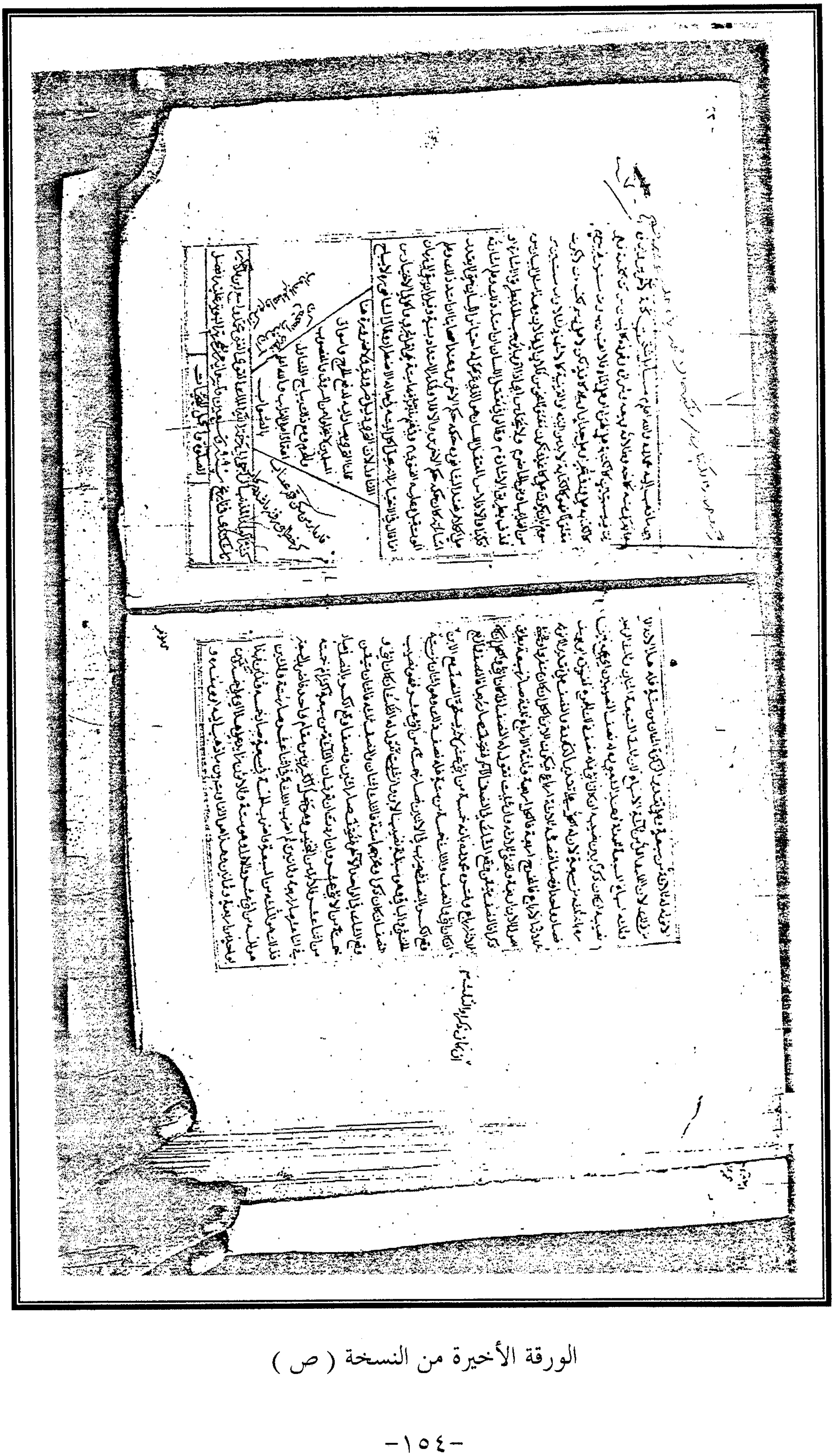
الورقة الأولى من النسخة (ش)



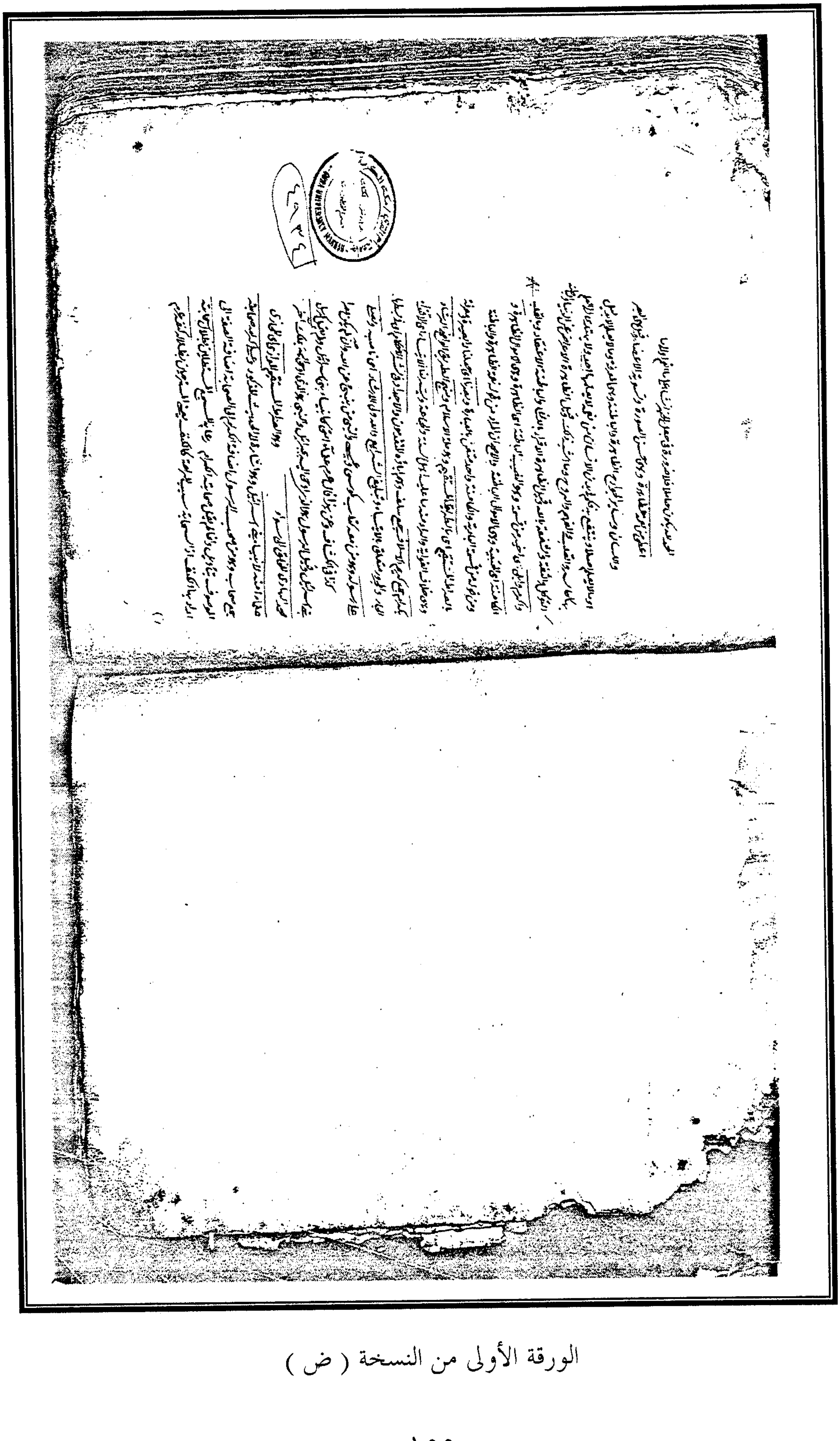
الورقة الأخيرة من النسخة (ش)



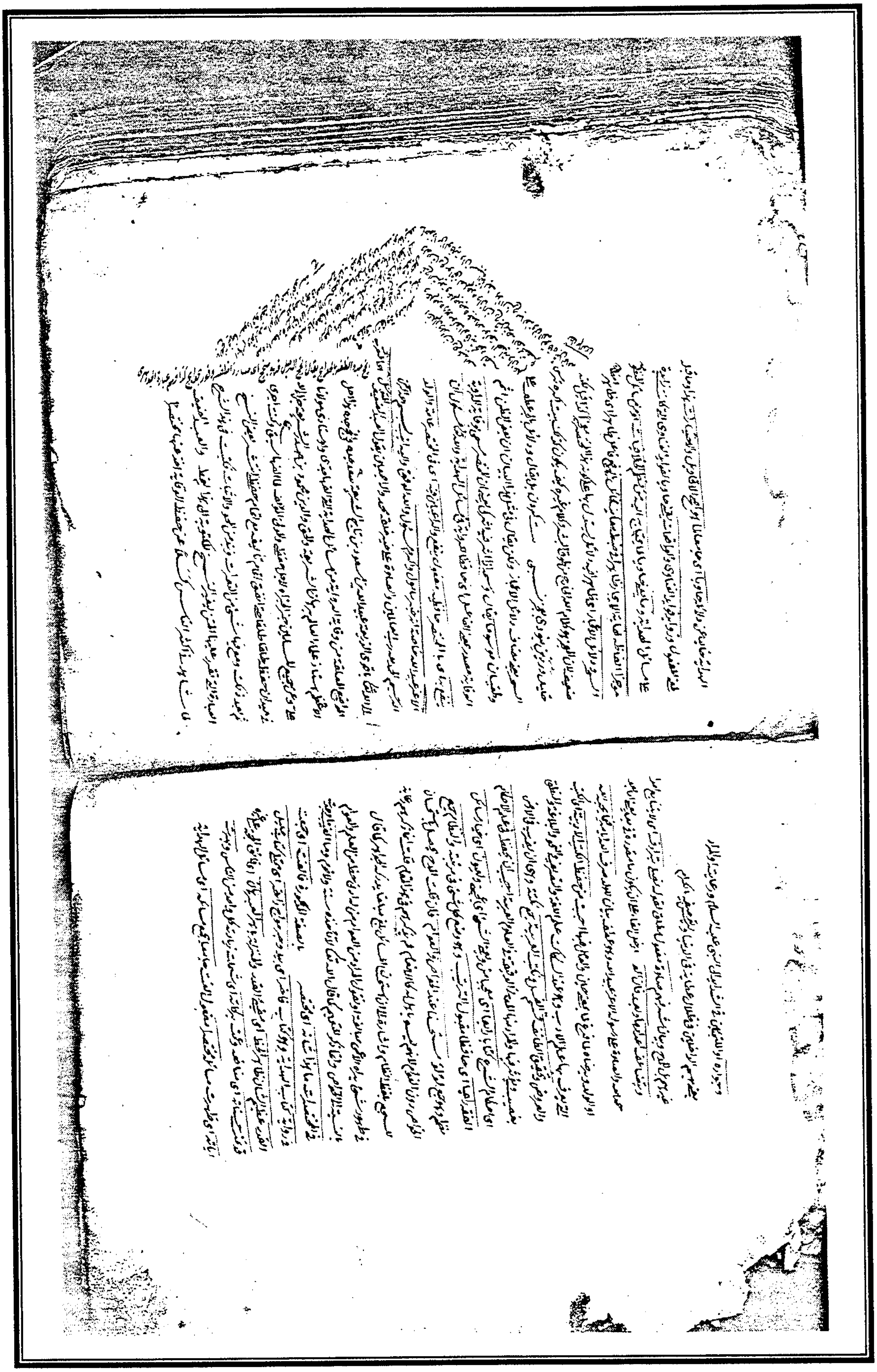
الورقة الأولى من النسخة (ص)



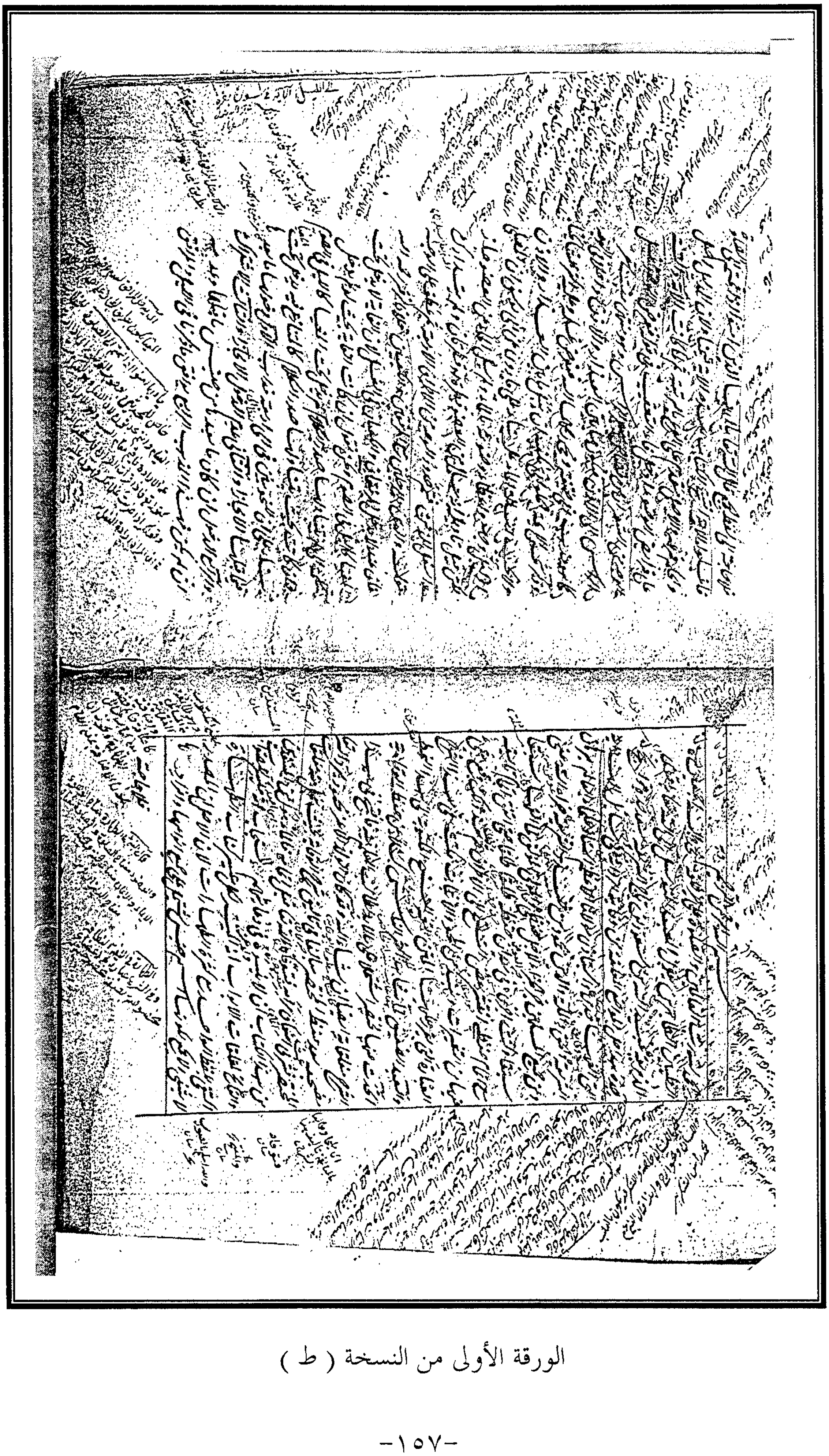
الورقة الأخيرة من النسخة (ص)



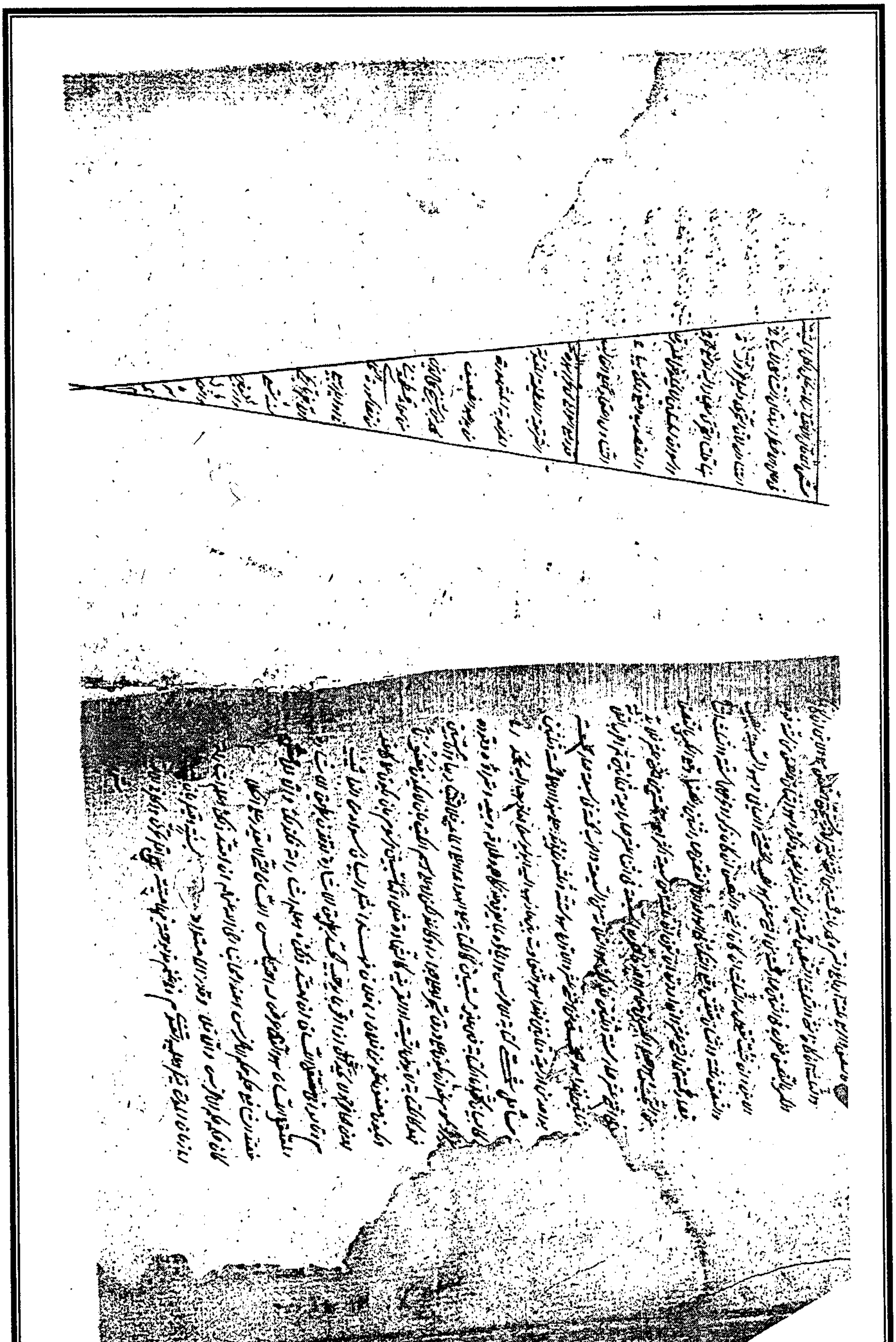
الورقة الأولى من النسخة (ض)



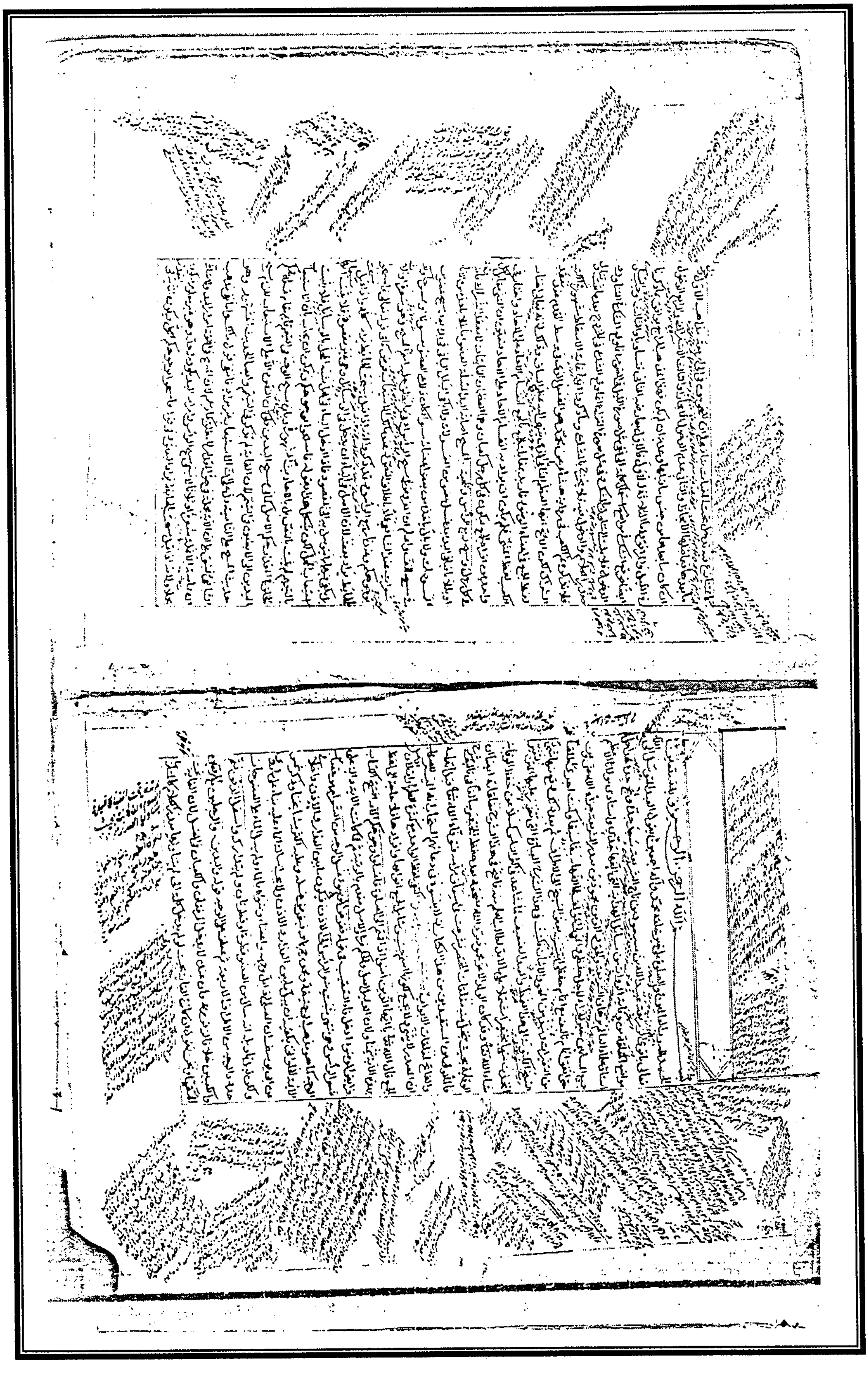
الورقة الثانية من النسخة (ض)



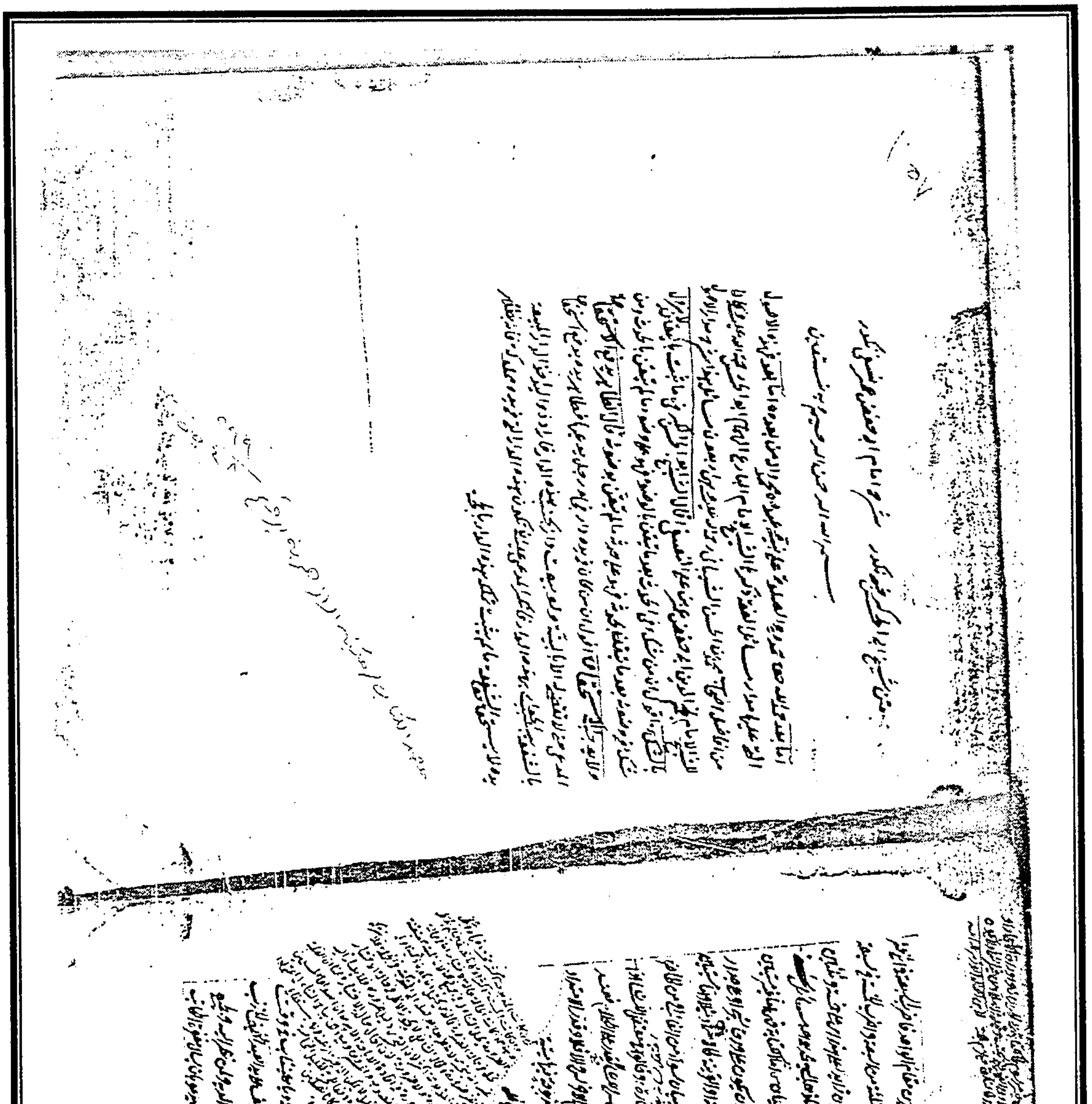
الورقة الأولى من النسخة (ط)



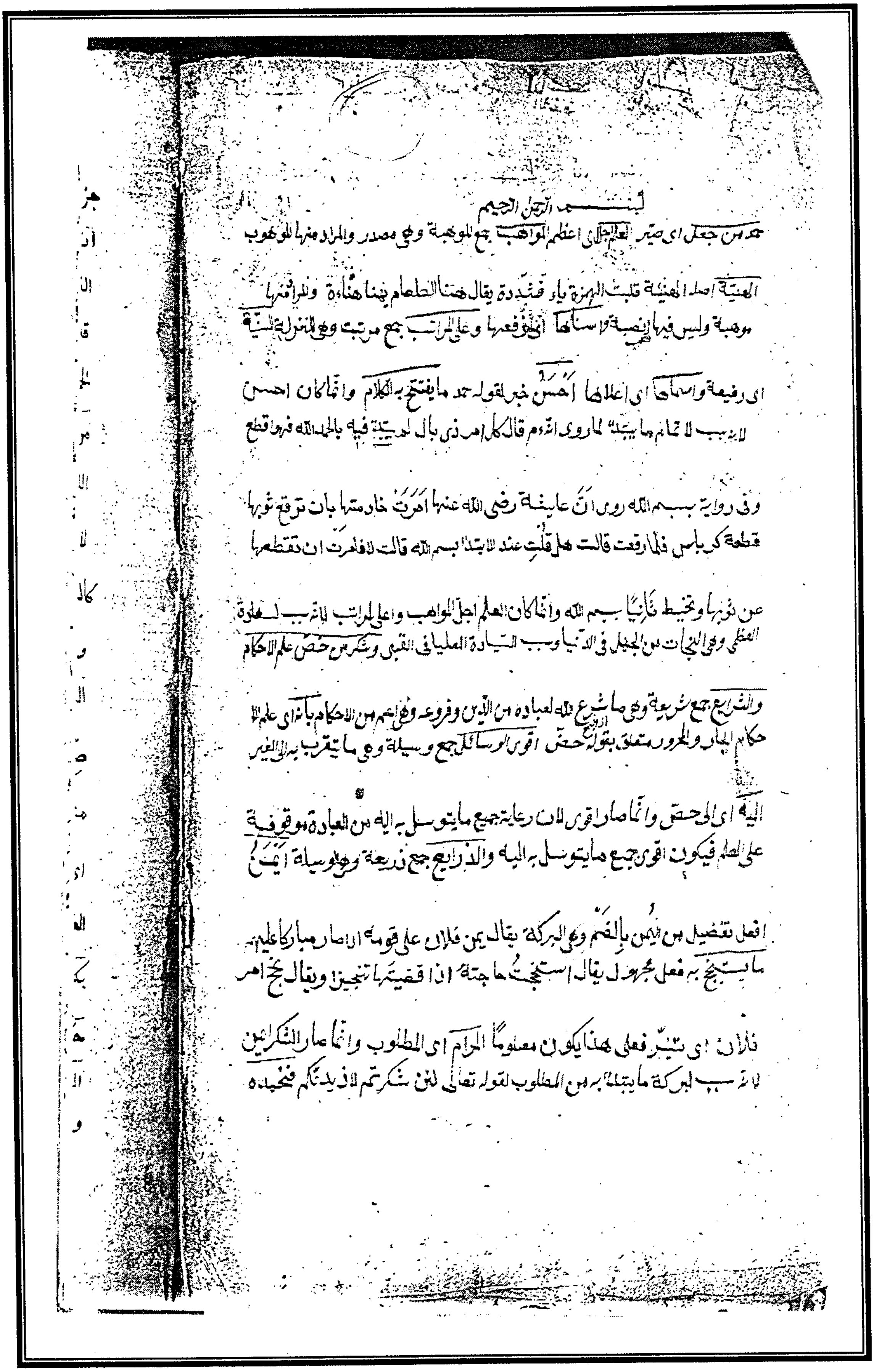
الورقة الأخيرة من النسخة (ط)



الورقة الأولى من النسخة (ظ)



الورقة الأخيرة من النسخة (ط)



بسم الله الرحمن الرحيم

حمد من جعل اى صير العلم الجالى اعظم المواهب جمع الموهبة وهى مصدر والمراد منها الموهوب

الهنية اصله الهنيئة قلبت الهمزة ياء فشددة يقال هنأ الطعام يهنأ هناءة والمراد منها
موهبة وليس فيها نصبة واسناها اى ارفعها وعلى المراتب جمع مرتبة وهى المنزلة السنية

اى رفيعة واسماها اى اعلاها احسن خبر لقوله حمد ما يفتتح به الكلام وانما كان احسن
لانه سبب لاتمام ما يبتدأ لما روى انه عم قال كل امر ذى بال لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع

وفى رواية ببسم الله روى ان عائشة رضى الله عنها امرت خادمتها بان ترقع ثوبها
قطعة كرباس فلما رقعت قالت هل قلت عند الابتداء بسم الله قالت لا فامرت ان تقطعها

عن ثوبها وتخيط ثانيا ببسم الله وانما كان العلم اجل المواهب واعلى المراتب لانه سبب لسعادة
العظمى وهى النجاة من الجهل فى الدنيا وسبب السيادة العليا فى العقبى وشكر من خص علم الاحكام

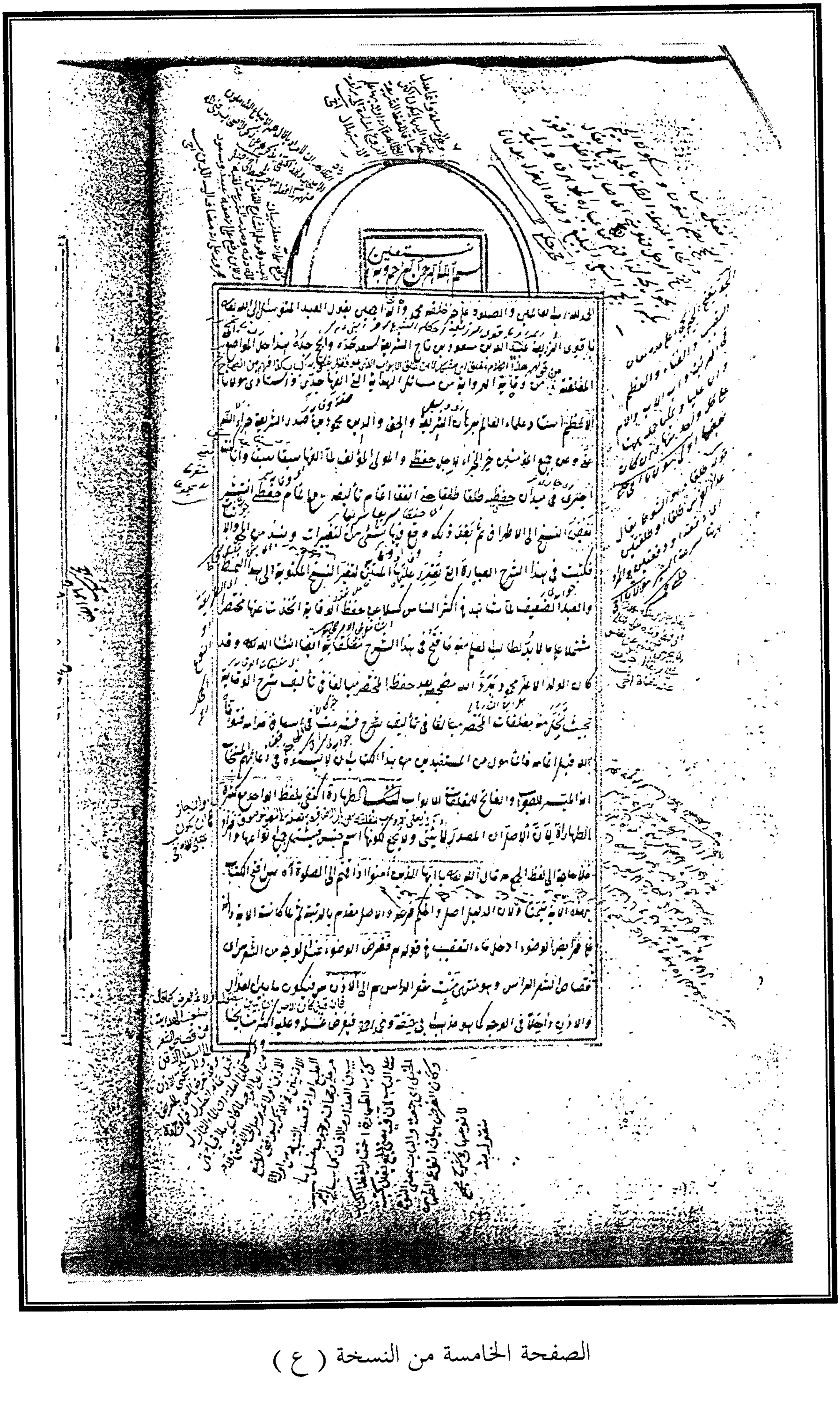
والشرايع جمع شريعة وهى ما شرع الله لعباده من الدين وفروعه وهى اعم من الاحكام بانه اى علم الاحكام
الجار والمجرور متعلق بقوله خص اقوى الوسائل جمع وسيلة وهى ما يتقرب به الى الغير

اليه اى الى خص وانما صار اقوى لان رعاية جميع ما يتوسل به اليه من العبادة موقوفة
على العلم فيكون اقوى جميع ما يتوسل به اليه والذرائع جمع ذريعة وهو الوسيلة ايمن

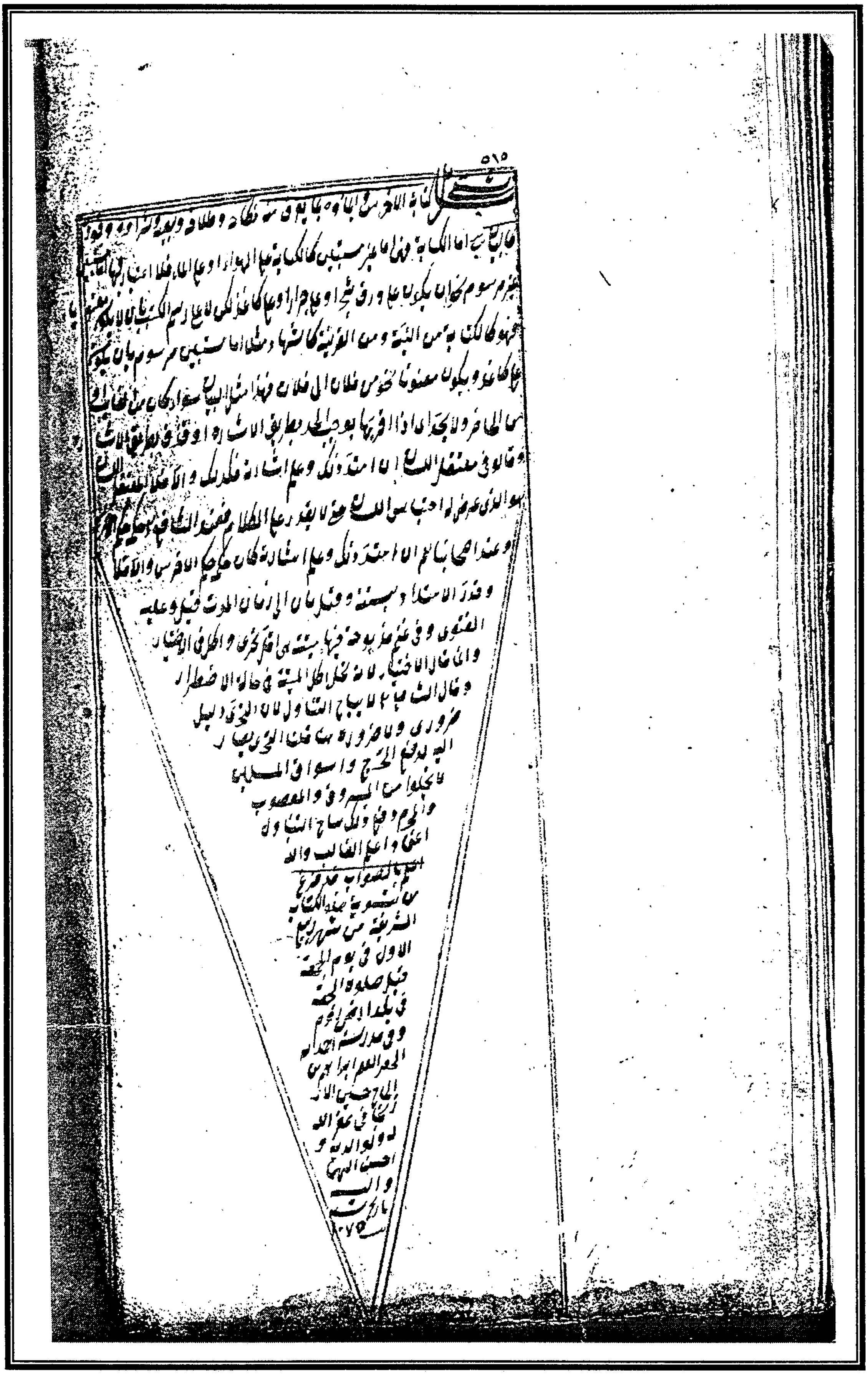
افعل تفضيل من يمن بالضم وهى البركة يقال يمن فلان على قومه اذا صار مباركا عليهم
ما يستنجح به فعل مجهول يقال استنجحت حاجته اذا قضيتها تنجيزا ويقال نجح امر

فلان اى تيسر فعلى هذا يكون معلوما المرام اى المطلوب وانما صار الشكر ايمن
لانه سبب لبركة ما يبتلى به من المطلوب لقوله تعالى لئن شكرتم لازيدنكم فنحمده

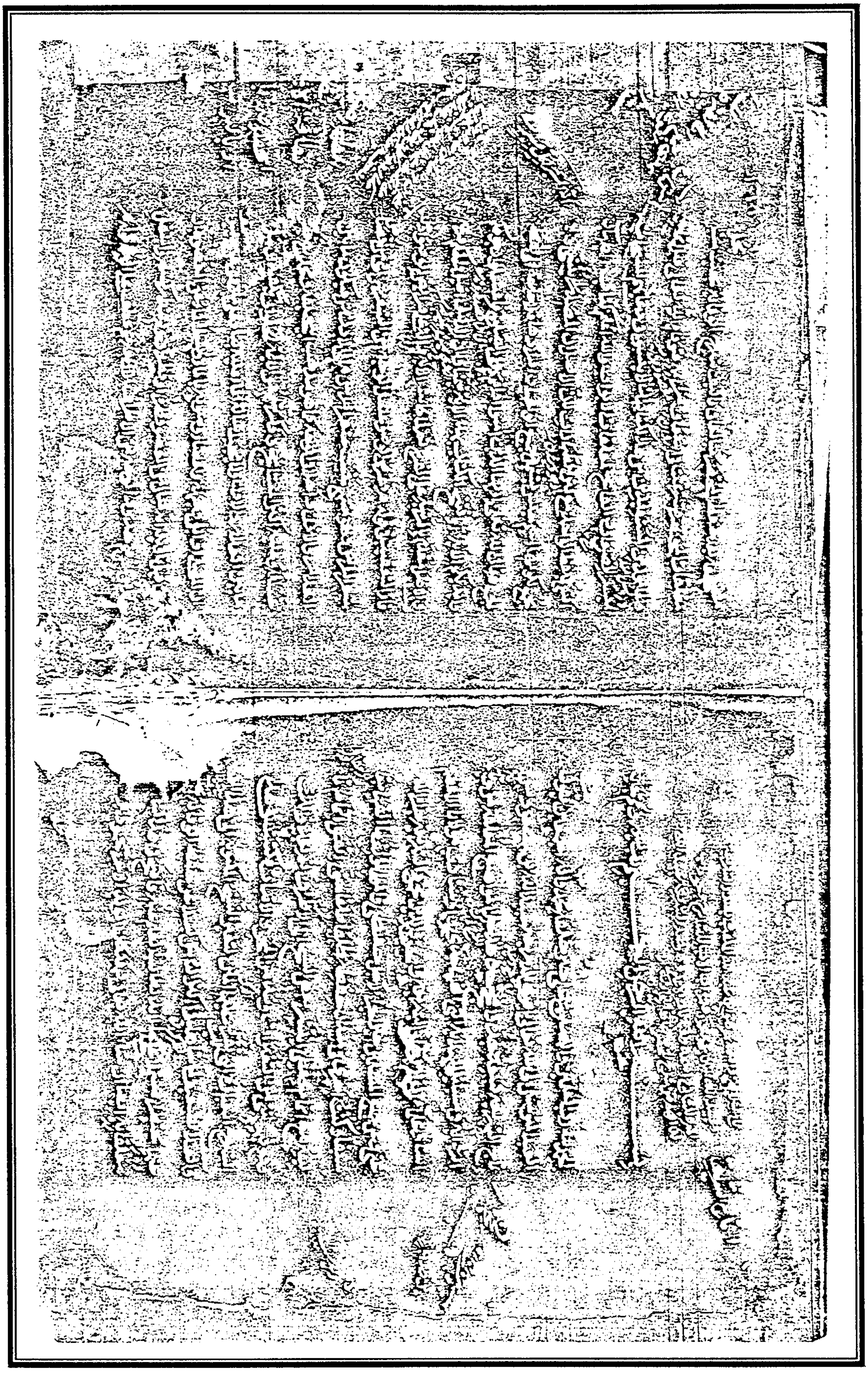
الصفحة الأولى من النسخة (ع)



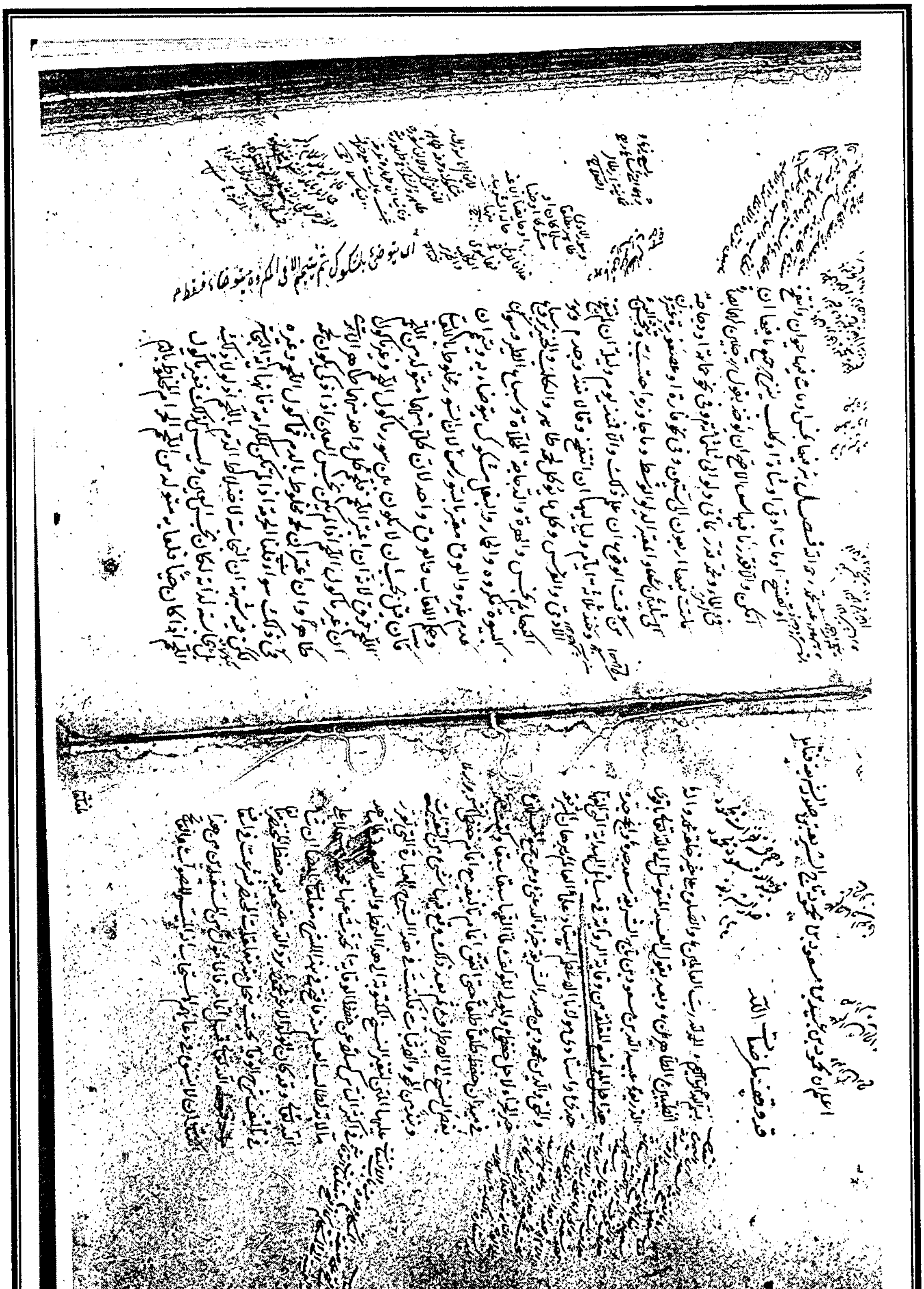
الصفحة الخامسة من النسخة (ع)



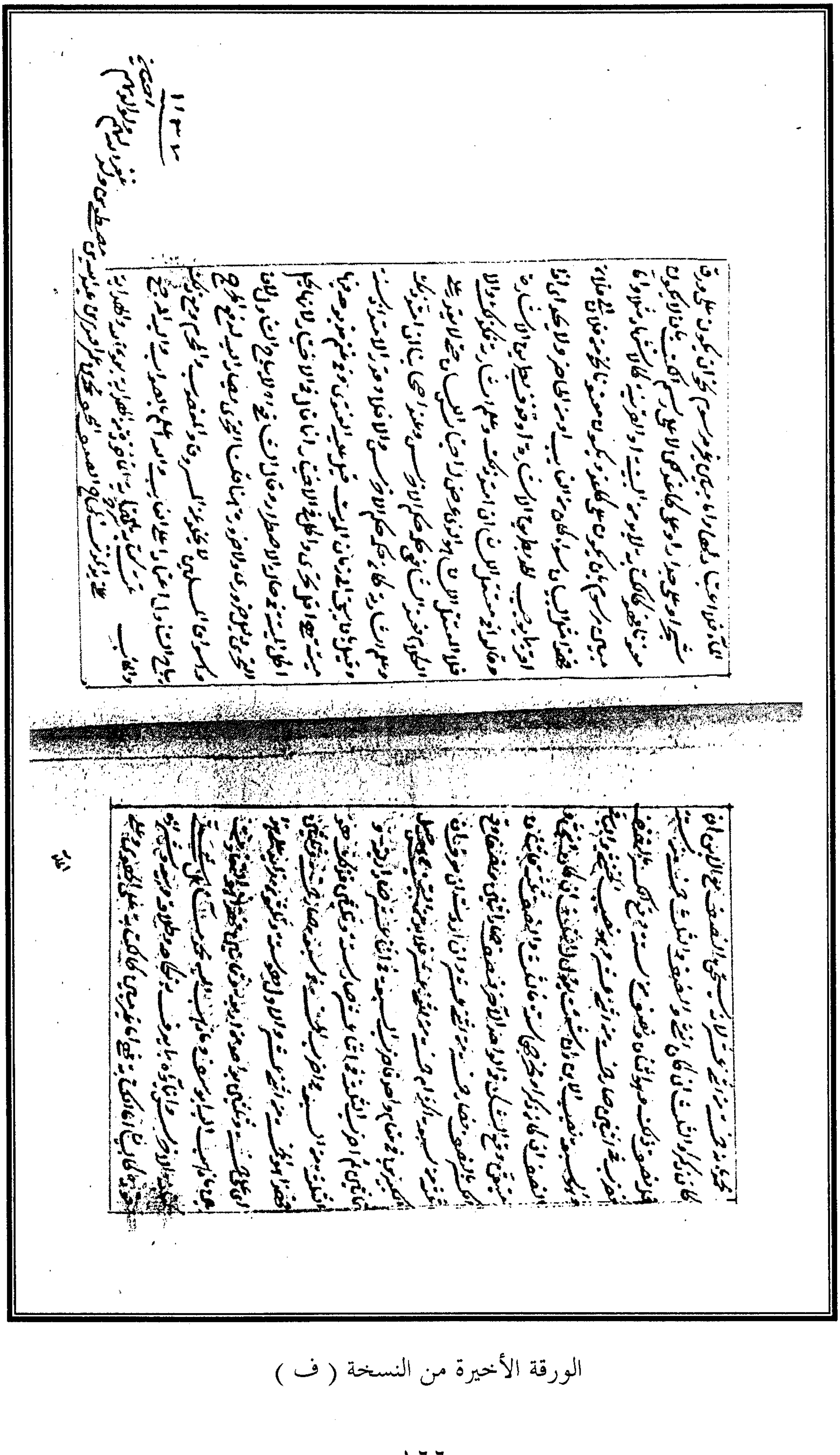
الصفحة الأخيرة من النسخة (ع)



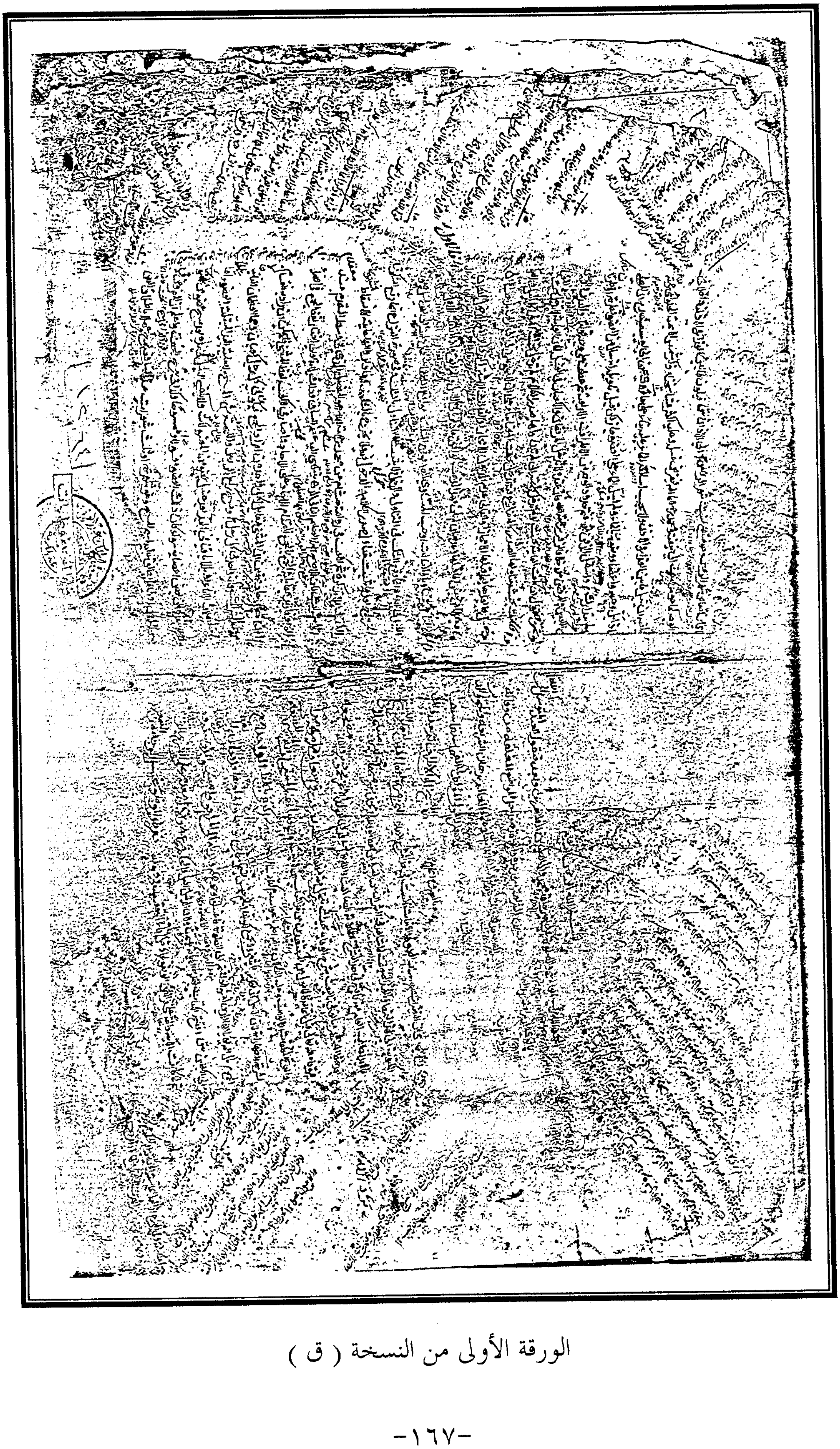
الورقة الأولى من النسخة (غ)



الورقة الأولى من النسخة (ف)

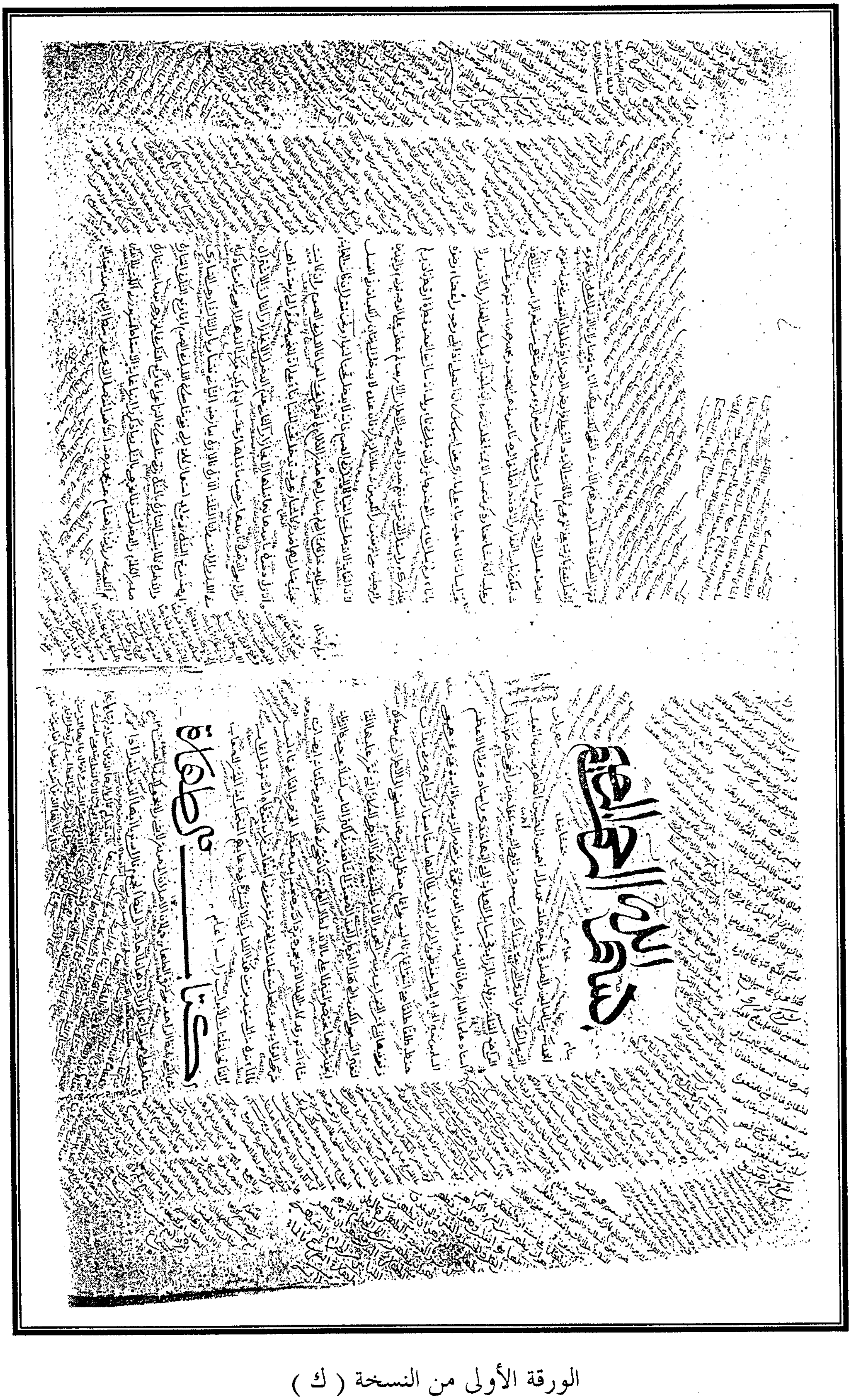


الورقة الأخيرة من النسخة (ف)

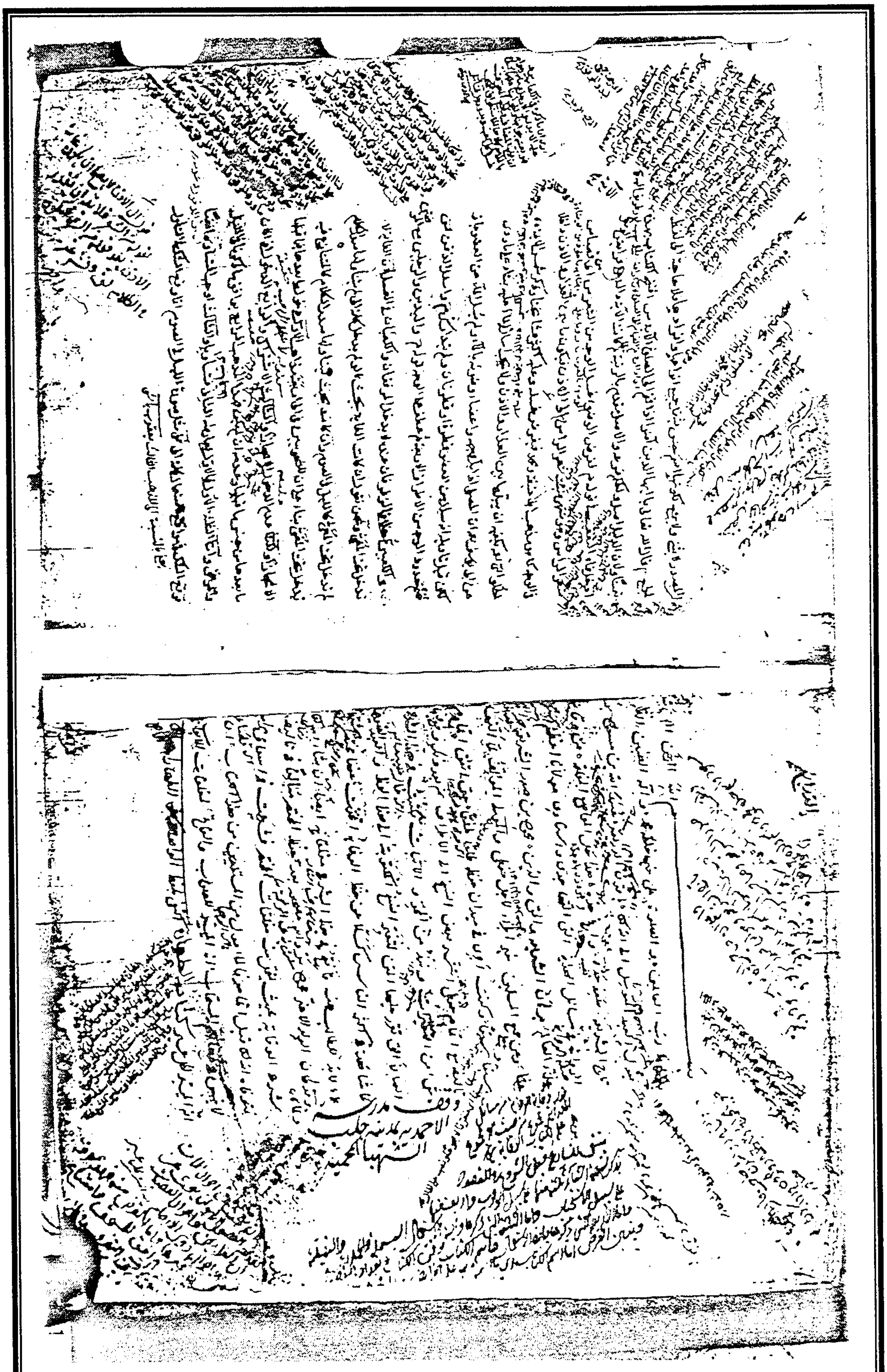


الورقة الأولى من النسخة (ق)

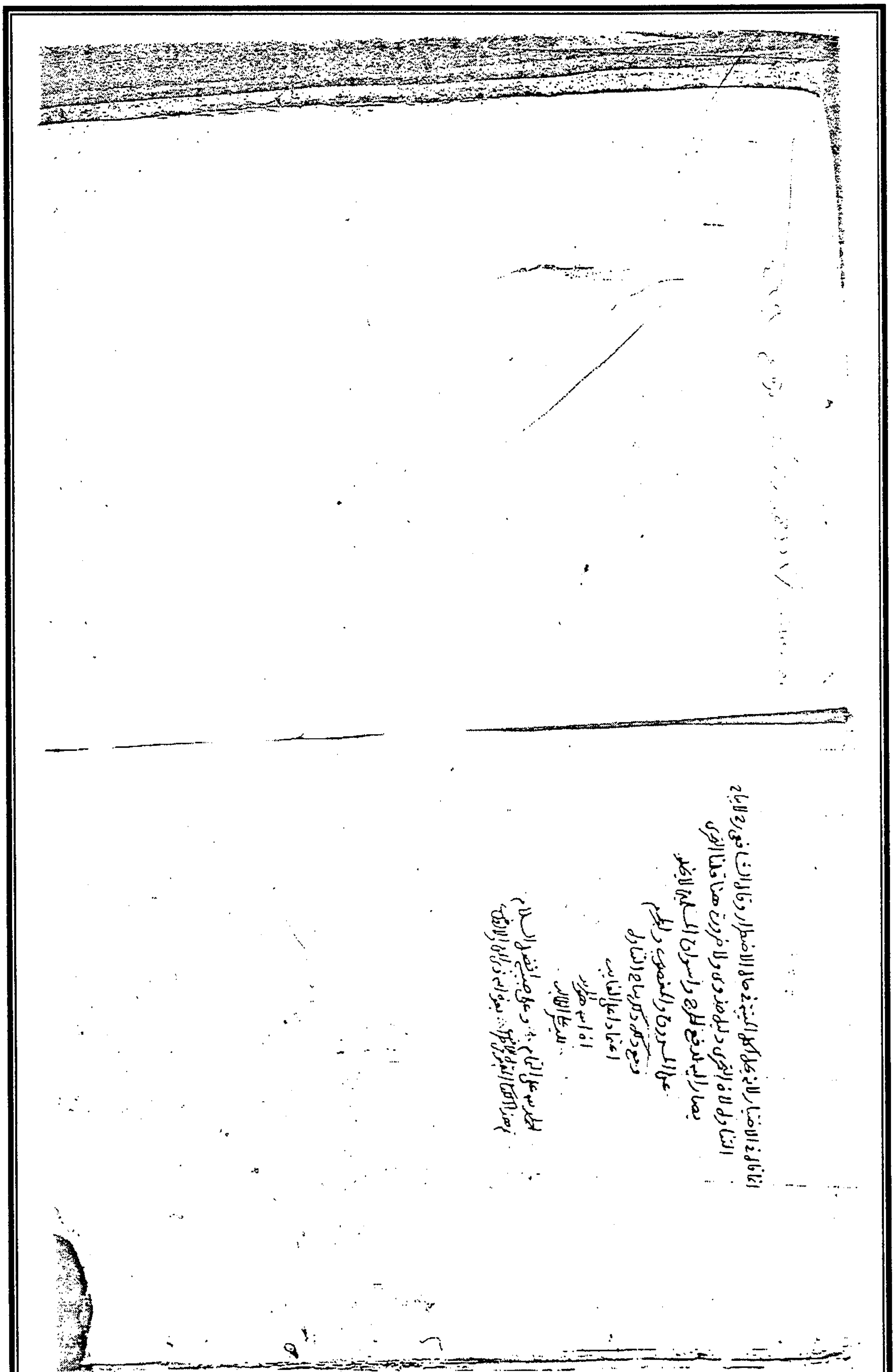
الورقة الأخيرة من النسخة (ق)



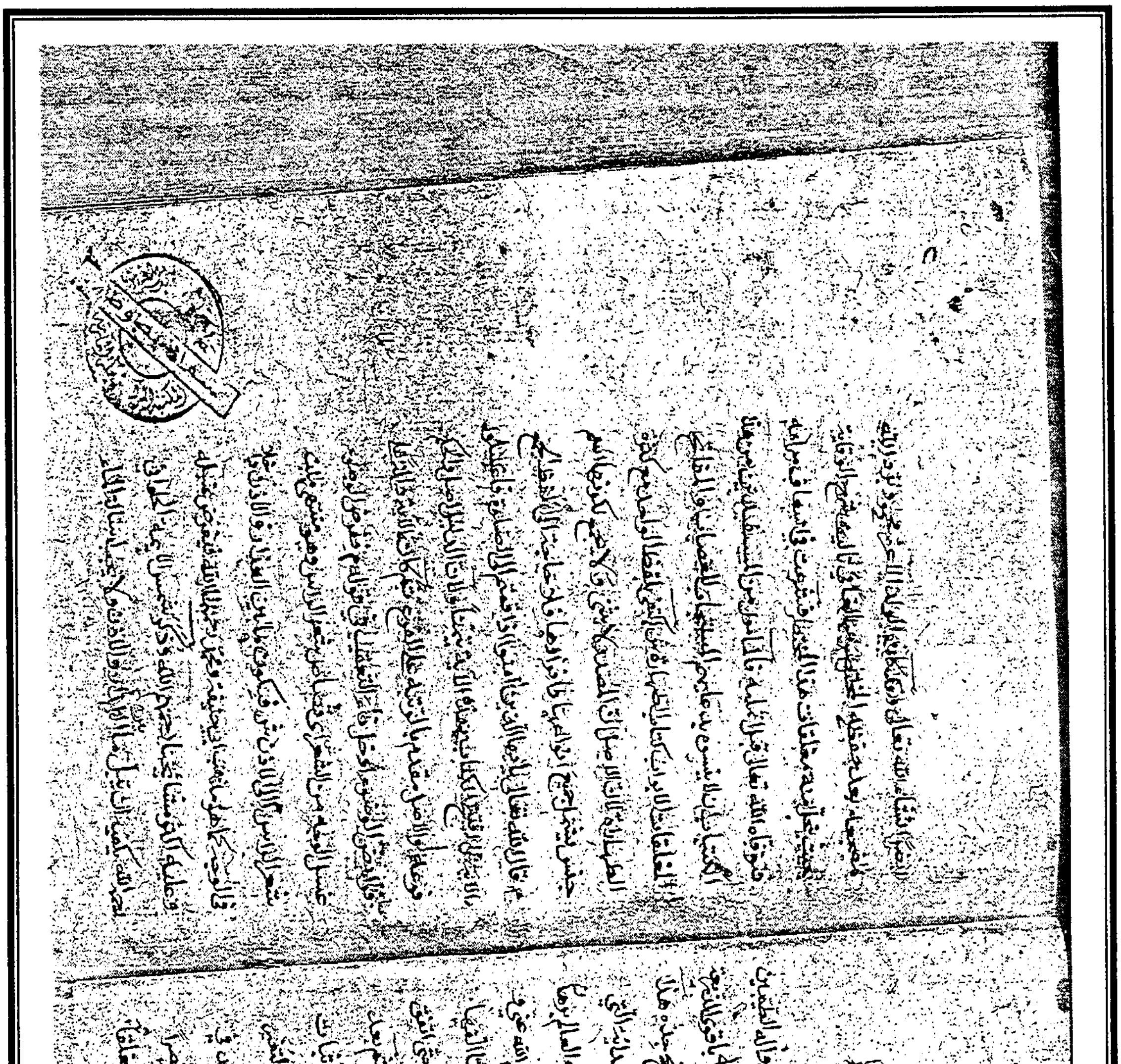
الورقة الأولى من النسخة (ك)



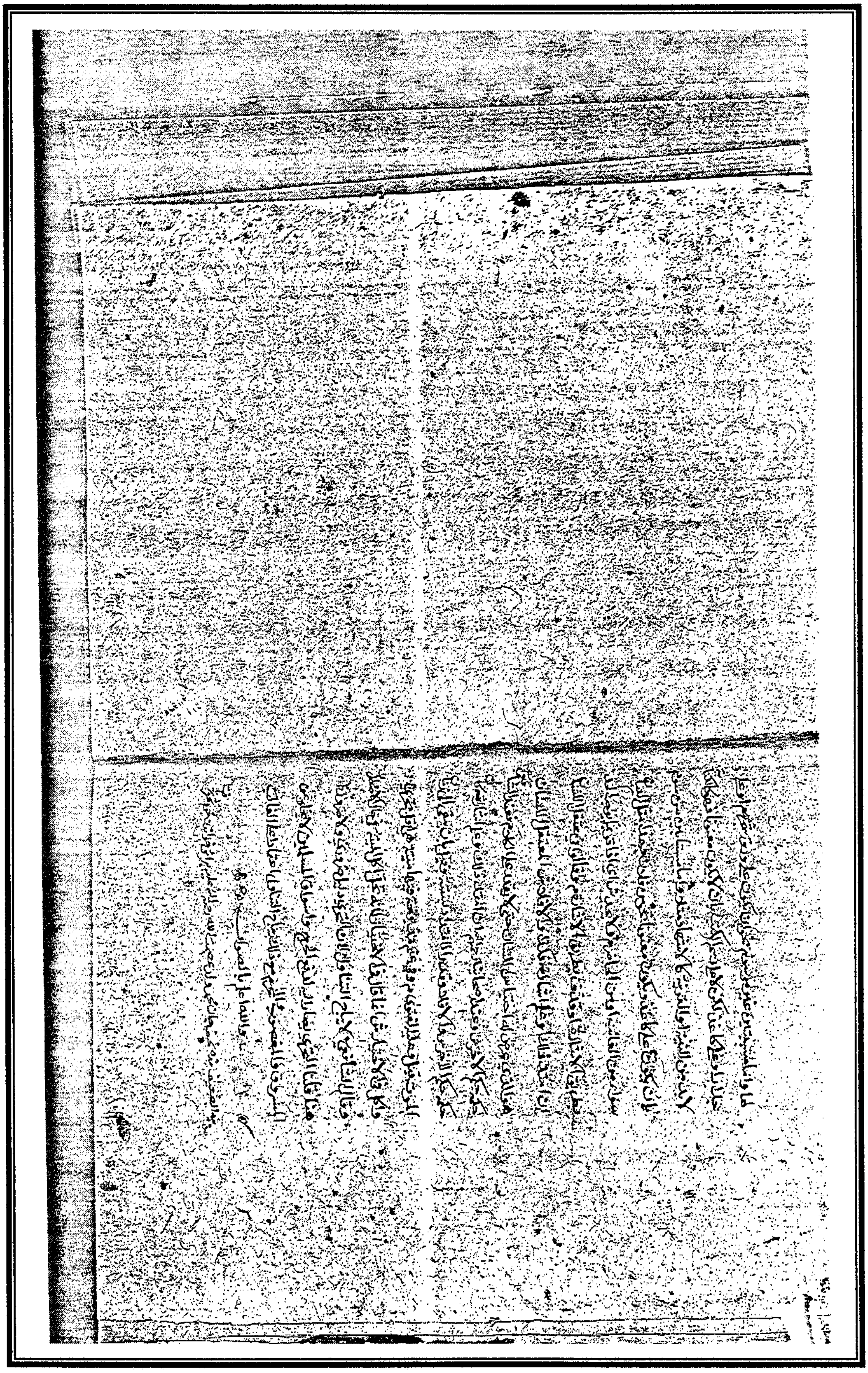
الورقة الأولى من النسخة (ل)



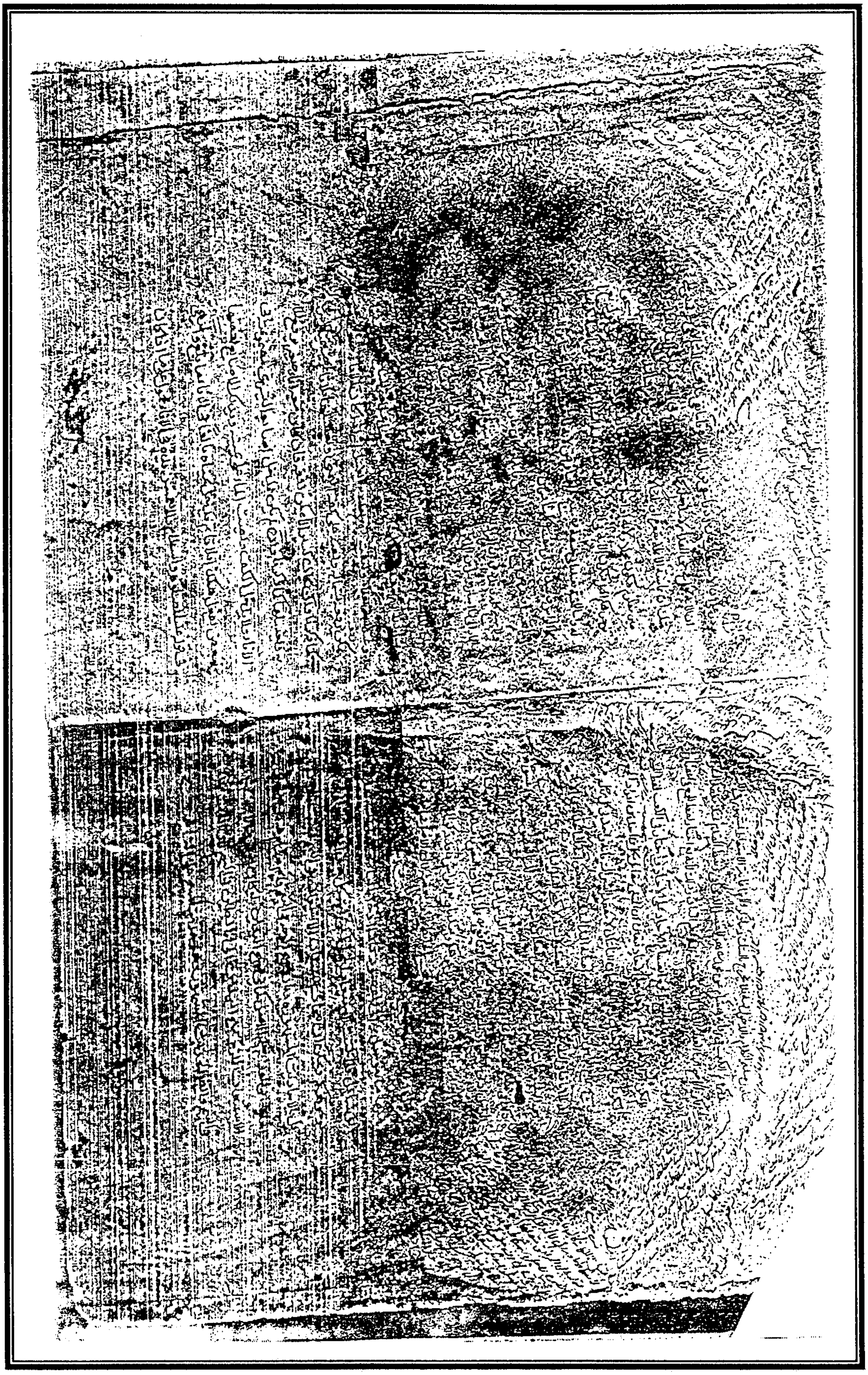
الورقة الأخيرة من النسخة (ل)



الورقة الأولى من النسخة (م)



الورقة الأخيرة من النسخة (م)



الورقة الأولى من النسخة (ن)

المبحث الثاني

منهج التحقيق

منهج التحقيق

التزمت بالمنهج العام الذي وضعته كلية الشريعة لتحقيق المخطوطات، كما كان لي إضافات اقتضاها تحقيق هذه المخطوطة، ويتمثل المنهج الذي اتبعته في التحقيق في الآتي:

١ – عند نسخ المخطوطة أخذت بمنهج النص المختار دون التقيد بنسخة معينة، وقمت بإثبات الفروق في الهامش.

٢ – كان اختياري للنص عند اختلاف النسخ مبنيًّا على ما يأتي:

أ – أن يكون أصح النصوص من الناحية الفقهية.

ب – أن يكون أصحها من الناحية اللغوية.

جـ – أن يكون أ يسر النصوص وأقربها للمعنى دون الحاجة إلى تقدير محذوف أو ما شابه ذلك.

د – إذا تساوت جملتان أو كلمتان في الاعتبارات السابقة أثبت في الصلب ما عليه أكثر النسخ، وأشرت إلى الفرق في الهامش.

٣ – جعلت رسم الكتابة وفق القواعد الإملائية المتعارف عليها اليوم من غير إشارة إلى ذلك في الهامش، مع وضع علامات الترقيم المناسبة.

٤ – قمت بإثبات الفرق المؤثر في المعنى في الهامش. أما الفرق غير المؤثر فلم أثبته، كما إذا جاء في بعض النسخ قال تعالى، ثم ذكر الآية، وفي البعض الآخر قال الله تعالى، فإني أكتب العبارة الثانية دون الإشارة إلى هذا الفرق في الهامش. وكذا إذا جاء في نسخ لقوله عليه السلام، وفي نسخ أخرى لقوله صلى الله عليه وسلم، فإني أكتب العبارة الثانية دون الإشارة إلى هذا الفرق في الهامش.

٥ – إذا جاء في جميع النسخ بعد لفظ النبي (عليه السلا م) فإني أثبته كما هو.

٦ – الألفاظ المختصرة وهي (رح) اختصار رحمه الله (ع م) اختصار عليه السلام (صلعم) اختصار صلى الله عليه وسلم (رض) اختصار رضي الله عنه أثبتها كاملة دون الإشارة إلى ذلك في الهامش؛ إذ أنها في معظم الكتاب وردت مختصرة وترددت كثيراً.

٧ – الزيادة أو النقص الذي قد يوجد بين النسخ فإني أضعه بين معقوفين [ ] وأشير في الهامش إلى النسخ التي وردت فيها العبارة أو الكلمة، وذلك إ ذا كانت هذه النسخ قليلة. وأما إذا كانت النسخ المثبتة للزيادة كثيرة فإني أذكر النسخ التي سقطت منها هذه الزيادة. وكذلك إذا كان هناك بياض في نسخة ما وسقط منها عبارة أو كلمة، فإني أ ضع العبارة أو الكلمة بين معقوفين، وأشير إلى ذلك في الهامش.

٨ – حرصاً مني على صحة كتابة الآيات فقد قمت بتصويرها من المصحف، وذلك عن طريق برنامج خاص في الحاسب الآلي، وذكرت اسم السورة ورقم الآية.

٩ – إذا ورد خطأ في كتابة الآية في نسخ المخطوط فإني أكتب الآية صحيحة في الصلب مصورة من القرآن الكريم، وأشير في الهامش إلى الخطأ الذي ورد، كما في ص ٦٧٩.

١٠ – قمت بتخريج الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب سواء ذكرها المؤلف أو أشار إليها، ولم أكتف بالتخريج من الصحيحين، بل قمت بالتخريج من جميع كتب الحديث التي تيسرت لي كالسنن الأربعة وسنن البيهقي وسنن الدارقطني ومسند أحمد ومصنف ابن أبي شيبة ومصنف عبد الرزاق. وقمت ببيان مرتبة الحديث من حيث الصحة والضعف إذا لم يكن في الصحيحين أو أحدهما وذلك بذكر حكم علماء الحديث عليه، وإن لم أجد لهم حكماً قمت بدراسة سند الحديث أو الأثر وبيان درجته. وعند تخريجي للحديث أو الأثر كنت أبدأ بأقرب رواية للنص الذي ذكره المؤلف.

وقد راعيت عند كتابة الأحاديث (في صلب الكتاب) أن أجعل الأحاديث التي ذكرها المؤلف بنصها بين علامتي تنصيص " " والتي لم يذكرها بنصها جعلتها بين قوسين ( ) .

١١ – بذلت جهدي في نسبة الأقوال والآراء التي أوردها المؤلف إلى القائلين بها، وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتبرة المطبوعة والمخطوطة.

١٢ – الكتب التي نقل عنها حاولت الرجوع إليها كلها (سواء مطبوعة أو مخطوطة داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها) وذلك لتوثيق نقله. وما لم أستطع العثور عليه أشرت إليه في محله.

١٣ – إذا ذكر قول عالم ولم يذكر اسم الكتاب الذي نقل عنه قول العالم فقد عدت إلى كتب ذلك العالم نفسه إن أمكنني الحصول عليها لتوثيق ما ذكره، فإن لم أجد الكتب عدت إلى كتب أخرى نسبت ذلك القول إلى العالم نفسه، ووثقت منها مع الحرص على أن تكون كتباً متقدمة على صدر الشريعة ما أمكن.

١٤ – إذا كان في المسألة خلاف داخل مذهب الحنفية ولم يشر إليه فإني أشير إليه مع التركيز على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه – رحمهم الله –

١٥ – قمت بتوثيق آراء المذاهب الأخرى من كتبهم المعتمدة. وبالنسبة للروافض فقد قمت بتوثيق القول الذي نسبه إليهم من كتاب البحر الزخار وكتاب نيل الأوطار؛ وذلك لعدم توفر كتبهم.

١٦ – إن لم يكن نقله عن الشافعي ومالك – رحمهما الله – دقيقاً بينت ذلك في موضعه.

١٧ – المسائل التي ذكر فيها الخلاف خارج المذهب كنت أذكر الخلاف بين المذاهب الأربعة، فإذا ذكر قول الشافعي – رحمه الله – وثقت قوله، ثم ذكرت رأي المالكية ثم الحنابلة، وإذا ذكر قول مالك – رحمه الله – أيضاً وثقت قوله، ثم ذكرت رأي الحنابلة. وكنت أكتفي في كل ذلك بالمعتمد والصحيح في كل مذهب، إلا إذا اختلف في التصحيح والترجيح في المذهب فأشير إلى ذلك، مع عدم ذكر الأدلة خشية الإطالة والخروج عن المقصود من التحقيق.

١٨ – درست بعض المسائل الفقهية التي رأيت أهميتها ووضوح الخلاف الفقهي فيها بين المذاهب الأربعة، وذلك بذكر رأي المالكية أولاً ثم الشافعية ثم الحنابلة من غير أدلة.

١٩ – قمت بالتعليق على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى ذلك.

٢٠ – قمت بالتعليق العلمي من ناحية طبية أو جغرافية وغيره في المسائل التي تحتاج ذلك. فعلى سبيل المثال قمت بذكر آراء الأطباء في بعض مسائل الإجهاض والحيض.

٢١ – بالنسبة للقواعد الأصولية التي أشار إليها صدر الشريعة أو ذكرها قمت بدراستها من كتب الأصول المعتمدة، ووثقت ذلك.

٢٢ – بما أن المؤلف لم يذكر الكثير من التعريفات فقد قمت بذكر التعريفات اللازمة مع التركيز على تعريف عنوان الباب، وذلك من الناحية اللغوية والاصطلاحية. وكنت في التعريف اللغوي أرجع إلى مصادر اللغة المعتمدة، وفي التعريف الاصطلاحي أنقل عن كتب الحنفية، ولا أتطرق لتعريف غيرهم.

٢٣ – ورد في الكتاب بعض المفردات والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان، فقمت ببيانها من المصادر المعتمدة سواء كانت لغوية أو فقهية أو أصولية أو غير ذلك.

٢٤ – قمت بوضع عناوين جانبية للمسائل الواردة في الكتاب كتبتها في الجانب الأيسر بخط أصغر، وهو ما يسمى في علم الطباعة بمربع النص.

٢٥ – ضبطت الكلمات والعبارات التي تحتاج إلى ضبط لبيان المعنى.

٢٦ – ذكرت ترجمة للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في الكتاب، وذلك عند ورود اسم العلم لأول مرة، ثم أحيل عليه بعد ذلك إلا إذا تكرر ذكر العلم كثيراً مثل زفر، فتكون الإحالة على الصفحة التي ذكرت فيها الترجمة على فترات متباعدة.

٢٧ – بالنسبة للمسائل التي لم يذكر فيها المؤلف الرواية الراجحة عند الحنفية إذا وجدت من رجح في المسألة وكان من المعتمدين عندهم أذكره في الهامش.

٢٨ – ذكر المؤلف – رحمه الله – الخلاف بين مشايخ الحنفية في كثير من المسائل دون أن يحدد أسماء المشايخ القائلين بهذا القول أو ذاك، فما استطعت معرفته أثبته وذكرت المرجع في ذلك.

٢٩ – عرفت الكتب الواردة في الكتاب، وكذا الأماكن والبلدان التي ورد ذكرها في الكتاب.

٣٠ – عرفت المذاهب التي ذكرها في الكتاب.

٣١ – بالنسبة للمكاييل والموازين والمسافات الواردة في الكتاب فقد ذكرت مقدارها بالمقاييس الحديثة.

٣٢ – بالنسبة لمواقيت الحج ذكرت أسماء أماكنها المعاصرة، وبينت المسافة بينها وبين مكة المكرمة بالكيلومترات، كما أ ضفت في الهامش خارطة للمواقيت والأعلام لحدود الحرم.

٣٣ – قمت بكتابة الوقاية أولاً ثم شرحها، وفصلت بينهما بجدول. كما وضعت كلام الوقاية عند ذكره في الشرح بين قوسين.

٣٤ – قمت بوضع الفهارس اللازمة لتسهيل الاستفادة من الكتاب، وتشمل الفهارس الآتية:

١ – فهرس الآيات القرآنية مرتبة وفق ترتيبها في المصحف الشريف.

٢ – فهرس الأحاديث النبوية.

٣ – فهرس الآثار.

٤ – فهرس التراجم .

٥ – فهرس الكتب الواردة في شرح الوقاية.

٦ – فهرس الأماكن والبلدان الواردة في الكتاب.

٧ – فهرس المذاهب والفرق.

٨ – فهرس المعاني اللغوية.

٩ – فهرس القواعد الأصولية.

١٠ – فهرس القواعد الفقهية.

١١ – فهرس الضوابط الفقهية.

١٢ – فهرس المسائل الخلافية بين المذاهب الأربعة.

١٣ – فهرس المصادر والمراجع المخطوطة.

١٤ – فهرس المصادر والمراجع المطبوعة.

١٥ – فهرس الموضوعات.

وتجدر الإشارة إلى عدة أمور ومصطلحات سرت عليها في التحقيق:

١ – إذا قلت المصنف فالمراد به صاحب الوقاية.

٢ – إذا قلت الشارح فالمراد به صدر الشريعة صاحب شرح الوقاية.

٣ – إذا ذكرت حكماً في أي مسألة، فالحكم المذكور هو عند الحنفية، ما لم أذكر المذهب القائل بهذا الحكم.

٤ – إذا وثقت من كتاب مخطوط أشير إلى أنه مخطوط مثال ذلك: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط).

وكنت أذكر رقم الورقة وأشير إليها بحرف و، واللوحة اليمنى أشير إليها ل أ، أما اللوحة اليسرى فأشير إليها ل ب.

إذا لم يكن المخطوط مرقماً على هيئة أوراق (كما هو المتبع في المخطوطات) بل كان مرقماً كصفحات، عندها أشير إلى رقم الصحفة، وكذا أشير إلى الجزء إن وجدت له أجزاء، كما هو الحال في الذخيرة البرهانية والمحيط البرهاني.

٥ – عند التوثيق من الكتب فإني أرتبها أبجديًّا بذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة. ولم أذكر اسم المؤلف إلا في بعض الكتب المتشابهة الأسماء، كما في الذخيرة لبرهان الدين، والذخيرة للقرافي، والشرح الكبير لابن قدامة، والشرح الكبير للدردير.

٦ – المراجع التي عدت فيها إلى أكثر من نسخة وضحت النسخة التي عدت إليها بطريقة تميزها، كالآتي:

فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة.

فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم.

سنن أبي داود عدت في ستة أحاديث منه إلى نسخة من منشورات دار الحديث بحمص، وقد أشرت إليها كالآتي:

سنن أبي داود (حمص: دار الحديث). وما لم أشر فيه إلى الناشر فقد عدت فيه إلى نسخة من منشورات دار إحياء التراث العربي.

٧ - كتاب شرح الوقاية لصدر الشريعة (المطبوع) عدت إليه مرتين (وذلك في ص٩٤، ص٩٥ في قسم الدراسة) فقد احتجت لنقل كلام شرح الوقاية عن جزء ليس في القسم المحقق عندي، وأشرت إلى ذلك كالآتي:

شرح الوقاية (مطبوع) .

كتاب شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) رجعت إليه كثيراً، وعند التوثيق كتبت اسم المصنف للتمييز. شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) .

القسم الثاني : الـكتاب المحقق

حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية

المشهور بـ(شرح الوقاية)

تأليف:صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري

المتوفى سنة ٧٤٧ هـ

" إنه كتاب غني عن التعريف والتوصيف والبيان؛ لأنه مشار إليه بين المهرة بالبنان؛ حيث أجرى فيه صاحبه من ينابيع صدره عذباً ذلالاً، وأظهر عليه من بدائع فكره سحراً حلالاً "

أخي جلبي المتوفى سنة ٩٠٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المصنف

حمدُ من جعل العلم أجل المواهب الهنية وأسناها، وأعلى المراتب السنية وأسماها أحسنُ ما يفتتح به الكلام.

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مقدمة المصنف*

(**حمدُ من جعل**) أي صير (**العلم أجل**) أي أعظم (**المواهب**) جمع المَوهِبة وهي مصدر والمراد منها الموهوب[1] (**الهنية**) أصل الهنيئة قلبت الهمزة ياء فشددت يقال هنأ[2] الطعام يهنأ هناءة[3] والمراد منها موهبة وليس فيها أنصبة[4] (**وأسناها**) أي أرفعها[5] (**وأعلى المراتب**) جمع مرتبة وهي المنزلة (**السنية**) أي الرفيعة (**وأسماها**) أي أعلاها (**أحسنُ**) خبر لقوله حمد (**ما يفتتح به الكلام**) وإنما كان أحسن لأنه سبب لإتمام ما يبتدأ

(*) سبق بيان الأدلة التي تشير إلى أن شرح هذه المقدمة هو لابن ملك وليس لصدر الشريعة.
انظر : ص ١٧ - ١٨ .

(١) الهبة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض . فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً والوهاب من صفات الله تعالى . وكل ما وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب قال ابن سيده : وهب لك الشيء يهبه وهْباً ووهَباً بالتحريك وهِبة والاسم الموهِب والموهِبة. يقال وهبت له هبة وموهبة إذا أعطيته.
انظر : لسان العرب، باب الباء، فصل الواو، ح١، ص ٨٠٣.

(٢) هنأ : الهاء والنون والهمزة يدل على إصابة خير من غير مشقة فالهَنء العطية وهو مصدر والاسم الهِنء والهَنيء الأمر يأتيك من غير مشقة.
انظر : معجم مقاييس اللغة، باب الهاء والنون وما يثلثهما، ح٦، ص ٦٨.

(٣) في شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) : يقال هَنُوء الطعام يَهنُوء هناءة.

(٤) في شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) : ليس عاقبتها التعب.
والنصب : التعب يقال نصب نصباً : تعب وأعيا والجمع نصب وأنصبة.
انظر : المصباح المنير، ح٢، ص ٦٠٧.

(٥) السني : الرفيع وأسناه. أرفعه وأعلاه.
انظر : الصحاح، باب الواو والياء، فصل السين، ح٦، ص ٢٣٨٤.

....

لما روي أنه عليه السلام قال : (كل أمر ذي بال[١] لم يبدأ[٢] فيه بالحمد لله فهو أقطع)[٣]. وفي رواية (ببسم الله)[٤].

---

(١) كل أمر ذي بال : أي حال يهتم به شرعاً.

انظر : التعليق المغني على الدارقطني، ح١، ص ٢٢٩.

(٢) في (ع) : لم يبتدأ.

(٣) الأقطع : مقطوع اليد.

انظر : الصحاح، باب العين، فصل القاف، ح٣، ص ١٢٦٧.

والمراد هنا : ناقص قليل البركة.

انظر : التعليق المغني على الدارقطني، ح١، ص ٢٢٩.

والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب خطبة النكاح، ح١، ص ٦١٠ ولفظه " كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد أقطع ".

وذكر قول السندي إن الحديث حسنه ابن الصلاح والنووي. كما أخرجه أبو داود وأحمد والدارقطني.

انظر : سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام، ح٤، ص ٢٦١ . مسند أحمد ، مسند أبي هريرة، ح٢، ٣٥٩. سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، ح١، ص ٢٢٩.

كلهم من طريق قرة بن عبد الرحمن عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقرة قال عنه الإمام أحمد : منكر الحديث جداً. وقال عنه يحي بن معين : ضعيف الحديث. وقال أبو حاتم : ليس بالقوي. بينما وثقه ابن حبان.

انظر : التعليق المغني على الدارقطني، ح١، ص ٢٢٩.

وقد رواه غير قره عن الزهري عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مرسلاً . قال الدارقطني : والمرسل هو الصواب.

انظر : سنن الدارقطني، ح١، ص ٢٢٩.

هذا وقد حسن الحديث الإمام النووي وذكر أنه روي موصولاً ومرسلاً. وأن رواية الموصول إسنادها جيد.

انظر : شرح صحيح مسلم، ح١، ص ٤٣.

(٤) عزا هذه الرواية كل من الإمام النووي والسيوطي للحافظ عبد القادر الرهاوي في كتابه الأربعين عن أبي هريرة– رضي الله عنه – .

انظر : شرح صحيح مسلم للنووي، ح١، ص ٤٣. الفتح الكبير للسيوطي، ح٢، ص ٣٢٢.

والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، ح١، ص ٢٩.

وشكرُ من خص علم الأحكام والشرائع بأنه أقوى الوسائل إليه

روي أن عائشة - رضي الله عنها - أمرت خادمتها بأن ترقع ثوبها قطعة كرباس[(١)] فلما رقعت. قالت : هل قلت عند الابتداء بسم الله ؟ قالت : لا. فأمرت أن تقطعها عن ثوبها وتخيط ثانياً ببسم الله.

وإنما كان العلم أجل المواهب وأعلى المراتب؛ لأنه سبب للسعادة العظمى وهي النجاة من الجهل في الدنيا ، وسبب للسيادة العليا في العقبى[(٢)].

(وشكرُ[(٣)] **من خص علم الأحكام والشرائع)** جمع شريعة وهي ما شرع الله لعباده من الدين وفروعه وهي أعم من الأحكام **(بأنه)** أي علم الأحكام الجار والمجرور متعلق بقوله خص **(أقوى الوسائل)** جمع وسيلة وهي ما يتقرب به إلى الغير[(٤)] **(إليه)** أي إلى [من][(٥)] خص. وإنما صار أقوى؛ لأن رعاية جميع ما يتوسل به إليه من العبادة[(٦)]

---

(١) الكرباس : القطن.
انظر : لسان العرب، باب السين، فصل الكاف، ح٦، ص ١٩٥.

(٢) قال الله تعالى : ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَـٰتٍ ﴾ المجادلة : ١١.
قال القرطبي : أي يرفع الله الذين آمنوا وأوتوا العلم على الذين آمنوا ولم يؤتوا العلم في الكرامة في الدنيا وفي الثواب في الآخرة.
انظر : الجامع لأحكام القرآن، ح١٧، ص ٢٩٩.

(٣) الفرق بين الحمد والشكر : أن الحمد هو الثناء باللسان على قصد التعظيم سواء تعلق بالنعمة أو بغيرها. والشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم سواء كان باللسان أو بالقلب أو الجوارح ، فمورد الحمد اللسان فقط ومتعلقه النعمة وغيرها أما مورد الشكر فهو اللسان والقلب والجوارح ومتعلقه النعمة فقط فبينهما عموم وخصوص من وجه.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٢٤. كشاف اصطلاحات الفنون، باب الشين، فصل الراء، ح٢، ص ٤٨٤.

(٤) انظر : المصباح المنير، ح٢، ص ٦٦٠.

(٥) ليست في (ع) .

(٦) في شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط) : العبادات .

والذرائع أيمنُ ما يستنجح به المرام. فنحمده حمداً لا انصرام لعدده ولا انفصام لمدده

موقوفة على العلم فيكون أقوى جميع ما يتوسل به إليه[١] **(والذرائع)** جمع ذريعة وهي الوسيلة. **(أيمنُ)** أفعل تفضيل من اليُمن بالضم وهو[٢] البركة. يقال يمن فلان على قومه إذا صار مباركاً عليهم[٣]. **(ما يستنجح به)** فعل مجهول يقال استنجحت حاجته إذا قضيتها تنجيزاً. ويُقال نجح أمر فلان أي تيسر[٤] فعلى هذا يكون معلوماً **(المرام)** أي المطلوب وإنما صار الشكر أيمن؛ لأنه سبب لبركة ما يتدأ [به][٥] من المطلوب لقوله تعالى ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[٦] **(فنحمده)** جزاء شرط محذوف بمعنى إذا كان حمد الله وشكره على ما وصفنا فنحمده **(حمداً لا انصرام)** أي لا انقطاع[٧] **(لعدده ولا انفصام)** أي لا انكسار[٨] **(لمدده)** أي لزيادته. فإن قلت : الظاهر أن نحمده

---

(١) يشترط لقبول أي عمل (بما في ذلك العبادة) : موافقة شرع الله والإخلاص. فالعمل إذا كان خالصاً و لم يكن صواباً لم يقبل ، وكذا إذا كان صواباً و لم يكن خالصاً.

انظر : جامع العلوم والحكم، ص ١٠.

هذا وإنما يعرف الصواب من الخطأ بالعلم. ولأهمية العلم وكونه شرطاً في قبول القول والعمل ترجم البخاري في صحيحه (باب العلم قبل القول والعمل) ونقل ابن حجر في فتح الباري قول ابن المنير : " أراد به أن العلم شرط في صحة القول والعمل فلا يعتبران إلا به فهو متقدم عليهما؛ لأنه مصحح للنية المصححة للعمل ".

انظر : فتح الباري، ج١، ص ٢٥٢.

(٢) في (ع) : وهي.

(٣) انظر : المصباح المنير، ج٢، ص ٦٨٢.

(٤) تنجح الحاجة واسْتَنْجحها : تنجزها. ونجح أمره : تيسر وسهل فهو ناجح.

انظر : القاموس المحيط، باب الحاء، فصل النون، ج١، ص ٣٤٦.

(٥) ليست في شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط).

(٦) سورة إبراهيم آية ٧.

(٧) انصرم : انقطع.

انظر : القاموس المحيط، باب الميم، فصل الصاد، ج٤، ص ٩٧.

(٨) فصمه : كسره.

انظر : المرجع السابق، باب الميم، فصل الفاء، ج٤، ص ١٢٦.

على ما أنعم وأولى من نعمه الظاهرة والباطنة ، وأكرم وأبلى من قسمه البادية والكامنة.

إنشاء ليكون المصنف من الحامدين ولا يقدر إنشاء الحمد الغير المنقطع،قلت:نحمده إخبار يعني نخبر عن ثبوت حمد غير منقطع لله تعالى. والمخبر عن ثبوت الحمد له يكون حامداً فلا ضرورة إلى جعل الخبر إنشاء. (**على ما أنعم وأولى**) أي أعطى (**من نعمه الظاهرة**) وهي حسن الصورة وتسوية الأعضاء وقيل هي البصر [والسمع][1] واللسان وسائر الجوارح الظاهرة (**والباطنة**) وهي المعرفة ومالا يعلم إلا بدليل أو مالا يعلم أصلاً وينتفع به . فكم في بدن الإنسان من نعمة لا يعلمها [أحد][2] ولا يهتدي إلى العلم بها كالسر والقلب [والعقل][3] والفهم والروح وما أشبه ذلك. وقيل (الظاهرة) الإعراض عن الدنيا [(والباطنة) التوكل والثقة والشُّفْعة بالله[4]. وقيل (الظاهرة) الإقرار باللسان][5] (والباطنة) الاعتقاد بالقلب[6].(**وأكرم وأبلى**) أي اختبر[7] (**من قِسمه**) [جمع قسمة][8] وهي النصيب[9] (**البادية**)[10] أي الظاهرة وهي الأموال الظاهرة (**والكامنة**) أي الخفية وهي الأموال الباطنة.

---

(١) ليست في (ض) .

(٢) ليست في (ع) .

(٣) ليست في (ض) .

(٤) الشُّفعة : من الشفع الذي هو نقيض الوتر وقد شفعت الوتر بكذا أي جعلته شفعاً. والشفاعة هي أن يشفع نفسه بمن يشفع له في طلب قضاء حاجته.
انظر : طُلبة الطَّلبة، ص ٢١٦.
والمراد طلب العون من الله في قضاء الحاجة.

(٥) ليست في (ع) .

(٦) من قوله : ومالا يعلم إلا بدليل ، إلى قوله : الاعتقاد بالقلب ليس في شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط).

(٧) يقال بلاه الله بلاء وأبلاه إبلاء حسناً وابتلاه : اختبره.
انظر : الصحاح، باب الواو والياء، فصل الباء، ج٦، ص ٢٢٨٥.

(٨) ليست في (ض).

(٩) انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ج٢، ص ١٧٧.

(١٠) في (ض) : الباطنة.

وبصرنا بالصراط المستقيم، ومنهج الرشاد . ويسر لنا الإيتاء بكرام الأسلاف والأجداد في نشر الأحكام وتبليغ الشرائع. والله ولي الإرشاد . ونصلي على رسوله

والأصح أن المراد من قوله (من نعمه الظاهرة والباطنة) ومن قوله (من قسمه البادية والكامنة) واحد تفنن في العبارة. (**وبصرنا**) أي جعلنا ذوي[١] بصيرة ومعرفة (**بالصراط المستقيم**) أي بالطريق المستقيم وهو ملة الإسلام. (**ومنهج**) أي الطريق الواضح (**الرشاد**) وهو[٢] خلاف الغواية والمراد منه ما عليه أهل السنة والجماعة[٣]، (**ويسر لنا الإيتاء**) [أي الاقتداء][٤] (**بكرام**) جمع كريم (**الأسلاف**)[٥] جمع سلف وهم آباؤه المتقدمون (**والأجداد في نشر الأحكام**) أي في بسطها الجار والمجرور متعلق بالإيتاء. (**وتبليغ الشرائع.والله ولي الإرشاد**) أي صاحبه[٦].

(**ونصلي على رسوله**) وهو من معه كتاب كموسى وعيسى. والنبي من ينبئ عن[٧] الله تعالى وإن لم يكن معه [كتاب][٨] كذا في الكشاف[٩].

---

(١) في (ض) ، (ع) : ذا.

(٢) في (ض) : وهي.

(٣) أهم ما يميز منهج أهل السنة والجماعة ما يلي : تحكيم الكتاب والسنة الصحيحة في كل قضايا العقيدة وعدم رد شيء منها أو تأويله – عدم الخوض في المسائل الاعتقادية التي لا مجال للعقل فيها – الحرص على جماعة المسلمين ووحدة كلمتهم.

انظر : شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، ح١، ص ٥٣.

(٤) ليست في شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط).

(٥) في (ب) : الإسلام.

(٦) في (ض) : ناصبه.

(٧) في (ع) : نبئ من.

(٨) بياض في (ض).

(٩) الكشاف عن حقائق التنزيل للإمام أبي القاسم جار الله محمود الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ.

انظر : كشف الظنون، ح٢، ص ١٤٧٥.

هذا وقد ذكر الزمخشري أن الفرق بين الرسول والنبي " أن الرسول من الأنبياء من جمع إلى المعجزة الكتاب المنزل عليه، والنبي غير الرسول من لم ينزل عليه كتاب وإنما أمر أن يدعو الناس إلى شريعة من قبله".

انظر : الكشاف، ح٣، ص ١٨ – ١٩.

محمد الهادي للخلق إلى سواء السبيل. الموازي علماء أمته لأنبياء بني إسرائيل ، وعلى كرام صحابته المستظلين بظلال سحابته

وعن هذا قال [النبي](١) عليه السلام : علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل(٢). ولم يقل كرسل بني إسرائيل.وقيل الرسول هو الذي أوحى إليه بجبرائيل والنبي هو الذي أوحي إليه بملك آخر(٣). (**محمد الهادي للخلق إلى سواء [السبيل**) أي عدله](٤) وهو الصراط المستقيم. (**الموازي**) أي المحازي (**علماء أمته لأنبياء بني إسرائيل**) وهو إشارة إلى الحديث المذكور. (**وعلى كرام صحابته**)جمع صحابي وهو من صحب الرسول(٥). إضافة الكرام إلى الصحابة(٦)، إضافة الصفة إلى الموصوف بتأويل وإنما لم يقل صحابته الكرام رعاية للسجع. (**المستظلين بظلال سحابته**) أراد بها الكَنَف إذ السحابة(٧) سبب للراحة

---

(١) ليست في (ض) .

(٢) الحديث لا أصل له كذا ذكر السيوطي في الدرر وابن حجر في المقاصد والدميري والزركشي وزاد بعضهم لا يعرف في كتاب معتبر.

انظر : كشف الخفاء، ج٢، ص ٨٣.

(٣) جاء في شرح العقيدة الطحاوية أن أحسن الفروق بين النبي والرسول أن من نبأه الله بخبر السماء وأمر بالتبليغ فهو نبي رسول. وإن لم يؤمر بالتبليغ فهو نبي وليس رسولاً.

وجاء في روح المعاني فروق كثيرة منها : أن الرسول هو ذكر حر بعثه الله تعالى بشرع جديد يدعو الناس إليه. والنبي من بعثه الله لتقرير شرع سابق . وذكر الأدلة التي تؤيد هذا الرأي ، وذكر أن مثل هذا المعنى ما ذكره صاحب الكشاف.

انظر : روح المعاني، ج١٧، ص ١٧٢ - ١٧٣. شرح العقيدة الطحاوية، ص ١١٠.

(٤) بياض في (ض).

(٥) ذكر ابن حجر أن أصح تعريف للصحابي ما يلي : من لقي النبي - صلى الله عليه وسلم - مؤمناً به ومات على الإسلام.

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة، ج١، ص ١٠.

(٦) في (ع) : صحابته.

(٧) في (ع) إذ الصحابة.

صلاة تترادف أمدادها وتتضاعف أعدادها .

وبعد فإن الولد الأعز عبيد الله صرف الله أيامه فيما يحبه ويرضاه لما فرغ من حفظ الكتب الأدبية.

كالكنف يعني المستريحين[(١)] بظلال كنفه عليه السلام وجواره أو الملتجئين في الشدائد إلى النبي عليه السلام ورعايته. أو المراد [بالسحابة سخاوته][(٢)] يعني بهم الداخلين في ظلال عطائه في الدنيا. وليس توصيفه[(٣)] بالكرام [وبالمستظلين لإخراج][(٤)] غيرهم بل للمدح وبيان شرفهم. (**صلاة**) مفعول مطلق لقوله [نصلي][(٥)] (**تترادف**)[(٦)] أي تتابع (**أمدادها وتتضاعف**[(٧)] **أعدادها**) .

(**وبعد فإن الولد**) أدخل الفاء على إن تكون أما مقدرة في (بعد) يعني أما بعد حمد الله والصلاة على رسوله . (**الأعز عبيد الله**) وهو عطف بيان للولد (**صرف الله أيامه فيما يحبه**) أي يحبه الله أو الولد (**ويرضاه لما فرغ**) لما بمعنى حين ، والعامل فيه[(٨)] أحببت (**من حفظ الكتب الأدبية**) وهي الكتب التي يعرف منها[(٩)] علم الأدب وهو[(١٠)]

---

(١) الراحة : زوال المشقة والتعب وأرحته : أسقطت عنه ما يجد من تعبه فاستراح.
انظر : المصباح المنير، ح١، ص ٢٤٤.

(٢) بياض في (ض).

(٣) هكذا في نسخ المخطوط . والصواب : توصيفهم .

(٤) بياض في (ض).

(٥) ليست في (ع).

(٦) في (ب) : يترادف.

(٧) في (ب) : ويتضاعف.

(٨) في (ض) : فيها.

(٩) في (ض) : بها.

(١٠) في (ع) : وهي.

وتحقيق لطائف الفضل ونكت العربية أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رائعاً ولعيون مسائل الفقه راعياً مقبول الترتيب.

عند السَّكاكي[١] علم اللغة والتصريف والنحو والبلاغة والمنطق[٢] والعروض[٣] (**وتحقيق لطائف**)[٤] قسم (**الفضل ونكت العربية**) جمع نكتة وهي أن يضرب في الأرض بقضيب ويؤثر فيها[٥]. والمراد منها المعاني الدقيقة في العلوم العربية. (**أحببت أن يحفظ في علم الأحكام**) أي أحكام الشرع (**كتاباً رائعاً**) أي معجِباً من راعني[٦] الشيء أي أعجبني[٧] (**ولعيون**) أي خيار (**مسائل الفقه راعياً**) أي حافظاً (**مقبول الترتيب**) وهو وضع كل شيء في مرتبته .

---

(١) السَّكاكي هو : يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي أبو يعقوب السَّكاكي، سراج الدين الخوارزمي . من علماء الحنفية ولد سنة خمس وخمسين وخمسمائة للهجرة ، وبرع في عدة علوم ما بين نحو وأدب وتصريف وعروض وشعر وغير ذلك. صنف كتاب مفتاح العلوم، ورسالة في علم المناظرة. توفي سنة ست وعشرين وستمائة للهجرة.

انظر : الأعلام، ج٨، ص ٢٢٢. تاج التراجم، ص ٣١٧.

(٢) علم المنطق : " هو علم بقوانين تفيد معرفة طرق الانتقال من المعلومات إلى المجهولات وشرائطها بحيث لا يعرض الغلط في الفكر " كما يسمى علم الميزان إذ به توزن الحجج والبراهين.

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون، ج١، ص ٤٥.

(٣) علم العروض : علم تعرف به كيفية الأشعار من حيث الميزان والتقطيع. والقيد الأخير احتراز عن علم القافية.

انظر : المرجع السابق، ص ٣٠.

(٤) اللطيف من الكلام ما غمض معناه وخفي.

انظر : الكليات، ص ٧٩٧.

(٥) انظر : القاموس المحيط، باب التاء، فصل النون، ج١، ص ٢١٥.

هذا وقد أطلق البيضاوي النكتة على الكلام المنقح حيث قال : النكتة هي طائفة من الكلام منقحة مشتملة على لطيفة مؤثرة في القلوب.

انظر: الكليات، ص ٩٠٧.

(٦) في (ض) ، (ع) : ريعني.

(٧) انظر : الصحاح، باب العين، فصل الراء، ج٣، ص ١٢٢٣.

والنظام مستحسناً عند الخواص والعوام.

(والنظام) جمع نظم وهو جمع اللؤلؤ[(١)] **(مستحسناً عند الخواص والعوام)** فإن قلت : المدح يحصل باستحسان الخواص دون العوام لأنهم ليسوا بأهل له كالأنعام[(٢)] فلِمَ ذكرهم[(٣)] في هذا المقام ؟ قلت : [إنما ذكرهم][(٤)] رعاية للسجع بلفظ النظام وإشارة إلى أن استحسان المسائل بلغ مبلغاً يدركه الجواهل[(٥)] كما يقال[(٦)] في ظهور شيء يراه الأعمى مبالغة أو يقال[(٧)] المراد من العوام من له أدنى حظ من العلم[(٨)] [وهو][(٩)] كالعوام بالنسبة إلى الخواص ، وإنما ذكرهم للتعميم كما قال الله تعالى ﴿ لَا تَأۡخُذُهُۥ سِنَةٞ وَلَا نَوۡمٞۚ ﴾[(١٠)] .

---

(١) النظم : التأليف وضم شيء إلى شيء آخر . ونظَّم اللؤلؤ ألفه وجمعه في سلك فانتظم وتنظم.
انظر : القاموس المحيط، باب الميم، فصل النون، ح٤، ص ١٥٥.

(٢) تشبيه العوام بالأنعام تشبيه قاس؛ ذلك أن المؤمن وإن كان عامياً فإن الله قد رفع مرتبته قال تعالى ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ ﴾ المجادلة آية ١١.
قال القرطبي في تفسيره : يرفع الله المؤمن على من ليس بمؤمن والعالم على من ليس بعالم.
انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ح ١٧ ، ص ٢٩٩.
والله عز وجل لم يشبه بالأنعام إلا الكفار قال تعالى ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ كَٱلۡأَنۡعَٰمِ بَلۡ هُمۡ أَضَلُّۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡغَٰفِلُونَ ﴾ الأعراف آية ١٧٩.

(٣) في (ض) ، (ع) : يذكرهم.

(٤) ليست في (ع) ولا في شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط).

(٥) يقال رجل جاهل من الجهل وهو نقيض العلم. والجمع جُهْلٌ وجُهُلٌ وجُهَّل وجُهَّال وجُهلاء.
انظر : لسان العرب، باب اللام، فصل الجيم، ح١١، ص ١٢٩.
وأما قوله جواهل فلم أعثر عليه.

(٦) في (ض) : قال .

(٧) في (ض) : نقول.

(٨) في (ع) : العلوم .

(٩) ليست في (ض) .

(١٠) سورة البقرة آية ٢٥٥.
ومعنى السنة النعاس.
انظر : تفسير القرآن العظيم، ح١، ص ٤٦١.

وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه فألفت في رواية كتاب الهداية وهو كتاب فاخر وبحر مواج زاخر. كتاب جليل القدر عظيم الشأن ظاهر الخطر باهر البرهان . قد تمت حسناته وعمت بركاته وبهرت آياته ، مختصراً جامعاً لجميع مسائله خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح الأقاويل والاختيارات ، وزوائد فوائد الفتاوى والواقعات .

(**وما ألفيت**) أي ما وجدت (**في المختصرات ما هذا شأنه**) أي مختصراً موصوفاً بالصفة المذكورة (**فألفت**) أي جمعت (**في رواية [كتاب]**[1] **الهداية [وهو كتاب]**[2] **فاخر**) أي جيد (**وبحر مواج زاخر**[3]) أي ممتلئ. (**كتاب جليل القدر عظيم الشأن ظاهر الخَطَر**[4]) أي مضيء القدر والمنزلة (**باهر البرهان**) أي غالب[5] الحجة على غيره (**قد تمت حسناته**) أي منافعه. (**وعمت بركاته**) أي شملت زيادته كل واحد من الناس (**وبهرت آياته**) أي ظهرت مسائله. (**مختصراً**) مفعول ألفت (**جامعاً لجميع مسائله**) أي مسائل الهداية (**خالياً عن دلائله، حاوياً**) [أي جامعاً][6] (**لما هو أصح الأقاويل والاختيارات**[7]) هذا وما قبله بمعنى المفعول (**وزوائد فوائد الفتاوى**[8] **والواقعات**) يعني

---

(١) ليست في (ب) .

(٢) ليست في (ت) .

(٣) زاخر : وافر ويقال زخر البحر أي مد وكثر ماؤه وارتفعت أمواجه.
انظر : لسان العرب، باب الراء، فصل الزاي، ج٤، ص ٣٢٠.

(٤) في (ض) : الحظ .
هذا والخَطَر هو ارتفاع القدر والمال والشرف والمنزلة. وخطر الرجل : قدره ومنزلته.
انظر : لسان العرب، باب الراء، فصل الخاء، ج٤، ص ٢٥١.

(٥) في (ض) : فائق .

(٦) ليست في (ع) .

(٧) سبق تعريف الاختيار ص ١٠٣ .
كما سبق بيان أمثلة لاختيارات المصنف والشارح في ص ١٠٣ .

(٨) في (أ) : الفتوى .

وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات. موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز ظاهراً في ضبط معانيه مخايل السحر ودلائل الإعجاز. موسوماً بوقاية الرواية في مسائل الهداية.

حاوياً لفوائد الفتاوى التي كانت زائدة على مسائل الهداية[1] [**(وما يحتاج إليه)**][2] يعني حاوياً لما يحتاج إليه **(من نظم الخلافيات)** أي من مسائل المنظومة.[3] **(موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز ظاهراً في ضبط معانيه مخايلُ**[4]) بالرفع فاعل ظاهراً أي ظاهراً مظان **(السحر ودلائل الإعجاز)** [عطف على قوله مخايل][5] أي ظاهراً فيه دلائل يستدل بها على كون هذا المختصر معجزاً كذا قيل لكنه ضعيف؛ لأن المعجز هو كلام الله تعالى الخارج عن طوق البشر. وكلام غيره كيف يكون كذلك، بل يقال ودلائل بالجر عطف على السحر يعني مظان دلائل الإعجاز ولكن يقال في مثل هذا البيان [إن][6] بعض الظن إثم وطغيان. **(موسوماً)** يقال وسمه [داء][7] إذا أثر فيه [أثر][8] كي[9] يعني أن المختصر مسمى **(بوقاية الرواية)** الوقاية مصدر بمعنى الفاعل أي حافظ الرواية **(في مسائل الهداية)**.

---

(١) سبق بيان أمثلة للمسائل الزائدة على مسائل الهداية في ص ٦٣ .

(٢) ليست في (ض) ، (ع) . ولا في شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط).

(٣) المراد منظومة أبي حفص عمر النسفي في الخلافيات في الفقه الحنفي. نظم فيها المسائل التي اختلف فيها الأئمة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي ومالك – رحمهم الله –.
والمنظومة مخطوطة وقد سبق التعريف بها.
انظر ص ٦٣ – ٦٤ .

(٤) مخايل من خِلت الشيء خَيْلاً وخِيلة ومَخيلة وخَيْلُولةً أي ظننته.
انظر : الصحاح، باب اللام، فصل الخاء، ج٤، ص ١٦٩٢.

(٥) ليست في (ض).

(٦) ليست في (ع) .

(٧) ليست في (ض).

(٨) ليست في (ع) .

(٩) انظر : الصحاح، باب الميم، فصل الواو، ج٥، ص ٢٠٥١.

والله تعالى مسؤول أن ينفع به حافظيه والراغبين فيه عامة . والولد الأعز عبيد الله خاصة إنه خير مأمول وأكرم مسؤول.

(**والله تعالى مسؤول أن ينفع به**) [أي بالمختصر][1] (**حافظيه**)[2] مفعول ينفع (**والراغبين فيه**) أي في المختصر، (**عامة**) [تميز][3] (**والولد الأعز عبيد الله خاصة** [**إنه**][4] **خير مأمول وأكرم مسؤول**) والله الموفق وإليه أنيب.[5]

---

(١) ليست في (ع). والمراد بالمختصر كتاب الوقاية.

(٢) في (ت) : حافظين .

(٣) ليست في (ض) .

(٤) ليست في (ب) .

(٥) في (ع) : والله أعلم بالصواب.

....

بسم الله الرحمن الرحيم

[وبه نستعين][١]

الحمد لله رب العالمين والصلاة على خير خلقه محمد وآله أجمعين [الطيبين الطاهرين][٢]. مقدمة الشارح

[وبعد][٣] : يقول العبد المتوسل إلى الله تعالى[٤] بأقوى الذريعة[٥] عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة[٦] سعد جَدُّه وأنجح جدُّه[٧]:

---

(١) وردت في (ذ) ، (ش) .

(٢) وردت في (د) ، (س) ، (ط) ، (ك) .

(٣) وردت في (س) .
والمراد بعد البسملة والحمد والصلاة على الرسول محمد صلى الله عليه وسلم.

(٤) توسل إلى الله : تقرب إليه بعمل ما.
انظر : القاموس المحيط، باب اللام، فصل الواو، ح٣، ص ٦٣٤. المصباح المنير، ح٢، ص ٦٦٠.

(٥) جاء في فتح باب العناية بشرح النقاية أن المراد بقوله : أقوى الذريعة أعظم أنواع الوسيلة للوصول إلى الدرجات المنيفة وذلك بالإيمان بالله وتقواه ومنه قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱبْتَغُوٓا۟ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ ﴾ سورة المائدة آية ٣٥.
وجاء في السعاية أن المراد بقوله أقوى الذريعة عدة أمور منها : علم الشريعة والأحكام الشامل للفقه والأصول (وهذا متوافق مع ما جاء في مقدمة المصنف) أو علم الفقه فالشارع بصدد التأليف فيه.
انظر : السعاية في كشف ما في شرح الوقاية، ح١، ص ٦. فتح باب العناية بشرح النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص ١٥.

(٦) تاج الشريعة : لقب جد الشارح.

(٧) الجد : بفتح الجيم : أبو الأب والأم. ويأتي (الجد) بمعنى الحظ أي قرن الله حظه في تأليف هذا الكتاب بالسعادة. والكل محتمل ولكن إذا أريد المعنى الثاني يكون في العبارة تورية (وهو أن يؤتى بكلمة لها معنيان أحدهما قريب متبادر إلى الذهن والآخر بعيد ويراد البعيد) وهذا الذي اختاره التفتازاني في التلويح. أما الجد بكسر الجيم : فهو بمعنى الاجتهاد والسعي والمراد بقوله أنجح جده : أي صار سعيه واجتهاده ذا نجاح. والجملتان دعائيتان معترضتان.
انظر : التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح١، ص ٤. فتح باب الع... ...ي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص ١٥.

....

هذا حل المواضع المغلقة[١] من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي وأستاذي مولانا[٢] الأعظم أستاذ علماء العالم[٣] برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله تعالى عني وعن [جميع][٤] المسلمين[٥] خير الجزاء لأجل حفظي[٦]. والمولى المؤلف لما ألفها سَبَقاً سَبَقاً[٧]. [وكنت][٨] أجري في ميدان حفظه طَلَقاً طَلَقاً[٩] حتى اتفق إتمام تأليفه مع إتمام حفظي، انتشر بعض النسخ إلى الأطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغييرات[١٠]

---

(١) المواضع المغلقة أي المسائل المشكلة. يقال كلام غَلِق أي مشكل.
انظر: القاموس المحيط، باب القاف، فصل الغين، ج٣، ص ٣٧٠.

(٢) المولى لفظ مشترك يطلق لمعان هي المعتِق والمعتَق والمتصرف في الأمور والناصر والمحبوب.
انظر : الكليات، ص ٨٧٠.
والمراد هنا أن جده معتقه من رق الجهل وهو ناصره ومحبوبه.

(٣) أستاذ علماء العالم : أي عالم زمانه.

(٤) ليست في (خ).

(٥) في (ص) : المؤمنين.

(٦) الجار والمجرور في قوله لأجل متعلقان بـ (ألف) فيكون المعنى ألف جدي الوقاية لأجل حفظي للفقه.

(٧) السَبَق : ما يتراهن عليه المتسابقان.
انظر : المصباح المنير، ج١، ص ٢٦٥.
وقوله سَبَقاً سَبَقاً منصوب على الحالية. والمراد به مقدار ما يقرؤه التلميذ بحضرة أستاذه كل يوم. أي أن جده ألفها تدريجياً كل يوم بمقدار الحفظ ليسهل لصدر الشريعة حفظه.
انظر : عمدة الرعاية، ج١، ص ٥٠.

(٨) ليست في (ر).

(٩) الطَلَق : الشوط. يقال : عدا الفرس طَلَقاً أو طَلَقين أي شوطاً أو شوطين.
انظر : الصحاح، باب القاف، فصل الطاء، ج٤، ص ١٥١٧.
والمراد أنه كان يحفظ مباشرة المقدار الذي يؤلفه جده حتى اتفق إتمام التأليف مع إتمام حفظه.

(١٠) قد يتبادر إلى الذهن أن هذه التغييرات من الناسخين ولكن هذا لا يستقيم مع قول المؤلف (فكتبت في هذا الشرح إلى قوله لتغير النسخ المكتوبة إلى هذا النمط) والحاصل أن هذه التغيرات هي من مؤلف الوقاية حيث أنه بعد إتمام التأليف كانت قد انتشرت بعض نسخ الوقاية إلى البلاد المتفرقة ولكن المؤلف زاد بعض الأشياء وحذف بعضها من كتابه. فلذلك عندما ألف عبيد الله شرحه للوقاية كتب فيه العبارة التي تقرر عليها المتن بعد المحو والإثبات ليغير الناس نسخهم وفقاً لذلك.
انظر : عمدة الرعاية، ج١، ص ٥٠ - ٥١.

....

ونبذ[١] من المحو والإثبات؛ فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتُغير النسخ المكتوبة إلى هذا النمط[٢].

والعبد الضعيف لما شاهد في أكثر الناس كسلاً عن حفظ الوقاية اتخذت[٣] عنها[٤] مختصراً[٥] مشتملاً على ما لابد لطالب العلم منه فأفتح في هذا الشرح مغلقاته أيضاً[٦] إن شاء الله تعالى.

وقد كان الولد الأعز محمود[٧] - برد الله مضجعه - بعد حفظ المختصر مبالغاً في تأليف شرح الوقاية[٨] بحيث ينحل[٩] منه مغلقات المختصر فشرعت في إسعاف مرامه فتوفاه الله تعالى قبل إتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب أن لا ينسوه في دعائهم المستجاب. إنه الميسر للصواب[١٠] والفاتح لمغلقات الأبواب. [والله أعلم][١١].

---

(١) نبذ : جمع نبذة وهي الشيء القليل اليسير.
انظر : القاموس المحيط، باب الذال، فصل النون، ج١، ص ٤٩٩.

(٢) النمط : الطريق ويطلق على الصنف والنوع.
انظر : المصباح المنير، ج٢، ص ٦٢٦.

(٣) فيه التفات من أسلوب الغائب إلى أسلوب المتكلم.

(٤) في (ك) : منها .

(٥) اختصر المؤلف كتاب الوقاية في كتاب أسماه النُّقاية.

(٦) المراد أفتح في هذا الشرح مغلقات مختصر الوقاية أيضاً. وعليه يكون المطلع على هذا الكتاب كأنه اطلع على ثلاثة كتب وهي الوقاية، ومختصر الوقاية، وشرح الوقاية.

(٧) محمود هو اسم ابن المؤلف عبيد الله.

(٨) المراد أن ابنه كان مبالغاً في طلبه لتأليف شرح الوقاية.

(٩) في (خ) ، (ط) : تنحل .
والمراد تنفتح بهذا الشرح مغلقات المختصر أيضاً. جاء في معجم مقاييس اللغة : حل أي فتح الشيء فلا يشذ عنه شيء.
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ج٢ ، ص ٢٠.

(١٠) في (س) ، (ك) : للصعاب.

(١١) وردت في (د) ، (ك) . بينما ورد في (ص) : إنه الميسر لكل عسير [illegible]

كتاب الطهارة

قال الله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ ﴾* الآية.

(كتاب الطهارة[1])

اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات؛ لأن الأصل أن المصدر لا يثنى ولا يجمع[2] لكونها[3] [اسم][4] جنس يشمل[5] جميع أنواعها[6] وأفرادها[7] فلا حاجة إلى لفظ الجمع. (**قال الله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ ﴾[8] الآية**).

(*) سورة المائدة آية ٦.

(١) الطهارة لغة : النظافة.

انظر: التعريفات، ص ٧٥.

واصطلاحاً : النظافة عن الحدث أو الخبث.

انظر : فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص ١٩.

(٢) لما كانت الوقاية اختصاراً للهداية، وقد جاء في الهداية : (كتاب الطهارات) بالجمع أراد الشارح أن يبين سبب عدول مصنف الوقاية عن لفظ الجمع واكتفائه بلفظ المفرد.

وذكر العيني أنه متى أريد بالمصدر النوع يجوز أن يجمع ولهذا جمعه صاحب الهداية.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٧٩. الهداية ، ح١ ، ص ١٢ .

(٣) في (ذ) ، (ز) : ولكونها

(٤) ليست في (ك)

(٥) في (ح) ، (ط) ، (ك) : يشتمل على .

(٦) أنواع الطهارة : طهارة عن الخبث ، وطهارة عن الحدث. والأخيرة تشمل ثلاثة أنواع : الوضوء والغسل والتيمم.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٣.

(٧) أفراد الطهارة عن الخبث هي : الثوب والمكان والبدن. وأفراد الطهارة عن الحدث هي: أعضاء كل من الوضوء والغسل والتيمم كالوجه واليدين.

(٨) سورة المائدة آية ٦.

ففرض الوضوء غسل الوجه من الشعر إلى الأذن.

افتتح الكتاب بهذه الآية تيمناً؛ ولأن الدليل أصل والحكم فرعه والأصل مقدم بالرتبة [على الفرع][1]، ثم لما كانت الآية دالة على فرائض الوضوء أدخل فاء التعقيب في قوله : (**ففرض**[2] **الوضوء غَسل**[3] **الوجه**[4] **من الشعر**) أي من قصاص شعر الرأس وهو منتهى منبت شعر الرأس (**إلى الأذن**) فيكون ما بين العِذَار[5] والأذن داخلاً في الوجه كما هو مذهب أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - فيفُرض غسله وعليه أكثر مشايخنا[6] - رحمهم الله - . فرائض الوضوء

---

(١) وردت في (س) ، (ص) ، (ك) .

(٢) سبق بيان أن المراد بالفرض في اصطلاح الحنفية : ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه.

انظر : ص٩٢ .

لكن المراد بالفرض هنا ما لابد منه في الوضوء أي أركان الوضوء على ما فسره ابن الهمام ذلك أن غسل المرفقين مع اليدين، وغسل الكعبين مع الرجلين، ومسح ربع الرأس واللحية لم يثبت بدليل قطعي. ويؤكد هذا قول صاحب البناية أن المراد من قوله : (والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية) الفرض اللغوي لا الشرعي.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١١١. فتح القدير، ح١، ص ١٤.

(٣) الغَسل : تسييل الماء على العضو . وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أن في المغسولات إذا بل العضو بالماء سقط الفرض. وضعف هذا السرخسي لأن هذا حد المسح لا الغسل.

انظر : المبسوط، ح١، ص ٦.

(٤) في (ت) : وجهه.

(٥) العِذَار : الشعر النازل على اللحيين .

انظر : المصباح المنير، ح٢ ، ص٣٩٩ .

(٦) روي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يجب غسل ما بين العذار والأذن.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٧. بدائع الصنائع، ح١، ص ٤.

وأسفل الذقن. واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين.

وذكر شمس الأئمة الحلواني[(١)] - رحمه الله - يكفيه أن يبل ما بين العذار والأذن ولا يجب إسالة الماء عليه[(٢)] بناء على ما روي عن أبي يوسف - رحمه الله - أن المصلي إذا بل وجهه وأعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن العضو[(٣)] جاز، ولكن قيل: تأويله[(٤)] أنه سال من العضو قطرة أو قطرتان ولم يتدارك.

(**وأسفل الذقن**) فتم حدود الوجه من الأطراف الأربعة[(٥)]. ثم عطف على الوجه قوله (**واليدين والرجلين مع المرفقين**[(٦)] **والكعبين**[(٧)]) خلافاً لزفر[(٨)] - رحمه الله - فإن عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل[(٩)]

---

(١) سبقت ترجمته ص٣٥ .

(٢) انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٥، ل ب.

(٣) في (د) ، (س) : أعضاء الوضوء.

(٤) في (ك) : في تأويله.

(٥) ذكر حدود الوجه بناء على كيفية غسله حيث يبدأ المتوضي في غسل وجهه من قصاص الشعر إلى الأذن ثم إلى أسفل الذقن. بينما ذكره في الهداية بقوله : " وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذن ".

انظر : الهداية، ح١، ص ١٥.

(٦) المرفق هو : موْصِل الذراع في العضد.

انظر : الصحاح، باب القاف، فصل الراء، ح٤، ص ١٤٨٢.

(٧) قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ ﴾ المائدة : ٦.

(٨) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة - رحمهما الله - عين أعيان الأئمة الأعلام سارت الركبان بذكره كان الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - يبجله ويقول هو أقيس أصحابي كانت ولادته سنة عشر ومائة للهجرة ووفاته سنة ثمان وخمسين ومائة كان عابداً ورعاً فقيهاً.

انظر : الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٣، ص ٢٥٤ - ٢٥٧.

(٩) انظر : المبسوط، ح١، ص ٦. الهداية، ح١، ص ١٥.

....

لأن الغاية لا تدخل تحت المغيا[1] [كالليل في الصوم][2]. ونحن نقول : إن كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة إلى لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم، وإن كانت[3] بحيث يتناولها صدر الكلام[4] كالمتنازع فيه[5] تدخل تحت المغيا . بناء على أن للنحويين في إلى أربعة مذاهب[6] :

الأول : دخول ما بعدها فيما قبلها إلا مجازاً.

والثاني : عدم الدخول إلا مجازاً.

والثالث : الاشتراك.

والرابع : الدخول إن كان ما بعدها من جنس ما قبلها، وعدمه[7] إن لم يكن .

فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق[8].

---

(١) الغاية : هي الحد (ما بعد إلى) والمغيا هو المحدود (ما قبل إلى).
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١٠٧.

(٢) ليست في (ج) ، (ح) ، (خ) ، (د) ، (س) .
وقوله كالليل في الصوم إشارة إلى قول الله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ ﴾ البقرة : ١٨٧.

(٣) أي الغاية.

(٤) في (ج) ، (ح) ، (د) ، (ذ) ، (ر) ، (ز) : الصدر.

(٥) أي المرفقان والكعبان.

(٦) انظر معاني إلى في كل من : الصحاح، باب الألف اللينة، ح٦، ص ٢٥٤٢. القاموس المحيط، باب الألف اللينة، ح٤، ص ٤٧١ - ١٠٤٧٢ الكليات، ص ١٦٨ - ١٦٩.
هذا وقد ذكر العيني أن سيبوية والمبرد ممن قال بالمذهب الرابع.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١٠٨.

(٧) في (خ) : وعدم الدخول.

(٨) بالنسبة لليل فإن صدر الكلام لما لم يتناول الغاية فلا تدخل تحت حكم المغيا. أما بالنسبة للمرافق فإن صدر الكلام تناول الغاية فتدخل تحت حكم المغيا.
انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح١، ص ١١٦.

....

وأما الثلاثة الأول : فالأول يعارضه الثاني فتساويا[١]، والثالث أوجب التساوي أيضاً فوقع الشك[٢] في مواضع[٣] استعمال كلمة إلى. ففي مثل صورة الليل في الصوم إنما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك. وفي مثل صورة النزاع إنما وقع الشك في الخروج بعدما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك . وما ذكروا أنها غاية للإسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره[٤].

ثم الكعب في رواية هشام[٥] عن محمد – رحمه الله – هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشِرَاك[٦]. لكن الأصح[٧] أنه العظم الناتئ الذي ينتهي

(١) أي أنهما تساويا فتساقطا حيث لا يجوز العمل بأحدهما دون مرجح. هذا وقد ذكر التفتازاني أن المذهب الأول ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض المذهب الثاني الذي اختاره كثير من النحاة. كما ذكر أن القول بالمذهب الرابع يقتضي دخول الرأس في قولهم أكلت السمكة إلى رأسها . وقد اختار صدر الشريعة عدم دخول الرأس وهذا لا يستقيم. لذا فقد مال التفتازاني إلى ما اختاره المحققون من النحاة وهو أن حرف إلى لا يفيد إلا انتهاء الغاية من غير دلالة على الدخول أو عدمه، بل هو راجع إلى الدليل.
انظر : التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح١، ص ١١٦.

(٢) وقوع الشك لأن أصحاب هذا المذهب يرون أن دخول الغاية تحت المغيا بطريق الحقيقة وكذا عدم دخولها.
انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح١، ص ١١٦.

(٣) في (ط) ، (ك) : مواقع

(٤) انظر : المرجع السابق.

(٥) هو هشام بن عبيد الله الرازي تفقه على أبي يوسف ومحمد – رحمهم الله – مات محمد في منزله بالري ودفن في مقبرته وله النوادر. قال الصميري : كان ليناً في الرواية. وكان أبو بكر الرازي يكره أن يُقرأ عليه الأصل من رواية هشام لما فيه من الاضطراب وكان يأمر أن يُقرأ عليه الأصل من رواية أبي سليمان أو محمد بن سماعة لصحة ذلك.
انظر : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ح٣، ص ٥٦٩.

(٦) الشِرَاك : سير النعل.
انظر : القاموس المحيط، باب الكاف، فصل الشين، ح٣، ص ٤٢٠.

(٧) قوله الأصح فيه تسامح؛ ذلك أن الأصح يقابله الصحيح وليس كذلك في هذه المسألة. فما رواه هشام عن محمد – رحمهما الله – هو سهو من هشام؛ لأن محمداً قال في المحرم إذا لم يجد النعلين يقطع خفيه أسفل الكعبين وأشار بيده إلى موضع القطع (المفصل الذي في وسط القدم) فنقله عنه هشام في الطهارة أيضاً.
وذكر السرخسي في المبسوط أن المروي عن محمد في الزيادات أنه العظم الناتئ. وهذا هو الصحيح . قال في الهداية : " والكعب هو العظم الناتئ وهو الصحيح ".
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١١٠ – ١١١. فتح القدير، ح١، ص ١٧، المبسوط، ح١، ص٩ . الهداية، ح١، ص ١٧.

إليه عظم الساق؛ وذلك لأن الله تعالى اختار لفظ الجمع في أعضاء الوضوء فأريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الآحاد على الآحاد[١]، واختار في الكعب لفظ المثنى[٢] فلم يمكن أن يراد به انقسام الآحاد على الآحاد. فتعين أن المثنى مقابل لكل[٣] واحد من أفراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان وهما العظمان الناتئان لا معقد الشراك فإنه واحد في كل رجل. (**ومسح ربع الرأس واللحية**) [المسح إصابة اليد المبتلة العضو][٤] إما بللاً يأخذه من الإناء أو بللاً باقياً في اليد بعد غسل عضو من المغسولات. ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات[٥]، ولا بلل يأخذه من بعض أعضائه[٦] سواء كان ذلك العضو مغسولاً أو ممسوحاً[٧].

وكذا [في][٨] مسح الخف. واعلم أن المفروض في مسح الرأس أدنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة أو ثلاث شعرات[٩] عند الشافعي[١٠] - رحمه الله - عملاً

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ المائدة : ٦. كل من لفظ الأيدي والمرافق جمع فدل ذلك على انقسام الآحاد على الآحاد فيكون في كل يد مرفق واحد.

(٢) قال تعالى : ﴿ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ المائدة : ٦.

(٣) في (خ) ، (د) ، (ط) ، (ك) : بكل.

(٤) بياض في (ج) .

(٥) المراد الرأس والأذن واللحية.

(٦) البلل المتبقي في اليد بعد مسح عضو من الممسوحات لا يصح المسح به وكذا لا يصح المسح بالبلل الذي يأخذه من بعض أعضائه؛ لأن الماء صار مستعملاً في الحالتين.

انظر : الأصل، ج١، ص ٦١. ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٨، ل ب.

(٧) في (ك) : ممسوحاً أو مغسولاً.

(٨) ليست في (خ).

(٩) في (ج) شعرة أو شعرتان أو ثلاث شعرات.

(١٠) المشهور عند الشافعية أن مسح الرأس لا يتقدر وجوبه بشيء بل لو مسح شعرة واحدة أو بعضها أجزأه. وقال ابن القاص : أقله مسح ثلاث شعرات.

انظر : المجموع، ج١، ص ٣٩٨.

....

بإطلاق النص[١]. وعند مالك - رحمه الله - الاستيعاب فرض[٢]. كما في قوله تعالى: ﴿ فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ ﴾[٣].

وعندنا ربع الرأس[٤]. وقد ذكروا أنه إذا قيل مسحت الحائط يراد كله[٥] وإذا قيل مسحت بالحائط يراد[٦] بعضه؛ لأن الأصل في الباء أن يدخل في الوسائل وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها بل يكفي منها ما يتوسل به إلى المقصود. فإذا دخل[٧] الباء في المحل شُبِّه المحل بالوسائل فلا يثبت استيعاب المحل[٨] لكن[٩] يشكل هذا بقوله تعالى:

---

(١) قال تعالى: ﴿ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾ المائدة: ٦.

والمراد بالمطلق "اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه" ويخرج المكلف عن عهدته بفعل أي واحد كان من الآحاد الداخلة تحت اللفظ المطلق.

انظر: الإحكام في أصول الأحكام، ج٣، ص ٢، ص ٥.

وانظر استدلال الشافعية بإطلاق النص في: المجموع ج١، ص ٣٣٩. مغني المحتاج، ج١، ص ٥٣.

(٢) هذا هو المشهور عند المالكية.

انظر: الشرح الكبير للدردير، ج١، ص ٨٨. الكافي لابن عبد البر ص٢٢.

والصحيح من مذهب الحنابلة وجوب مسح كل الرأس.

انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١، ص ١٦١. منتهى الإرادات، ج١، ص ١٧.

(٣) سورة المائدة آية ٦.

وانظر الاستدلال بهذه الآية في: مقدمات ابن رشد، ج١، ص ١٣ - ١٤.

(٤) هذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وذكر في نوادر ابن رستم أنه إذا وضع ثلاثة أصابع على رأسه جاز وإن لم يمرها على ربع الرأس.

انظر: المبسوط، ج١، ص ٦٤.

(٥) في (ك): مسحت الحائط بيدي يراد به كله.

(٦) في (ك): يراد به.

(٧) في (ذ)، (ر): أدخل.

(٨) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ج١، ص ١١٤ - ١١٥. التوضيح في حل غوامض التنقيح، ج١، ص ١١٤ - ١١٥.

(٩) في (ر): لكنه.

....

﴿ فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ ﴾[١] ويمكن أن يجاب عنه : بأن الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص، بل بالأحاديث المشهورة[٢] ، وبأن مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله. فحكم الخلف في المقدار حكم الأصل كما في مسح اليدين. فلو كان النص دالاً على الاستيعاب للزم مسح اليدين إلى الإبطين في التيمم؛ لأن الغاية لم تذكر في التيمم[٣] .

---

(١) سورة المائدة آية ٦.

(٢) سبق بيان المراد بالحديث المشهور في ص ٩٦ .

أخرج البخاري ومسلم عن أبي جهيم قال : " أقبل النبي – صلى الله عليه وسلم – من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام ".

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب التيمم، باب التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة، ح١، ص ٧٠. واللفظ له . صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطهارة ، باب التيمم ، ح٤، ص ٦٣ – ٦٤.

كما أخرج البخاري ومسلم عن عمار بن ياسر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له : " إنما كان يكفيك هكذا فضرب النبي – صلى الله عليه وسلم – بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه ".

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب التيمم، باب المتيمم هل ينفخ فيهما، ح١، ص ٧٠. واللفظ له. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطهارة ، باب التيمم، ح٤، ص ٦٢.

ورواه أصحاب السنن بذكر الكفين، وفي بعض الروايات المرفقين وفي بعضها الآخر بذكر الذراعين كما روي إلى المناكب والآباط. وجميع الروايات عدا رواية الكفين في أسانيدها مقال.

انظر : الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم، ح١، ص ٢٦٨ – ٢٧١.
سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب التيمم، ح١، ص ٨٧. سنن ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في التيمم ضربة واحدة، ح١، ص ١٨٨ – ١٨٩. سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب نوع آخر من التيمم والنفخ في اليدين، ح١، ص ١٦٨ – ١٧٠.
وانظر : تعليق الحافظ ابن حجر على هذه الروايات في فتح الباري، ح٢، ص ٢٦٥.

(٣) لم تذكر المرافق في آية التيمم قال تعالى ﴿ فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ [illegible] ﴾ [illegible] مائدة : ٦.

....

وأيضاً الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية[(١)] دل على أن الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك - رحمه الله - وأما نفي مذهب الشافعي -رحمه الله - فمبني على أن الآية مجملة[(٢)] في حق المقدار لا مطلقه كما زعم؛ لأن المسح[(٣)] في اللغة إمرار اليد[(٤)]، ولا شك أن مماسة الأنملة[(٥)] شعرة أو ثلاثاً لا يسمى مسح الرأس، وإمرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملاً.

ولأنه إذا قيل مسحت بالحائط يراد البعض. وفي قوله تعالى: ﴿ فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ ﴾[(٦)] [يراد][(٧)] الكل فتكون الآية في المقدار مجملة ففعله عليه السلام أنه مسح على ناصيته يكون بياناً.

---

(١) عن ابن المغيرة بن شعبة عن أبيه المغيرة بن شعبة " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى الخفين " رواه مسلم.
انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين ومقدم الرأس، ج٣، ص ١٧٤.
هذا وقد ذكر بعض الحنفية أن حديث المغيرة خبر آحاد وليس حديثاً مشهوراً فلا يزاد به على القرآن. إلا أن خبر الآحاد يصح بياناً للمجمل والإجمال في قوله تعالى :﴿ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾ المائدة : ٦ هو في المقدار وليس في المحل. والناصية بيان للمقدار وهو ربع الرأس وهذا من باب ذكر الخاص وإرادة العام.
انظر : البناية في شرح الهداية، ج١، ص ١١٥. شرح العناية على الهداية، ج١، ص ١٧ - ١٨.
ولعل مراد الشارح بقوله " الحديث المشهور " المعنى اللغوي ويؤكد هذا قوله بعد ذلك " فتكون الآية في المقدار مجملة ففعله عليه السلام أنه مسح على ناصيته يكون بياناً ".

(٢) المجمل هو : اللفظ المحتمل لمعان كثيرة وليس حمله على بعضها أولى من الباقي.
انظر : المحصول، ج٣، ص ١٥٥.

(٣) في (ر) : أصل المسح.

(٤) انظر : لسان العرب، كتاب الحاء، فصل الميم، ج٢، ص ٥٩٣.

(٥) الأنملة : المفصل الذي فيه الظفر.
انظر : المصباح المنير، ج٢، ص ٦٢٦.

(٦) سورة المائدة آية ٦

(٧) وردت في (ز) ، (ك) .

....

وأما اللحية فعند أبي حنيفة — رحمه الله — مسح ربعها فرض ؛ لأنه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس . وعند أبي يوسف - رحمه الله - مسح كلها فرض ؛ لأنه لما سقط غسل ما تحتها أقيم مسحها مقام غسل ما تحتها فيفرض مسح الكل[١] بخلاف الرأس[٢] فإنه إذا كان عارياً عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله.

وقد ذكر أن المراد بالربع ربع مايُلاقي بشرة الوجه منها؛ إذ لا يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من الذقن[٣] خلافاً للشافعي[٤] - رحمه الله - كذا ذكر في الإيضاح[٥].

---

(١) اختلفت الروايات في المقدار المفروض مسحه من اللحية فروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن مسح ربعها فرض، وعنه مسح ما يلاقي البشرة فرض (وهذه الرواية رجحها قاضي خان في شرح الجامع الصغير)، وعنه لا يجب شيء. وهذه الرواية الأخيرة مروية عن أبي يوسف - رحمه الله - أيضاً. كما روي عنه أنه يفرض مسح كلها. وأشار محمد - رحمه الله - في الأصل إلى أنه يجب إمرار الماء على ما ظهر منها (أي يجب غسله) وهذا ما رجحه في البدائع وذكر أن سائر الروايات مرجوع عنها. وهذا كله في غير المسترسل.
انظر : الأصل، ح١، ص ٧٥. البحر الرائق، ح١، ص ١٦. بدائع الصنائع، ح١، ص ٣ - ٤. فتح القدير، ح١، ص ١٦.

(٢) في (خ) ، (ذ) : مسح الرأس.

(٣) انظر : البحر الرائق، ح١، ص ١٦. بدائع الصنائع، ح١، ص ٤.

(٤) ذهب الشافعية إلى أن ما كان من اللحية في حد الوجه يجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة إن كان خفيفاً، وأما إن كان كثيفاً فيجب غسل ظاهر الشعر فقط . وفي قول قديم يجب غسل البشرة أيضاً. أما ما استرسل (خرج عن حد الوجه) فالأظهر وجوب إفاضة الماء عليه أي غسل ظاهره إن كان كثيفاً، ويجب غسل ظاهره وباطنه إن كان خفيفاً.
انظر : روضة الطالبين، ح١، ص ٥١ - ٥٢. مغني المحتاج، ح١، ص ٥١ - ٥٢.
أما المالكية فيرون وجوب غسل ما كان من اللحية في حد الوجه وعدم وجوب غسل ما استرسل، بل يجزئه ما مر عليه من الماء أثناء غسل الوجه.
انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٨٦. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٢.
والصحيح من مذهب الحنابلة أنه يجب غسل اللحية جميعها سواء ما كان منها في حد الوجه أو ما استرسل.
انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ١٥٦.

(٥) المراد الإيضاح في الفروع لأبي الفضل عبد الرحمن الكرماني المتوفى سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة هـ.
انظر : كشف الظنون، ح١، ص ٢١١.
هذا ولم أعثر على الكتاب.

وسنته للمستيقظ غسلُ يديه إلى رُسْغَيهِ ثلاثاً قبل إدخالهما الإناء.

وفي أشهر الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله - مسح ما يستر البشرة فرض، وهو الأصح المختار كذا في شرح الجامع الصغير[١] لقاضي خان[٢] - رحمه الله -.

وإذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الإعادة، وكذا إذا توضأ ثم قص الأظفار[٣].

سنن الوضوء

(وسنته[٤] للمستيقظ[٥] غسلُ يديه إلى رُسْغَيهِ[٦] ثلاثاً قبل إدخالهما الإناء[٧])

---

(١) انظر تصحيح قاضي خان لهذه الرواية في : البحر الرائق، ح١، ص ١٦.
هذا وشرح الجامع الصغير لقاضي خان أحد مخطوطات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي تحت رقم ٣٦٣ فقه حنفي إلا أنه ناقص من أوله ويبدأ بكتاب الأيمان.
وجاء في فتاوى قاضي خان ما يلي : " ويستحب أن يمسح ثلث اللحية أو ربعها وفي بعض الروايات يمسح كلها وهو الصحيح ".
انظر : فتاوى قاضي خان، ح١، ص ٣٤.

(٢) هو حسن بن منصور بن محمود فخر الدين قاضي خان الأوزجندي الفرغاني. كان إماماً كبيراً وبحراً عميقاً غواصاً في المعاني الدقيقة . أخذ عن ظهير الدين المرغيناني عن برهان الدين الكبير وعن جده محمود الأوزجندي وهما أخذا عن السرخسي عن الحلواني. وله الفتاوى المشهورة والواقعات وشرح الزيادات وشرح الجامع الصغير وغير ذلك توفي سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة للهجرة.
انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٦٤ - ٦٥.

(٣) في (ج) ، (د) : الأظافير.

(٤) سبق بيان تقسيم الحنفية للسنة. انظر ص ٩٢ - ٩٣ .
والمراد بالسنة هنا سنة الهدى وقد عرفها الشارح بأنها ما واظب عليه النبي -صلى الله عليه وسلم -على سبيل العبادة مع الترك أحياناً.
انظر ص ٣٦ - ٣٧ .

(٥) قيد الاستيقاظ وقع اتفاقاً فالذي عليه أكثر الحنفية أن الابتداء بغسل اليدين إلى الرسغين سنة مطلقاً للمستيقظ من النوم وغيره. ويدل على ذلك أن من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدم غسل يديه، وإنما يحكي ما كان دأبه وعادته.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١٢٥، ص ١٢٩. ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٩، ل ب. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٢١. فتح القدير، ح١، ص ٢١.

(٦) في (أ) : الرسغين.
والرُّسْغ : هو مفصل ما بين الكف والذراع.
انظر : لسان العرب، باب الغين، فصل الراء، ج٨، ص ٤٢٨.

(٧) في هذا الزمان تغير الحال وأصبح كثير من الناس لا يتوضأون من الآنية ولكن يظل تقديم غسل اليدين إلى الرسغين سنة وإن لم يبق سببه مثل الرمل في الطواف.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١٢٩.

....

هذا الغَسل عند بعض المشايخ سنة[١] قبل الاستنجاء، وعند البعض بعده، وعند البعض قبله وبعده [جميعاً][٢].

وكيفية الغسل[٣] أنه إذا كان الإناء صغيراً بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثاً ثم يصبة[٤] بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا. وإن كان كبيراً لا يمكن رفعه فإن كان معه إناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما[٥] كما ذكرنا. وإن لم يكن يدخل أصابعه اليسرى[٦] مضمومة في الإناء ولا يدخل الكف، ويصب الماء على يمينه ويدلك الأصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثاً. ثم يدخل يمناه[٧] في الإناء بالغاً ما بلغ[٨]. والنهي في قوله عليه السلام " فلا يغمسنَّ يده في الإناء[٩] " محمول على

---

(١) في (ح) ، (خ) ، (د) ، (ذ) ، (ر) : يسن.

(٢) ليست في (ج) ، (ح) ، (ذ) ، (ر) ، (ز) .

(٣) جاء في الذخيرة أن هذه الكيفية منقولة عن الفقيه أبي جعفر الهنداوني.
انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٥، ل أ.

(٤) في (ز) ، (س) ، (ص) : يصب.

(٥) في (ذ) ، (ط) : ويغسلهما ثلاثاً.

(٦) في (ط) : أصابع يده اليسرى.

(٧) في (ر) : يمينه.

(٨) أي يدخل كفه اليمنى في الإناء ولا يضره أي قدر بلغ إدخاله.

(٩) روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثر. ومن استجمر فليوتر. وإذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وَضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده ". رواه البخاري
انظر :صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وتراً، ح١، ص ٤٢.
ورواه مسلم بلفظ " إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدري أين باتت يده ".
انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ يده المشكوك في نجاستها في الإناء، ح٣، ص ١٧٨ - ١٧٩.
ولم يرو الحديث بنون التوكيد المشددة " فلا يغمسنَّ " أحد إلا البزار في مسنده.
انظر : نصب الراية، ح١، ص ٢ - ٣.

وتسمية الله تعالى ابتداء، والسواك، والمضمضة بمياه، والاستنشاق بمياه،

ما إذا كان الإناء صغيراً أو كبيراً ومعه إناء صغير. أما إذا كان [الإناء][1] كبيراً وليس معه إناء صغير فيحمل على الإدخال بطريق المبالغة[2]. كل ذلك إذا لم يَعْلَم على يده نجاسة[3]، أما إذا عَلِم فإزالة النجاسة على وجه لا يفضي إلى تنجيس الماء[4] أو غيره فرض.

(وتسمية الله تعالى[5] ابتداء[6]، والسواك[7]، والمضمضة بمياه، والاستنشاق بمياه) وإنما قال بمياه و لم يقل ثلاثاً ليدل على أن المسنون التثليث بمياه جديدة. وإنما كرر

---

(١) ليست في (ك) .

(٢) أي أن النهي محمول على ما إذا لم تكن هناك حاجة لإدخال اليد كما إذا كان الإناء صغيراً، أو كان كبيراً ومعه إناء صغير يرفع به الماء. أما إذا كانت هناك حاجة لإدخال اليد كما إذا كان الإناء كبيراً وليس معه إناء صغير فالنهي يحمل على النهي عن إدخال اليد أكثر من الحاجة.

انظر : عمدة الرعاية، ح١، ص ٦٣.

(٣) إذا لم يعلم على يده نجاسة فالنهي للكراهة التنزيهية حتى إذا غمس يده لم يفسد الماء ولا يأثم.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١٣٠.

(٤) هكذا في (ر). وفي باقي النسخ : الإناء.

(٥) اختلف الحنفية في حكم التسمية في ابتداء الوضوء على ثلاثة أقوال : الأول : أنها سنة مؤكدة (من سنن الهدى) وإلى هذا ذهب القدوري والطحاوي وصاحب الكافي وعليه أكثر علماء الحنفية وهو الذي اختاره المصنف والشارح. الثاني : أنها مستحبة ورجحه صاحب الهداية حيث قال : " والأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنة ". الثالث : أنها واجبة وإليه مال ابن الهمام.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١٤٢. حاشية العقبى (مخطوط)، و ١٠، ل أ . شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٢٢. فتح القدير، ح١، ص ٢٣ - ٢٤. الكتاب (مختصر القدوري)، ح١، ص ٩. اللباب في شرح الكتاب، ح١، ص ٩. المبسوط، ح١، ص ٥٥. الهداية، ح١، ص ٢٢.

(٦) في (أ) : في الابتداء.

(٧) السِوَاك : عود الأراك. والسواك مصدر أيضاً.

انظر : المصباح المنير، ح١، ص ٢٩٧.

وبناء على أن السواك مصدر فيكون المعنى الاستياك أي استعمال [illegible] غير محذوف.

وتخليل اللحية والأصابع وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة.

قوله بمياه ليدل على تجديد الماء[١] لكل [واحد][٢] منهما خلافاً للشافعي رحمه الله فإن المسنون عنده أن يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا[٣]. **(وتخليل اللحية[٤] والأصابع وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة)** خلافاً للشافعي - رحمه الله - فإن عنده تثليث المسح سنة[٥].

---

(١) في (ز) : ليدل على أن المسنون تجديد الماء.

(٢) وردت في (ر) .

(٣) المضمضة والاستنشاق من سنن الوضوء عند الشافعية والأظهر عندهم تفضيل الجمع بين المضمضة والاستنشاق على الفصل بينهما. واختلفوا في كيفية الجمع بينهما. والأصح أن ذلك يكون بثلاث غرف يتمضمض من كل غرفة ويستنشق ثم هكذا بالغرفة الثانية والثالثة . وقيل بغرفة واحدة يتمضمض منها ثلاثاً ثم يستنشق ثلاثاً . وقيل بغرفة واحدة يتمضمض منها ثم يستنشق مرة ثم كذلك ثانية وثالثة (وهذا ما ذكره في شرح الوقاية).وذكر في مغني المحتاج أن السنة تتأدى بأي كيفية إذ الخلاف في الأفضلية.

انظر : روضة الطالبين، ح١، ص ٥٨ - ٥٩. مغني المحتاج ، ح١، ص ٥٧ - ٥٨.

والمضمضة والاستنشاق سنة عند المالكية. وفعلهما بست غرفات يتمضمض بثلاث ثم يستنشق بثلاث أفضل من فعلهما بثلاث غرفات يفعلهما بكل غرفة منها.

انظر : الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٩٧.

أما الحنابلة فالصحيح من مذهبهم أن المضمضة والاستنشاق فرضان في الوضوء وأنه يجوز فعلهما بغرفة أو ثلاث أو ست إلا أن الأفضل جمعهما بماء واحد يتمضمض ثم يستنشق من الغرفة ثلاثاً ثلاثاً.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ١٥٢ - ١٥٣. منتهى الإرادات، ح١، ص ١٧، ص ١٩.

(٤) تخليل اللحية يعني إدخال أصابع اليد في خلل اللحية أي الفرج التي بين الشعر.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ١٦١.

(٥) انظر : منهاج الطالبين، ح١، ص ٥٩.

وذهب المالكية إلى أن المسنون في مسح الرأس رد المسح فإذا بدأ بالمسح من مقدم رأسه إلى مؤخره فإنه يسن الرد من مؤخره إلى مقدمه.

انظر : الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٩٨.

أما الحنابلة فالصحيح من مذهبهم أنه يستحب رد المسح.

انظر : المغني، ح١، ص ١١٣.

والأذنين بمائه. والنية وترتيب نُص عليه.

وقد أورد الترمذي[١] - رحمه الله - في جامعه (أن علياً - رضي الله عنه - توضأ فغسل أعضاءه ثلاثاً ومسح رأسه مرة. وقال : هذا وضوء رسول الله - صلى الله عليه وسلم)[٢] - وفي صحيح البخاري مثل هذا[٣]. **(والأذنين بمائه)** أي بماء الرأس خلافاً للشافعي[٤] - رحمه الله - فإن تجديد الماء لمسح الأذنين سنة عنده[٥]. **(والنية وترتيب نُص عليه**[٦]**)** أي الترتيب المذكور في نص القرآن[٧] وكلاهما

---

(١) هو الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي الضرير مصنف الجامع وكتاب العلل . تفقه في الحديث بالبخاري قال ابن حبان في الثقات : كان أبو عيسى ممن جمع وصنف وحفظ وذاكر. قال الحاكم سمعت عمر بن علك يقول : مات البخاري فلم يخلف بخراسان مثل أبي عيسى في العلم والحفظ والورع والزهد. مات سنة تسع وسبعين ومائتين للهجرة بترمذ.

انظر : تذكرة الحفاظ، ج٢، ص ٦٣٣ - ٦٣٥.

(٢) عن أبي حَيَّة قال : " رأيت علياً توضأ فغسل كفيه حتى أنقاهما، ثم مضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً وغسل وجهه ثلاثاً، وذراعيه ثلاثاً ومسح برأسه مرة ثم غسل قدميه إلى الكعبين. ثم قام فأخذ فضل طهوره فشربه وهو قائم. ثم قال أحببت أن أريكم كيف كان طهور رسول الله صلى الله عليه وسلم ".

انظر : الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الطهارة. باب ما جاء في وضوء النبي -صلى الله عليه وسلم - كيف كان، ج١، ص ٦٧ - ٦٨.

(٣) عن حمران مولى عثمان بن عفان - رضي الله عنهما - " أنه رأى عثمان دعا بوَضوء فأفرغ على يديه من إنائه فغسلهما ثلاث مرات ثم أدخل يمينه في الوضوء ثم تمضمض واستنشق واستنثر ثم غسل وجهه ثلاثاً ويديه إلى المرفقين ثلاثاً ثم مسح برأسه ثم غسل كل رجل ثلاثاً.ثم قال رأيت النبي - صلى الله عليه وسلم - يتوضأ نحو وضوئي هذا ".

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الوضوء، باب المضمضة في الوضوء، ج١، ص ٤٣.

(٤) هكذا في (ز) وفي باقي النسخ : خلافاً له.

(٥) انظر : مغني المحتاج، ج١، ص ٦٠.

وذهب المالكية إلى أن مسح الأذنين سنة وكذا تجديد الماء لمسحهما.

انظر : الشرح الكبير للدردير، ج١، ص ٩٨.

أما الحنابلة فإنهم يرون أن مسح الأذنين من فروض الوضوء وأنه يسن مسحهما بماء جديد.

انظر : منتهى الإرادات، ج١، ص ١٧.

(٦) في (س) : والترتيب الذي نص عليه.

(٧) أي ترتيب الأعضاء كما ذكرت في آية الوضوء في سورة المائدة.

....

فرضان عند الشافعي[(١)] - رحمه الله -.

أما النية فلقوله - عليه السلام - (الأعمال بالنيات)[(٢)]. وجوابنا أن الثواب منوط بالنية اتفاقاً فلابد أن يقدر الثواب أو يقدر شيء يشمل[(٣)] الثواب، نحو حكم الأعمال بالنيات. فإن قدر الثواب فظاهر[(٤)]، وإن قدر الحكم وهو نوعان : دنيوي كالصحة، وأخروي كالثواب. والأخروي مراد بالإجماع. فإذا قيل حكم الأعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام فلا دلالة على الصحة[(٥)]

---

(١) هكذا في (ط). وفي باقي النسخ : عنده.
والنية والترتيب من فروض الوضوء عند الشافعية.
انظر : المهذب، ح١، ص ٨٦.
وذهب المالكية إلى أن النية فرض أما الترتيب فهو سنة.
انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ٤٢، ص ٤٤.
بينما ذهب الحنابلة إلى أن الترتيب فرض. والنية شرط صحة.
انظر : الروض المربع، ح١، ص ٢٠.

(٢) أخرج الشيخان عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ".
انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الإيمان، باب كيف كان بدء الوحي، ح١، ص ٥ - ٦ واللفظ له. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنية، ح١٣، ص ٥٣.

(٣) في (ج) ، (ك) : يشتمل.

(٤) أي إن قدر الثواب فهو ظاهر على أنه لا دلالة للحديث على أن النية شرط لصحة الوضوء بل يدل على أن حصول الثواب متوقف على النية.

(٥) ليس المراد من قوله - صلى الله عليه وسلم - " إنما الأعمال بالنيات " حصر الأعمال في الأعمال المنوية أو نفي عين العمل غير المنوي ولهذا فإنه يجب إضمار الثواب أو الحكم ليصدق الكلام. ويرى الحنفية إضمار الثواب وهو مجمع عليه؛ لأن الإضمار ضرورة ليستقيم الكلام والضرورة تقدر بقدرها. فيكون المعنى إنما ثواب الأعمال بالنيات. وذهب الجمهور إلى تقدير الحكم الشرعي فيكون المعنى إنما حكم الأعمال بالنيات وهذا يدل على نفي الصحة وهو أقرب شيء إلى نفي الذات.
انظر : الإحكام في أصول الأحكام، ح٣، ص ٢٣. التمهيد للكلوذاني، ح٢، ص ٢٣٤ - ٢٣٥. روضة الناظر، ح٢، ص ٤٩. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي، ح١، ص ٤٠٢. المحصول، ح٣، ص ١٦٨ - ١٧٠.

....

[أي صحة الأعمال][1] فإن قيل مثل هذا الكلام يتأتى في جميع العبادات فلا دلالة على اشتراط النية في العبادات وذا باطل فإن المتمسك في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث[2]. قلنا : يقدر[3] الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب فإذا خلت عن المقصود لا يكون لها صحة؛ لأنها لم تُشرع إلا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء إذ ليس عبادة مقصودة بل شرع شرطاً لجواز الصلاة فإذا خلا عن الثواب انتفى كونه عبادة ، لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته إذ لا يصدق أنه لم يشرع إلا عبادة فبقي صحته بمعنى أنه مفتاح للصلاة[4] كما في سائر الشرائط[5] كتطهير الثوب والمكان وستر العورة فإنه لا يشترط النية في شيء منها.

وأما الترتيب فلقوله تعالى : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾[6] فيفرض تقديم غسل الوجه فيفرض الباقي[7] مرتباً؛ لأن تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب [في الباقي][8] خلاف الإجماع[9] . قلنا : المذكور بعده

---

(١) وردت في (د) ، (ط) .

(٢) أي القول بعدم اشتراط النية في العبادات باطل فإنها تشترط في الصلاة والزكاة والصوم والحج. والدليل على اشتراطها هو ذات الحديث " إنما الأعمال بالنيات ".

(٣) في (ج) ، (ذ) ، (ز) ، (ص) ، (ط) ، (ك) : نقدر.

(٤) في (خ) ، (ر) ، (ص) : الصلاة.
جاء في الهداية : أن الوضوء بلا نية لا يقع قربة ولكن يقع مفتاحاً للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم فإن التراب غير مطهر إلا عند إرادة الصلاة.
انظر : الهداية، ج١، ص ٣٢ - ٣٣.

(٥) في (ج) ، (ح) ، (ذ) : الشروط.

(٦) سورة المائدة آية ٦.

(٧) في (خ) ، (ز) ، (س) : تقديم الباقي.

(٨) وردت في (س) ، (ص) ، (ط) ، (ك) .

(٩) الاستدلال المذكور ذكره بعض علماء الشافعية وبيانه أن الله تعالى قال : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ المائدة : ٦ فعقب القيام بغسل الوجه بالفاء والفاء للترتيب بلا خلاف فمتى وجب تقديم غسل الوجه وجب الترتيب في الأعضاء الباقية إذ لا قائل بالترتيب في البعض دون البعض.
وقد ضعف النووي هذا الاستدلال وقال " وهذا استدلال باطل وكأن قائله حصل له ذهول واشتباه فاخترعه " وبين أن الفاء أفادت ترتيب غسل الأعضاء على القيام إلى الصلاة لا ترتيب بعضها على بعض.
انظر : المجموع، ج١، ص ٤٤٥.

....

حرف الواو[١] فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم غسل الوجه . وإن سلم فمتى استدل المجتهد بهذه الآية لم يكن[٢] الإجماع منعقداً فاستدلاله بها على ترتيب الباقي استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد زعمه لا بالإجماع[٣]. وقد رأيت في كتبهم[٤] الاستدلال بقوله عليه السلام : (هذا وضوء لا يقبل الله تعالى

---

(١) اختلف الأصوليون في دلالة حرف الواو. والذي عليه الأكثر أن الواو لمطلق العطف فلا تقتضي مقارنة ولا ترتيباً. وذهب بعض الشافعية إلى أنها للترتيب. وقيل إنها للمقارنة. وقيل غير ذلك.

انظر : الإحكام في أصول الأحكام، ح١، ص ٨٨. أصول السرخسي، ح١، ص ٢٠٠. البرهان، ح١، ص ١٣٧ - ١٣٨. التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح١، ص ٩٩ - ١٠٠. شرح الكوكب المنير، ح١، ص ٢٢٩. شرح نور الأنوار على المنار، ح١، ص ٢٨٠ - ٢٨١. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي، ح١، ص ٢٧٩.

(٢) في (ج) : ولم يكن.

(٣) سبق بيان أن النووي ضعف هذه الدلالة. هذا وقد بين النووي أن استدلال الشافعية بالآية من وجهين آخرين أحدهما : أن الله تعالى ذكر ممسوحاً بين مغسولات، وعادة العرب إذا ذكرت أشياء متجانسة وغير متجانسة جمعت المتجانسة ثم عطفت غيرها لا يخالفون ذلك إلا لفائدة. فدل ذلك على أن الترتيب واجب وإلا لما قطع النظير عن نظيره ، ولا يقال إن الفائدة هي استحباب الترتيب ؛ لأن الآية لم تبين إلا الوضوء الواجب، وليس فيها شيء من سنن الوضوء. الوجه الثاني من الاستدلال بالآية : أن العرب إذا ذكرت أشياء وعطفت بعضها على بعض تبتدئ بالأقرب لا يخالفون ذلك إلا لمقصود. فلما بدأ سبحانه بالوجه ثم اليدين ثم الرأس ثم الرجلين دل هذا على وجوب الترتيب ، وإلا لذكر سبحانه الوجه ثم الرأس ثم اليدين ثم الرجلين.

انظر : المجموع، ح١، ص ٤٤٤ - ٤٤٥.

(٤) استدل الشافعي - رحمه الله - بهذا الدليل على جواز الاقتصار على مرة واحدة في الوضوء (ذكر ذلك المزني في مختصره) كما استدل به الشيرازي في المهذب على نفس الحكم ، غير أني لم أعثر في حدود ما اطلعت عليه من كتب الشافعية الاستدلال بالدليل المذكور على وجوب الترتيب، إنما استدلوا بآية الوضوء كما سبق بيانه . واستدلوا من السنة بأن كل من روى صفة وضوء الرسول - صلى الله عليه وسلم - قد وصفه مرتباً مع كثرتهم وكثرة اختلافهم في كونه مرة أو مرتين أو ثلاث. وقالوا : إن وجوب الترتيب يؤخذ من فعله - صلى الله عليه وسلم - حيث لم يتوضأ إلا مرتباً . وفعله بيان للوضوء المأمور به فلو جاز ترك الترتيب لتركه ولو مرة بياناً للجواز.

انظر : الأم، ح١، ص ٣٠. حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي، ح١، ص ٥٤. المجموع، ح١، ص ٤٤٤ - ٤٤٦. مختصر المزني، ص ٢ - ٣. مغني المحتاج، ح١، ص ٥٤. [illegible]

....

الصلاة إلا به)[1] وقد كان هذا الوضوء مرتباً فيفرض الترتيب . وقد سنح لي جواب حسن وهو : أنه عليه السلام توضأ مرة مرة وقال [هذا وضوء][2] لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به. فهذا القول يرجع إلى المرة فحسب لا إلى الأشياء الأخر؛ لأن هذا الوضوء لا يخلو إما أن يكون[3] ابتداؤه من اليمين أو [من][4] اليسار، وأيضاً إما أن يكون[5] على سبيل الموالاة أو عدمها. فقوله عليه السلام : هذا وضوء .... إلى آخره إن أريد به هذا الوضوء بجميع أوصافه يلزم فرضية الموالاة أو ضدها أو التيامن أو ضده. وإن لم يرد بجميع أوصافه لا يدل على فرضية الترتيب.

---

(١) الحديث رواه الدارقطني عن ابن عمر- رضي الله عنهما - قال : " توضأ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مرة مرة وقال : هذا وضوء من لا يقبل الله منه الصلاة إلا به " قال الدارقطني : تفرد به المسيب ابن واضح عن حفص بن ميسرة، والمسيب ضعيف.

انظر : سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم، ح١، ص ٨٠.

وقد ذكر الزيلعي في نصب الراية أن الحديث له طرق عديدة كلها ضعيفة وأن أمثلها طريق الدارقطني. ومن هذه الطرق ما رواه ابن ماجة في سننه، وفي سنده عبد الرحيم بن زيد عن أبيه.

انظر : سنن ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثاً، ح١، ص ١٤٥ .

قال ابن أبي حاتم في علله : سألت أبي عن حديث رواه عبد الرحيم بن زيد عن أبيه فقال أبي : عبد الرحيم بن زيد متروك الحديث، وزيد ضعيف، ولا يصح هذا الحديث عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وذكر تضعيف أبي زرعة للحديث. هذا وقد نقل الزيلعي في نصب الراية قول ابن حبان : إن زيداً مختلف فيه ضعفه النسائي وأبو زرعة. ووثقه الحسن بن سفيان، وقال عنه الإمام أحمد : صالح.

انظر : علل الحديث، ح١، ص ٤٥. نصب الراية، ح١، ص ٢٧ - ٢٨.

(٢) ليست في (ز).

(٣) في (ذ) ، (ر) : كان.

(٤) وردت في (ج) .

(٥) في (خ) ، (ر) ، (ز) ، (ط) : كان.

والولاء ومستحبة التيامن.

(والولاء) أي غسل الأعضاء [المفروضات][(١)] على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الأول[(٢)]. وعند مالك – رحمه الله – هو فرض[(٣)].

والدليل على كون الأمور المذكورة سنة : مواظبة النبي – عليه السلام[(٤)] – من غير دليل على فرضيتها.

مستحبات الوضوء

(ومستحبة التيامن) أي الابتداء باليمين في غسل الأعضاء[(٥)]. فإن قلت لا شك أن النبي عليه السلام واظب على التيامن [في غسل الأعضاء][(٦)] و لم يرو أحدٌ أنه بدأ بالشمال[(٧)] فينبغي أن يكون سنة، قلت : السنة ما واظب [عليه][(٨)] النبي

---

(١) وردت في (د) ، (ذ) ، (ط) .

(٢) عرف ابن ملك الموالاة بأنها : غسل العضو الثاني قبل جفاف الأول في هواء معتدل.
انظر : شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٧.

(٣) المشهور عند المالكية أن الموالاة – مع الذكر والقدرة عليها – من فروض الوضوء.
انظر : بلغة السالك، ح١، ص ٤١. الشرح الصغير، ح١، ص ٤١.
وعند الشافعية قولان : القديم وهو أن الموالاة فرض. والجديد وهو أن الموالاة سنة.
انظر : منهاج الطالبين، ح١، ص ٦١. المهذب، ح١، ص ٨٦.
أما الحنابلة فالصحيح من مذهبهم أن الموالاة من فروض الوضوء.
انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ١٣٩. الروض المربع، ح١، ص ٢٠. المغني، ح١، ص ١٢٨.

(٤) أي مواظبته صلى الله عليه وسلم عليها.

(٥) أي في غسل اليدين والرجلين.

(٦) ليست في (ك).

(٧) في (ص) : بشماله.

(٨) وردت في (ز) ، (ل) . وفي (د) : ما واظب النبي عليه السلام عليه.

....

عليه السلام مع الترك أحياناً، فإن كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى(١) وإن كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد(٢) كلبس الثياب [البيض](٣)، وكالأكل باليمين، وتقديم الرجل اليمنى(٤) في الدخول ونحو ذلك. وكلامنا في الأول، ومواظبة النبي - عليه السلام - على التيامن [كانت](٥) من قبيل الثاني(٦). ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية(٧) بقوله عليه السلام : إن الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل(٨) والترجل(٩) .

---

(١) أي السنن المؤكدة انظر ص ٩٣ في قسم الدراسة .

(٢) أي المستحبات انظر ص ٩٣ في قسم الدراسة .

(٣) وردت في (ك).

ولقد روى سمرة بن جندب عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: " ألبسوا البياض فإنها أطهر وأطيب، وكفنوا فيها موتاكم " رواه الترمذي. وقال هذا حديث حسن صحيح.

انظر : الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب ما جاء في لبس البياض، ح٥، ص ١١٧. واللفظ له. ورواه ابن ماجة في سننه، كتاب اللباس، باب البياض من الثياب، ح٢، ص ١١٨١. والنسائي في السنن، كتاب الزينة، باب الأمر بلبس البيض من الثياب، ج٨، ص ٢٠٥. وأحمد في مسنده، مسند سمرة بن جندب، ح٥ ص ١٠. ورواه أبو داود من حديث ابن عباس.

انظر : سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في البياض، ح٤، ص ٥١.

(٤) في (ك) : اليمين.

(٥) ليست في (ج) ، (ح) ، (خ) ، (د) ، (ذ).

(٦) اختلف الحنفية في حكم البدء بالميامن في الوضوء فذكر صاحب الهداية وكذا المصنف والشارح أنه مستحب وهذا هو المختار للفتوى ، بينما ذكر صاحب تحفة الفقهاء أنه سنة. وهذا ما رجحه صاحب فتح القدير.

انظر: تحفة الفقهاء، ح١، ص ١٣. فتح القدير، ح١، ص ٣٦. المختار للفتوى، ح١، ص ٩. الهداية، ح١، ص ٣٥.

(٧) سبقت ترجمته والتعريف بالكتاب ص ٦٣ .

(٨) التنعل : لبس النعل.

انظر : المصباح المنير، ح٢، ص ٦١٣.

(٩) الترجل : تسريح شعره. يقال رجلت الشعر ترجيلاً أي سرحته سواء كان شعرك أو شعر غيرك. وترجلت إذا كان شعرك.

انظر : المرجع السابق، ح١، ص ٢٢١.

=

ومسح الرقبة.

(ومسح الرقبة)(١) [لأن النبي - عليه السلام - مسح عليها](٢).

=ويدل التعليل بالحديث المذكور على أنه من عادته صلى الله عليه وسلم التيامن في كل شيء . هذا وقد ذُكر الحديث في الهداية ح١، ص ٣٥ بهذا النص إلا أنه لا يوجد في كتب الحديث هكذا. قال ابن حجر في الدراية " لم أجده هكذا " وقال الزيلعي : " غريب بهذا اللفظ ".

انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص ٢٨. نصب الراية، ح١، ص ٣٤.

والمذكور في الصحيحين عن عائشة - رضي الله عنها - قالت " كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يعجبه التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله ".

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الوضوء، باب التيمن في الوضوء والغسل، ح١، ص ٤٣. واللفظ له. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطهارة، باب حبه صلى الله عليه وسلم للتيامن، ح٣، ص ١٦١.

(١) اختلف الحنفية في حكم مسح الرقبة في الوضوء فذكر المصنف أنه مستحب وهذا ما رجحه صاحب المبسوط وهو المختار للفتوى. بينما ذكر صاحب التحفة أن أبا بكر الأعمش يراه سنة بينما يراه أبو بكر الإسكاف أنه أدب. وسكت عنه صاحب الهداية. وجاء في المبسوط أن بعض المشايخ لا يرونه من أعمال الوضوء.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٩. تبيين الحقائق، ح١، ص ٦. تحفة الفقهاء، ح١، ص ١٤. المبسوط، ح١، ص ١٠. المختار للفتوى، ح١، ص ٩. الهداية، ح١، ص ٢٠ - ٣٥.

(٢) وردت في (ص) ، (ق) ، (ك).

ولقد روى الإمام أحمد عن ليث عن طلحة عن أبيه عن جده أنه " رأى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يمسح رأسه حتى بلغ القذال وما يليه من مقدم العنق مرة " قال : القَذَال السالفة العنق .

انظر : المسند. مسند جد طلحة الأيامي ، ح٣، ص ٤٨١.

ورواه أبو داود بلفظ " رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمسح رأسه مرة واحدة حتى بلغ القَذَال - وهو أول القفا - ".

انظر : سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي - صلى الله عليه وسلم - ح١، ص ٣٢. والحديث فيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف. قال ابن حبان : كان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل ويأتي عن الثقات بما ليس من حديثهم. تركه كبار علماء الحديث مثل يحي بن القطان، وابن مهدي، وابن معين، وأحمد بن حنبل. وذكر النووي في تهذيب الأسماء أن العلماء اتفقوا على ضعفه. وذكر أبو داود عله أخرى للحديث فقال سمعت أحمد يقول كان ابن عينيه ينكره. واختلف في اسم جد طلحة فقيل عمرو بن كعب وقيل كعب بن عمرو. كما اختلف فيه هل له صحبة أم لا.

انظر : التلخيص الحبير، ح١، ص ٣٩٩. سنن أبي داود، ح١، ص ١٠١.

=

وناقضه ما خرج من السبيلين.

نواقص الوضوء

(وناقضه[١] **ما خرج من السبيلين)** سواء كان معتاداً أو غير معتاد كالدودة، والريح الخارجة من القبل [والدبر][٢] [والذكر][٣] وفيه اختلاف المشايخ[٤] - رحمهم الله -.

=وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " مسح الرقبة أمان من الغل " عزا الحافظ ابن حجر الحديث لأبي محمد الجويني. وقال : لم يرتض أئمة الحديث إسناده. كما ذكر قول ابن الصلاح إن هذا الحديث غير معروف عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو من قول بعض السلف. وذكر ابن حجر أن أبا عبيد روى في كتاب الطهور عن عبد الرحمن بن مهدي عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن موسى بن طلحة قال : " من مسح قفاه مع رأسه وقي الغل يوم القيامة ". قال ابن حجر : يحتمل أن يقال إن هذا وإن كان موقوفاً فله حكم الرفع؛ لأنه لا يقال من قبل الرأي فله حكم الحديث المرسل. ونقل العجلوني في كشف الخفاء قول القاري : إن هذا الحديث في حكم المرفوع إذ لا يقال بالرأي.

انظر : التلخيص الحبير، ج١، ص ٤٣٣. كشف الخفاء، ج٢، ص ٢٧٢.

والغل : طوق من حديد يجعل في العنق.

انظر : المصباح المنير، ج٢، ص ٤٥١ - ٤٥٢.

هذا وقد جاء في مسح الرقبة آثار وأحاديث أخرى اختلف العلماء في حكم أسانيدها.

انظر : التلخيص الحبير، ج١، ص ٤٣٤ - ٤٣٥. كشف الخفاء، ج٢، ص ٢٧٢. نيل الأوطار، ج١، ص ١٦٣ - ١٦٤.

(١) نقض الوضوء أي إخراجه عن إفادة ما هو مقصود منه كاستباحة الصلاة.
انظر : البحر الرائق، ج١، ص ٢٩.

(٢) ليست في (ذ) ، (ق) ، (ك) ، (ل).

(٣) ليست في (ح) ، (ر).

(٤) اختلف الحنفية في حكم الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل وروي عن محمد - رحمه الله - أنه قال يجب الوضوء من هذه الريح. وعامة مشايخ الحنفية يرون أن الريح من الذكر لا يعتبر حدثاً بل هو اختلاج وكذا الريح الخارجة من قبل المرأة ليست حدثاً، ولكن ذكر الكرخي أن المرأة إذا كانت مفضاة وخرج منها ريح منتنة يستحب لها الوضوء لاحتمال أن الريح خرجت من مسلك النجاسة. وذكر صاحب العناية أن أصح الروايتين أن الريح الخارجة من القبل والذكر لا تنقض الوضوء. كما ذكر أخي جلبي في ذخيرة العقبى أن عبارة الشارح تنبئ عن رجحان كونها ناقضة وهذا ما ذهب إليه محمد.
انظر : بدائع الصنائع، ج١، ص ٢٥. ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ١٢، ل ب. شرح العناية على الهداية، ج١، ص ٣٧. المبسوط، ج١، ص ٨٣ .
والمفضاة : هي التي التقى مسلكاها بزوال الجلدة التي بينهما.
انظر : طُلبة الطَّلبة، ص ١٣٤.

أو من غيره إن كان نجَساً سال إلى ما يطهر.

(**أو من غيره**[1] **إن كان نَجَساً سال إلى ما يُطَهَّر**) أي إلى موضع يجب تطهيره في الجملة إما في الوضوء أو في[2] الغسل.

وعند الشافعي - رحمه الله - الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء[3].

وقوله إن كان نَجَساً يتعلق[4] بقوله أو من غيره. والرواية النجَس بفتح الجيم وهو عين النجاسة[5]. وأما بكسر الجيم فما لا يكون طاهراً[6]

---

(١) قال: أو من غيره و لم يقل أو من غيرهما مع أن المقام يقتضي ذلك لأن مراده أو من غير كل واحد من السبيلين. دفعاً لتوهم كون الناقض هو الخروج من مجموع السبيلين معاً.

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ١٢، ل ب.

(٢) في (ك): وإما في.

ومثال ذلك: إذا نزل دم إلى قصبة الأنف ينقض لوجوب تطهيره في الغسل الواجب، أما دم قرحة العين إذا سال من جانب إلى الجانب الآخر و لم يخرج من العين لم ينقض لأنه لا يجب غسل داخل العين لا في الوضوء ولا في الغسل.

انظر: المرجع السابق، و ١٣، ل أ.

(٣) انظر: الأم، ح١، ص ١٨. المهذب، ح١، ص ٩٥، ص١٠١.

وعند المالكية الخارج من غير السبيلين كالدم ونحوه لا ينقض الوضوء.

انظر: الكافي لابن عبد البر، ص ١٣. مقدمات ابن رشد، ح١، ص ٦.

أما الحنابلة فالمشهور عندهم أن النجاسة الخارجة من غير السبيلين كالدم والقيء إن كانت كثيرة تنقض الوضوء وعليه المذهب.

انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ١٩٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص ٢٥٣.

هذا وإذا كانت النجاسة الخارجة من غير السبيلين بولاً أو غائطاً بأن أنسد المخرج المعتاد وفتح غيره فإنها تنقض الوضوء عند الجميع.

انظر: الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ١١٨. المهذب، ح١، ص ٩٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص ٢٣٥.

(٤) في (ص): متعلق.

(٥) انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)، ص ٨. فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص ٥٤.

(٦) النجس بكسر الجيم بمعنى المتنجس.

انظر: حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٣٤. منحة الخالق، ح١، ص ٢٨.

....

[كالثوب النجس][1] هذا في اصطلاح الفقهاء. وأما في اللغة فيقال نَجِس الشيء يَنْجَس فهو نَجَسٌ ونَجِسٌ[2]. وإنما قال سال؛ لأنه لو لم يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء عندنا، وينقض عند زفر[3] - رحمه الله - .

وكذلك إذا عصر القرحة فتجاوز وكان بحال لو لم يُعصر لم يتجاوزه. وكذا إذا عض شيئاً أو خلل أسنانه أو أدخل أصبعه في أنفه فرأى أثر الدم أو استنثر[4] فخرج من أنفه الدم علقاً [علقاً][5] مثل العدس [والحمص][6] لا ينقض [الوضوء][7] عندنا خلافاً

---

(١) وردت في (ج) ، (د) ، (ذ). ولقد انفردت نسختي (د) ، (ذ) بزيادة لفظ : والكافر.
هذا ولقد قال تعالى ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ التوبة : ٢٨. واختلف العلماء في وصف المشرك بالنجس فقال قتادة وغيره : وصف بذلك لأنه جنب ، وقال ابن عباس : المعنى أن الشرك نجسه. وذكر الجصاص في أحكام القرآن أن وصف المشرك بالنجس من جهة أن الشرك الذي يعتقده يجب اجتنابه كما يجب اجتناب النجاسة والقذر.
انظر : أحكام القرآن، ح٣، ص ٨٧. الجامع لأحكام القرآن، ح٨، ص ١٠٣.

(٢) النجس لغة : القذر من الناس ومن كل شيء قَذِرْته. ونجس الشيء بالكسر ينجس نَجَساً فهو نَجِس ونَجَس (لا فرق بينهما).
انظر : لسان العرب، باب السين، فصل النون، ح٦، ص ٢٢٦.

(٣) الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور. أما من غير السبيلين فيتحقق بالسيلان أي تجاوز النجاسة إلى موضع يجب تطهيره في الجملة إما في الوضوء أو الغسل وهذا عند عامة الحنفية خلافاً لزفر الذي قال إن ظهور النجاسة ينقض الوضوء مطلقاً سواء سالت النجاسة أو لا.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٤ - ٢٥. فتح القدير، ح١، ص ٣٨ - ٣٩. المبسوط، ح١، ص ٧٦ - ٧٧.

(٤) استنثر أي استنشق الماء ثم استخرجه بِنَفَسِ الأنف.
انظر : القاموس المحيط، باب الراء، فصل النون، ح٢، ص ٢٣٠.

(٥) ليست في (ج) ، (ذ) .
والعلق : الدم الغليظ، والقطعة منه علقة.
انظر : الصحاح، باب القاف، فصل العين، ح٤، ص ١٥٢٩.

(٦) وردت في (ك).

(٧) وردت في (د) ، (ك).
وعدم النقض في الصورة المذكورة لعدم السيلان.

....

لزفر – رحمه الله – ووجهه : أن خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين. ونحن نقول: نعم لكن القليل بادٍ لا خارج، والنجاسة المستقرة في موضعها لا تنقض[(١)] [الوضوء][(٢)]. قلت : هذا الدليل غير تام؛ لأنه لا يشمل[(٣)] ما إذا غُرزت إبرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يَسِلْ [من الجرح][(٤)] فإن الخروج هناك محسوس ومع ذلك لا ينقض عندنا. وقد خطر ببالي وجه حسن وهو أنه لم يتحقق خروج النجاسة [فيه][(٥)]؛ لأن هذا الدم غير نجس، بل النجس [هو][(٦)] الدم المسفوح[(٧)]. وهكذا في القيء القليل، وسيأتي في هذه الصفحة[(٨)]. وقوله : (إلى ما يُطَهَّر) احتراز عما إذا قُشِرَت نفطة[(٩)] في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء؛ لأن

---

(١) انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٥. الهداية، ح١، ص ٤٢ – ٤٤.

(٢) وردت في (ز) ، (ك).

(٣) في (ج)، (ك) : لا يشتمل.

(٤) وردت في (ج) ، (ح) ، (د).

(٥) وردت في (ك).

(٦) وردت في (د)، (ذ).

(٧) المسفوح أي المصبوب أو السائل.

انظر : تفسير النسفي، ح٢، ص ٣٨. لسان العرب، باب الحاء، فصل السين، ح٢، ص ٤٨٥.

ولقد قال تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ الأنعام : ١٤٥.

والرجس هو النتن والقذر. وقال النقاش الرجس : النجس.

انظر : المصباح المنير، ح١، ص ٢١٩.

(٨) انظر : ص ٤٥ – ٤٦.

(٩) قشرت نفطة أي أزيل قشرها.

انظر : حاشية سعدي جلبي على شرح العناية، ح١، ص ٥٤.

والنَّفِطة على وزن الكلمة : الجدري. والنِّفْطة والنَّفْطة لغة فيها. والنَّفْط بالفتح بلا هاء : بثر تخرج في اليد من العمل ممتلئة ماء.

انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ٣١٩.

والقيء دماً رقيقاً إن ساوى البزاق

داخل العين لا يجب تطهيره أصلاً لا في الوضوء ولا في الغسل إذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر الخروج[١] إلى ما هو ظاهر البدن شرعاً.

واعلم أن قوله : إلى ما يطهر يجب أن يكون متعلقاً [بقوله][٢] ما خرج لا بقوله سال فإنه إذا فصد[٣] وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس[٤] الجرح فإنه لا شك في الانتقاض عندنا ، مع أنه لم يسل إلى موضع يلحقه حكم التطهير، بل خرج إلى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال[٥]. فالعبارة الحسنة أن يُقال : ما خرج من السبيلين أو [من][٦] غيره إلى ما يُطهَّر إن كان نجساً سال.

(**والقيء**) عطف على قوله ما خرج [من السبيلين][٧] فأراد أن يفصل أنواعه؛ لأن الحكم مختلف فيها فقال (**دماً رقيقاً**[٨] **إن ساوى البزاق**[٩]) حتى إن كان البزاق أكثر

---

(١) في (ك) : الخارج.

(٢) ليست في (ص).

(٣) الفصد : شق العرق.

انظر : لسان العرب، باب الدال، فصل الفاء، ج٣، ص ٣٣٦.

(٤) في (د) ، (ذ) : برأس.

(٥) إذا افتصد وخرج منه دم كثير و لم يتلطخ رأس الجرح فإن ذلك ينقض الوضوء مع أن الدم لم يسل إلى موضع (من البدن) يلحقه حكم التطهير، بل سال إلى مكان دون البدن. ولذا عمم في البحر ما يلحقه حكم التطهير من بدن أو ثوب أو مكان. أما الشارح فقد جعل قوله المصنف (إلى ما يطهر) متعلق بقوله (ما خرج) وبذلك لا يرد عليه مسألة الفصد. أما على ما في البحر فإنه يرد عليه ما لو افتصد وسال الدم إلى نهر ونحوه مما لا يصلي عليه.

انظر : البحر الرائق، ج١، ص ٣٢. حاشية رد المحتار، ج١، ص ١٣٤.

(٦) ليست في (ج) ، (خ) ، (د).

(٧) وردت في (ك).

(٨) قوله رقيقاً احتراز عما إذا كان علقاً فإنه لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم.

انظر : شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)، ص ٨.

(٩) نقض الوضوء في هذه الحالة لأن البزاق سائل بقوة نفسه فما سواه - أي الدم - كذلك وعلى هذا أكثر مشايخ الحنفية. وقال محمد بن الحسن - رحمه الله - أحب إليَّ أن يعيد الوضوء ويأخذ في ذلك بالثقة. وفي هذا إشارة إلى أنه يرى أن الوضوء في هذه الحالة ليس واجباً.

انظر : الأصل، ج١، ص ٧٣. المبسوط، ج١، ص ٧٧.

أو مرة أو طعاماً أو ماءً أو علقاً إن كان ملأ الفم لا بلغماً أصلاً . وينقض صاعد ملأ الفم عند أبي يوسف - رحمه الله - .

[من الدم][1] لا ينقض. ولما ذكر حكم المساواة علم حكم الغلبة بطريق الأولى فقالوا : إذا اصفر البزاق من[2] الدم فلا يجب الوضوء[3]، وإن احمر يجب[4]. ثم عطف على قوله دماً قوله (**أو مِرَّة**[5] **أو طعاماً أو ماءً**[6] **أو علقاً إن** [**كان**][7] **ملأ الفم**[8] **لا بلغماً أصلاً**) سواء كان نازلاً من الرأس أو صاعداً من الجوف، وسواء كان قليلاً أو كثيراً؛ لأنه للزوجته لا يتداخله النجاسة[9] (**وينقض**[10] **صاعد**[11] **ملأ الفم عند أبي يوسف**[12] **- رحمه الله -**) لكن النازل[13] من الرأس لا ينقض عنده أيضاً[14].

---

(١) ليست في (ح) ، (ص) ، (ق) ، (ل) .

(٢) في (ج) : في.

(٣) في (د) : فلا ينقض فلا يجب الوضوء.

(٤) انظر : الأصل، ح١، ص٧٣. المبسوط، ح١، ص٧٧ .

(٥) انظر : الأصل، ح١، ص ٧٢، ص ٧٩. الجامع الصغير، ص ٧٢.
والمِرَّة : خلط من أخلاط البدن يكون منه المرة الصفراء والمرة السوداء.
انظر : الكليات، ص ٨٧٢.

(٦) انظر : الجامع الصغير، ص ٧٢. المبسوط، ح١، ص ٧٥.
وروي عن الحسن : أنه إذا شرب الماء وقاء من ساعته لم يخالط الماء شيء لا ينتقض وضوؤه. وضعف ذلك السرخسي.
انظر : المبسوط، ح١، ص ٧٥.

(٧) ليست في (ب) ، (ت) ، (ج) ، (خ) ، (د) .

(٨) قال زفر - رحمه الله - : قليل القيء وكثيره ناقض.
انظر : الهداية، ح١، ص ٤٣.

(٩) عدم النقض بالبلغم هو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.
انظر: الأصل، ح١، ص ٧٢. تبيين الحقائق، ح١، ص ٩. الجامع الصغير، ص ٧٢. المبسوط، ح١، ص ٧٥.

(١٠) في (ب) ، (ت) ، (ح) : ونقض.

(١١) في (ج) : صاعده.

(١٢) ذهب أبو يوسف - رحمه الله - إلى أن البلغم الصاعد من المعدة يأخذ حكم القيء فينقض ما ملأ الفم منه؛ لأنه يتنجس في المعدة.
انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ٩. المبسوط، ح١، ص ٧٥.

(١٣) في (ك) : نازله.

(١٤) البلغم النازل من الرأس طاهر بالاتفاق؛ لأن الرأس ليس موضعاً للنجاسة فلا ينقض الوضوء.
انظر : المرجعين السابقين.

وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد - رحمه الله - في السبب فيجمع ما قاء قليلاً قليلاً . وما ليس بحدث ليس بنجِس.

(وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد - رحمه الله - في السبب فيجمع ما قاء قليلاً قليلاً[(١)]) فقوله : (وهو يعتبر) الضمير يرجع إلى أبي يوسف - رحمه الله - وهذا ابتداء مسألة صورتها: إذا قاء قليلاً قليلاً بحيث لو جمع يبلغ ملأ الفم فأبو يوسف - رحمه الله - يعتبر اتحاد المجلس [أي][(٢)] إذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضاً، ومحمد - رحمه الله - يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان[(٣)] ، فإن كان بغثيان واحد[(٤)] يجمع فحصل أربع صور : اتحاد المجلس مع الغثيان[(٥)] فيجمع اتفاقاً، واختلافهما فلا يجمع اتفاقاً، واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عند أبي يوسف - رحمه الله - [خلافاً لمحمد - رحمه الله -][(٦)] واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد - رحمه الله - خلافاً لأبي يوسف [(٧)]- رحمه الله - **(وما ليس بحدث**[(٨)] **ليس بنجِس)** بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه حدثاً انتفاء كونه نَجِساً. فالدم إذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر

---

(١) انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ٩. الهداية، ح١، ص ٤٤ - ٤٥.

(٢) ليست في (ج) ، (ك) .

(٣) تفسير الاتحاد في الغثيان أن يقيء ثانياً قبل سكون النفس من الغثيان الأول.
انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ٩. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٤٥.

(٤) في (ح) : وإن كان الغثيان واحداً.

(٥) في (ك) : مع اتحاد الغثيان.

(٦) ليست في (ق).

(٧) الأصح قول محمد - رحمه الله - ذكره في الكافي.
انظر : شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)، ص ٩. فتح باب العناية بشرح كتاب النُّقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص ٦٤.

(٨) الحدث لغة : كون شيءٍ لم يكن.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ١٨٥.
وشرعاً : عرفه في البحر بأنه : " ما نعيه شرعية قائمة بالأعضاء إلى غاية استعمال المزيل. وهو طبعي كالماء، وشرعي كالتراب " . وعرفه في الدر المختار بأنه : " وصف شرعي يحل في الأعضاء يزيل الطهارة ".
انظر : البحر الرائق، ح١، ص ٨. الدر المختار، ح١، ص ٨٥.

....

وكذا القيء القليل[(١)]. وعن[(٢)] محمد - رحمه الله - في غير رواية الأصول[(٣)] أنه نجس؛ لأنه لا أثر للسيلان في النجاسة. فإذا كان السائل نجساً [فغير السائل][(٤)] يكون كذلك[(٥)]. ولنا قوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾[(٦)] فغير المسفوح[(٧)] لا يكون محرماً فلا يكون نجساً، والدم الذي لم يسل عن رأس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجساً[(٨)].

فإن قيل: هذا فيما يؤكل لحمه [ظاهر][(٩)] أما فيما لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام أيضاً فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته. قلت:[(١٠)] لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على أصله وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواءٌ كان فيما يؤكل لحمه أو لا لإطلاق النص[(١١)]. ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة

---

(١) روي ذلك عن أبي يوسف - رحمه الله - وبه أخذ الكرخي، وصححه صاحب الهداية.
انظر: البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٢١٤. الهداية، ح١، ص ٤٥.

(٢) في (د)، (ك): وعند.

(٣) سبق بيان المراد برواية الأصول، وغير رواية الأصول انظر ص ٩٧ - ٩٨ .

(٤) ليست في (خ).

(٥) كان أبو بكر الإسكافي وأبو جعفر الهندواني يفتيان بقول محمد - رحمه الله - لأنه الأحوط.
انظر: البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٢١٤. فتح القدير، ح١، ص ٤٥.

(٦) سورة الأنعام آية ١٤٥.
هذا وقد وردت الآية كاملة إلى قوله تعالى: ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ في (د)، (ق). أما بقية النسخ فقد جاء فيها: ولناقوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ إلى قوله: ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾.

(٧) غير المسفوح أي غير السائل وقد سبق بيانه في ص ٤٢ .

(٨) هذا اختيار من الشارح لما روي عن أبي يوسف - رحمه الله -.

(٩) وردت في (ك).

(١٠) في (ج)، (ق)، (ل): قلنا.

(١١) المراد بالنص الآية ١٤٥ في سورة الأنعام السابقة الذكر.
وقد سبق بيان المراد بالمطلق ص ٢٣ .

لحمه لا توجب نجاسته إذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة. فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الأصلية مع كونه محرماً. والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي أن غير المسفوح دم انتقل من العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر في الأعضاء وصار مستعداً لأن يصير عضواً فأخذ طبيعة العضو فأعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العروق(١) فإنه إذا سال عن رأس الجرح عُلم أنه [دمٌ](٢) انتقل من العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس(٣)، أما إذا لم يسل عُلم أنه دم العضو. هذا في الدم، وأما [في](٤) القيء فالقليل هو الماء الذي كان في أعلى(٥) المعدة وهي ليست محل(٦) النجاسة فحكمه حكم الريق(٧). (**ونوم مضطجع(٨) ومتكيء(٩)**

---

(١) في (ح) ، (ز) ، (ك) ، (ل) : العرق.

(٢) ليست في (ص) .

(٣) في (ك) : دم النجاس.

(٤) ليست في (ص).

(٥) هكذا في (ق) ، (ك) . وفي باقي النسخ : أعالي.

(٦) في (د) ، (ص) ، (ك) : بمحل.

(٧) أي حكمه الطهارة.

(٨) اضطجع : نام وقيل استلقى ووضع جنبه بالأرض.

انظر : لسان العرب، باب العين، فصل الضاد، ح٨، ص ٢١٨.

(٩) جاء في لسان العرب : أن المتكيء في العربية هو كل من استوى قاعداً على وطاء متمكناً، والعامة لا تعرف المتكيء إلا من مال في قعوده معتمداً على أحد شقيه.

انظر : المرجع السابق، باب الهمزة، فصل الواو، ح١، ص ٢٠٠.

والمراد هنا : النوم معتمداً على أحد وركيه.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٢١٨. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٤٧. اللباب في شرح الكتاب، ح١، ص ١٣.

ومستند إلى ما لو أزيل لسقط لا غير. والإغماء والجنون وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد

ومستند إلى ما لو أزيل لسقط[١] **لا غير)** أي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائماً أو قاعداً[٢] أو راكعاً أو ساجداً[٣]. **(والإغماء والجنون)** على أي هيئة كانا. ويدخل في الإغماء السكر. وحده هنا[٤] أن يدخل في مشيته تحرك هو الصحيح[٥]. وكذا في اليمين حتى لو حلف أنه سكران[٦] يعتبر هذا الحد[٧] **(وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد)** حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي . وشرطه أن يكون في صلاة ذات ركوع

---

(١) نقض الوضوء بالنوم مستنداً إلى ما لو أزيل لسقط (أي النائم) هو اختيار الطحاوي وإليه ذهب القدوري وصاحب الهداية، والمصنف والشارح وكثير من مشايخ الحنفية إلا أن ظاهر المذهب عن أبي حنيفة عدم النقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة مستقرة على الأرض. وبه أخذ عامة المشايخ وهو الأصح.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٢١٩. تحفة الفقهاء، ح١، ص ٢٣. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٤٨. فتح القدير، ح١، ص ٤٧. الكتاب (مختصر القدوري)، ح١، ص ١٣. المبسوط، ح١، ص ٧٩. مختصر الطحاوي، ص ١٩.

(٢) في (ص) : قاعداً أو قائماً.

(٣) النوم في حال الصلاة كيفما كان لا ينقض الوضوء في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف : أنه إن تعمد النوم انتقض وضوؤه، وإلا فلا. أما النوم في خارج الصلاة إن كان قائماً أو على هيئة الركوع أو السجود فظاهر الرواية أنه ليس بحدث.

انظر : الأصل، ح١، ص ٧٣. تحفة الفقهاء ، ح١، ص ٢٢ - ٢٣. المبسوط،ح١، ص ٧٨ - ٧٩.

(٤) في (ج) ، (د) ، (ذ) : ههنا.

(٥) هذا الحد ذكره شمس الأئمة الحلواني. وذكر الصدر الشهيد أن حد السكر الناقض للوضوء أن لا يعرف الرجل من المرأة. والصحيح ما ذكره الحلواني.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٧، ل ب.

(٦) في (ص) : السكران.

(٧) في (ك) : حتى لو حلف سكران يعتبر في ذلك هذا الحد.

....

وسجود حتى لو قهقـه في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل يبطل ما قهقه فيه[١]. وإنما شُرط ما ذكر لأن انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث[٢] على خلاف القياس[٣] فيقتصر على مورده.

---

(١) انظر : الأصل، ح١، ص ٧٤. المبسوط، ح١، ص ٧٧ - ٧٨.

(٢) عن أنس - رضي الله عنه - قال : " كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي بنا فجاء رجل ضرير البصر فوطيء في خبال من الأرض فصرع، فضحك بعض القوم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة ".

قال الدارقطني : والصواب من ذلك قول من رواه عن قتاده عن أبي العالية مرسلاً. ورواه الدارقطني من طريق عبد الرزاق أخبرنا معمر عن قتاده عن أبي العالية الرياحي : أن أعمى تردى في بئر والنبي - صلى الله عليه وسلم - يصلي بأصحابه، فضحك بعض من كان يصلي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - من ضحك منهم أن يعيد الوضوء والصلاة ".

انظر : سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها، ح١، ص ١٦٣.

هذا وهناك أحاديث عديدة في القهقهة في الصلاة منها المسند ومنها المرسل لا تخلو أسانيدها من مقال. إلا أنه متى سلم حديث مرسل فهو حجة عند الحنفية.

انظر : التعليق المغني على الدارقطني، ح١، ص ١٦١ - ١٧٥. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص ٣٤ - ٤١. سنن الدارقطني، ح١، ص ١٦١ - ١٧٥. نصب الراية، ح١، ص ٤٧ - ٥٤

(٣) المراد القياس على سائر نواقض الوضوء فإن جميعها تنقض داخل الصلاة وخارجها ومالا يعد ناقضاً خارج الصلاة لا يعد ناقضاً داخلها. أو القياس على الأصوات الأخرى الصادرة من الإنسان كالكلام والبكاء فإنها لا تنقض الوضوء لأنها ليست بخارج نجس فكذا القهقهة.

انظر : المبسوط، ح١، ص ٧٧.

ولقد ذكر ابن قدامه أن مما يؤخذ على الحنفية أنهم قالوا بنقض الوضوء بالقهقهة داخل الصلاة دون خارجها وهذا مخالف للقياس وقد ورد بخبر آحاد وذكر علاء الدين البخاري في كشف الأسرار أن خبر القهقهة قد رواه كثير من الصحابة مثل أبي موسى الأشعري وجابر وأنس وعمران بن الحصين وأسامة بن زيد، وعمل به كبراء الصحابة والتابعين مثل علي وابن مسعود وابن عمر والحسن وإبراهيم ومكحول لذا وجب قبوله وتقديمه على القياس. بينما رد ابن بدران في نزهة الخاطر قول الحنفية إن الحديث مشهور وذكر أن أئمة الحديث عدوه من أخبار الآحاد وهو معارض بأكثر الروايات الصحيحة إذ الأمر فيها بإعادة الصلاة دون الوضوء.

انظر : روضة الناظر، ح١، ص ٣٣٠ - ٣٣١. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ح٢، ص ٧٠٧. نزهة الخاطر العاطر، ح١، ص ٣٣٠.

ثم القهقهة إنما تنقض [الوضوء][1] إذا كان يقظان حتى لو نام في الصلاة على أي هيئة [كانت][2] فقهقه لا ينتقض الوضوء.

وعند الشافعي - رحمه الله - لا ينتقض الوضوء بالقهقهة.[3] وحدُّها: أن تكون مسموعة [له و][4] لجيرانه [وهي تبطل الصلاة والوضوء جميعاً][5]، والضحك: أن يكون مسموعاً له لا لجيرانه وهو يبطل الصلاة لا الوضوء، والتبسم: أن لا يكون مسموعاً أصلاً وهو لا يبطل شيئاً.

(**والمباشرة الفاحشة إلا عند محمد[6] - رحمه الله -**) وهي أن يماس[7] بدنه بدن المرأة مجردين[8] وانتشر آلته[9]، وتماس الفرجان[10].

---

(١) وردت في (خ) ، (د) .

(٢) ليست في (ص).

(٣) انظر : الأم، ح١، ص ٢١. روضة الطالبين، ح١، ص ٧٢.
وذهب المالكية إلى عدم نقض الوضوء بالقهقهة.
انظر : الكافي لابن عبد البر، ص ١٣.
وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه المالكية.
انظر : الروض المربع، ح١، ص ٢٦. المغني، ح١، ص ١٦٩.

(٤) وردت في (ح) ، (د) ، (ك) .

(٥) وردت في (ك).

(٦) انظر : المبسوط، ح١، ص ٦٨.

(٧) في (ح) ، (د) : يتماس.

(٨) في (ج) : مجردين عن القميص.

(٩) انتشر الرجل : أنعظ. وانتشر ذكره إذا قام.
انظر : لسان العرب، باب الراء، فصل النون، ح٥، ص ٢٠٩.

(١٠) هذا التفسير للمباشرة الفاحشة رواه الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله -.
انظر : المبسوط، ح١، ص ٦٨.

ودودة خرجت من دبر لا التي خرجت من جرح . ولا لحم سقط منه ، ولا مس المرأة والذكر

(**[ودودة خرجت من دبر]**[١] **لا التي خرجت من جرح**) لأنها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة[٢]، وأما الخارجة من الدبر فتنقض لأن خروج القليل منه ناقض[٣]. ومن الإحليل[٤] لا؛ لأنها خارجة من جرح [لأن الإحليل ليس محلاً للدودة، فإذا خرجت منه علم أن فيه جراحة فخرج منها][٥] ومن قُبل المرأة فيه اختلاف المشايخ[٦] - رحمهم الله -. (**ولا لحم سقط منه**) أي من جرح[٧]، (**ولا مس المرأة والذكر**)[٨] خلافاً للشافعي[٩] - رحمه الله -.

---

(١) ليست في (ق) ، (ك).

(٢) الدودة الخارجة من الجرح لا تعد حدثاً لأن النجاسة التي عليها قليلة فلا يتحقق السيلان.
انظر : المبسوط، ج١، ص ٨٣. النافع الكبير شرح الجامع الصغير، ص ٧٣.

(٣) انظر : الأصل، ج١، ص ٧٨ - ٧٩. الجامع الصغير، ص ٧٢. المبسوط ، ج١، ص ٨٣.

(٤) الإحليل : مخرج البول من ذكر الإنسان، واللبن من الثدي.
انظر : القاموس المحيط، باب اللام، فصل الحاء، ج٣، ص ٤٩٣.

(٥) وردت في (ح) ، (خ) ، (د) ، (ص) ، (ل) .

(٦) الدودة الخارجة من قبل المرأة بمنزلة الريح الخارجة منه على الخلاف المذكور سابقاً.
انظر : البناية في شرح الهداية، ج١، ص ٢٤٧.
وانظر : الخلاف في الريح الخارجة من القبل ص ٣٩ .

(٧) انظر : الأصل، ج١، ص ٧٨. الجامع الصغير، ج١، ص ٧٢.

(٨) في (ب) : ولا مس الذكر والمرأة.
والمراد أن مس المرأة لا ينقض الوضوء (قد سبق بيان حكم المباشرة الفاحشة في ص ٥٠) وكذا مس الذكر لا ينقض الوضوء.

(٩) ذهب الشافعي إلى أن لمس بشرة المرأة باليد بلا حائل ينقض الوضوء سواء كان بشهوة أم لا. أما لمس شعرها وظفرها فلا وكذا مس بشرة صغيرة لا تشتهى لا ينقض الوضوء على الأصح، ولا مس محرماً له على الأظهر. أما مس الذكر فإنه ينقض الوضوء عند الشافعية إذا كان ببطن الكف بلا حائل.
انظر : الأم ، ج١، ص ١٥ - ١٦، ص ١٩. منهاج الطالبين، ج١، ص ٣٤ - ٣٥.
أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن مس المرأة بشهوة ينقض الوضوء سواء في ذلك مس بشرتها أو شعرها بحائل أو بغير حائل. إلا أنهم استثنوا القبلة في الفم فإنها تنقض الوضوء مطلقاً بشهوة

=

(**وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق**) وهما سنتان عند الشافعي[(١)] - رحمه الله- . فرائض الغسل

ولنا أن الفم داخل من وجه[(٢)] وخارج من وجه حساً عند انطباق الفم وانفتاحه، وحكماً في ابتلاع الصائم الريق ودخول شيء في فمه[(٣)]، فجعل داخلاً في الوضوء، وخارجاً في الغسل؛ لأن الوارد فيه صفة المبالغة وهي [قوله تعالى][(٤)] ﴿ فَاطَّهَّرُواْ ﴾[(٥)].

وفي الوضوء غسل الوجه[(٦)]، وكذلك الأنف[(٧)]. وإذا تمضمض وقد بقي في أسنانه طعام

=كما ذهب المالكية إلى أن مس الذكر بباطن الكف أو بباطن الأصابع من غير حائل ينقض الوضوء.

انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ٥١ - ٥٢. المدونة الكبرى، ح١، ص ١٣، ص ٨.

والمشهور عند الحنابلة أن لمس بشرة المرأة بشهوة ينقض الوضوء وعلى هذا جماهيرهم، أما مس الذكر فالصحيح من مذهب الحنابلة أنه ينقض الوضوء مطلقاً متى كان بغير حائل.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ٢١١، ص ٢٠٢. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص ٢٦٤، ص ٢٤٤، ص ٢٤٨.

(١) انظر : حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي، ح١، ص ٨٠. مغني المحتاج، ح١، ص ٧٣.
أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن المضمضة والاستنشاق من سنن الغسل.
انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ٦٠. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٤.
وذهب الحنابلة إلى أن المضمضة والاستنشاق من واجبات الغسل.
انظر : الروض المربع، ح١، ص ٢٨. المغني، ح١، ص ٢١٧، ص٢١٩.

(٢) في (د) : من وجه حساً.

(٣) إذا ابتلع الصائم ريقه لا يفطر؛ لأن الفم له حكم الداخل من هذا الوجه. وإذا دخل في فمه شيء (كالماء في المضمضة) لا يبطل صومه؛ لأن الفم له حكم الخارج من هذا الوجه.
انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٢٠، ل أ.

(٤) وردت في (غ) ، (ك) .

(٥) قال تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُواْ ﴾ المائدة : ٦.

(٦) الوارد في الوضوء الأمر بغسل الوجه قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ المائدة : ٦. والمواجهة في محلي المضمضة والاستنشاق معدومة لذا فالحنفية يرون أن المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء.

(٧) في (خ) : وكذلك الأنف حكماً.

والمراد أن الأنف داخل من وجه وخارج من وجه حساً وحكماً مثل الفم . حساً إذ لا يرى داخله إلا بعد الإمعان ، وحكماً فإنه لو دخل مخاط الصائم من الأنف إلى الحلق لا يفسد صومه؛ لأن الأنف له حكم الداخل من هذا الوجه. وإذا دخل شيء إلى أنفه (كالماء في الاستنشاق) لا يفسد صومه؛ لأن الأنف له حكم الخارج من هذا الوجه.

انظر : عمدة الرعاية، ح١، ص ٧٨.

فلا بأس به. **(وغسل البدن)** أي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين[(١)] في الظفر فاغتسل لا يجزئ، وفي الدرن[(٢)] يجزئ إذ هو متولد من هناك. وكذا الطين لأن الماء ينفذ منه[(٣)]، وكذا الصبغ والحناء[(٤)].

فالحاصل أن المعتبر في هذا الحرج فإذا ادهن فأمر الماء فلم يقبل[(٥)] يجزئ. وأما ثقب القُرْط[(٦)] فإن كان القرط فيها وغلب على ظنه أن الماء لا يصل من غير تحريك فلابد منه، وإن لم يكن القرط فيها فإن غلب على ظنه أن الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف ، وإن غلب أنه لا يصل إلا بتكلف يتكلف [في إيصال الماء][(٧)]. وإن أنضم

---

(١) في (د) : عجين.

وعدم الإجزاء لأن العجين يمنع وصول الماء إلى ما تحته. ويأخذ حكمه كل ما منع وصول الماء إلى البشرة مثل الشمع، والعلك، وما يسمى اليوم بالمناكير الذي يزين به النساء أظافرهن، وكذا ما يرسمن به أعينهن وما يضعنه على رموشهن مما له تجسيد أو سُمك وخاصة ما كان منه ضد الماء.

(٢) الدرن أي الوسخ.

انظر : الصحاح، باب النون، فصل الدال، ح٥، ص ٢١١٢.

(٣) في (ج) ، (خ) ، (ر) ، (ظ) ، (غ) ، (ك) : فيه.

(٤) في (غ) ، (ك) : وكذا الصبغ بالحناء.

الصبغ أو الحناء متى كان غير صلب فإن الماء ينفذ منه ويصل للبشرة.

انظر : حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٥٤.

هذا وإذا كان المتبقي لون الصبغ أو الحناء فلا يمنع صحة الوضوء والغسل إذ ليس له تجسد.

(٥) في (ج) ، (ح) ، (د) ، (ر) ، (ز) ، (س) ، (ظ) ، (غ) : يصل.

والمراد بالدهن السائل لأن الماء يمس البشرة وإن لم يثبت عليها.

انظر : حاشية رد المحتار ، ح١، ص ١٥٤ .

(٦) القُرْط : الذي يُعلق في شحمة الأذن.

انظر : الصحاح، باب الطاء، فصل القاف، ح٣، ص ١١٥١.

(٧) وردت في (ك).

لا دلكه .

الثقب بعد نزعه وصار بحال إن أمر الماء عليها[(١)] يدخلها، وإن غفل لا يدخل أمر الماء، ولا يتكلف في إدخال شيء سوى الماء من خشب أو نحوه. وإن كان في أصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته. ويجب على الأقلف[(٢)] إدخال الماء داخل القُلْفة، وإن نزل البول إليها و لم يخرج عنها نقض[(٣)] الوضوء هذا عند بعض المشايخ[(٤)]؛ فلها حكم الظاهر من كل وجه.

وعند البعض لا يجب إيصال الماء إليها في الغسل مع أنه ينقض الوضوء إذا نزل البول إليها[(٥)]؛ فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء. (**لا دلكه**[(٦)]) [خلافاً لمالك – رحمه الله –][(٧)].

---

(١) في (ج) ، (ح) ، (د) ، (ذ) ، (ر) ، (ظ) ، (ك) : عليها الماء.

(٢) الأقلف : الذي لم يختن. والقُلْفة : الجلدة التي يقطعها الخاتن.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ١٠٨.

(٣) في (ج) ، (ح) ، (غ) : ينقض.
وروي أن محمداً قال في الأقلف ينزل البول أو المذي إلى قلفته: عليه الوضوء.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٦.

(٤) ذكر الكردري : أن نزول البول إلى القلفة ينقض الوضوء وأنه يجب إيصال الماء إليه في الغسل وصحح هذا الزيلعي والكاساني.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٣٤. تبيين الحقائق، ح١، ص ١٤.

(٥) قال في الفتاوى الظهيرية : لا يجب إيصال الماء إلى داخل القلفة في الغسل للحرج. قال في الفتح : وهو المعتمد.
انظر : فتح القدير، ح١، ص ٣٨.

(٦) الدلك : هو إمرار اليد على الأعضاء مع غسلها. وروي عن أبي يوسف في النوادر أنه واجب.
انظر : حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص ٦٨.

(٧) وردت في (ز) .
والدلك من فرائض الغسل عند المالكية.
انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ٥٩. المدونة الكبرى، ح١، ص ٣٠ .
والدلك عند الشافعية من سنن الغسل.
انظر : حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي، ح١، ص ٨٠ - ٨١. شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، ح١، ص ٨٠ - ٨١.
وأما الحنابلة فإنهم يرون استحباب الدلك في الغسل.
انظر : الشرح الكبير لابن قدامه، ح١، ص ٢١٤.

وسنته أن يغسل يديه وفرجه ويزيل نجساً إن كان ، ثم يتوضأ إلا رجليه ثم يفيض الماء على كل بدنه ثلاثاً ثم يغسل رجليه لا في مكانه.

وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها إذا ابتل أصلها

سنن الغسل

(**وسنته أن يغسل يديه**[١] **وفرجه ويزيل نجساً إن كان**) أي إن كان النجس [أي النجاسة][٢] على[٣] بدنه. (**ثم يتوضأ إلا رجليه**) استثناء متصل أي يغسل أعضاء الوضوء إلا رجليه. (**ثم يفيض الماء على** [**كل**][٤] **بدنه ثلاثاً ثم يغسل رجليه لا في مكانه**) أي إذاكان مكان الغسل مجمع[٥] الماء المستعمل[٦]، حتى إذا اغتسل على لوح أو حجر يغسل الرجلين هناك[٧].

(**وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها إذا ابتل أصلها**[٨]) خص المرأة [بالذكر][٩] لقوله عليه السلام [لأم سلمة - رضي الله عنها -][١٠] (يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك[١١]) ويجب على الرجل نقضها ، وقيل إذا كان الرجل مضفر الشعر

---

(١) في (س) : يديه إلى رسغيه.

(٢) ليست في (ج) ، (ح) ، (د) ، (ذ) .

(٣) في (ر) : في

(٤) ليست في (ج) ، (ظ) .

(٥) في (خ) ، (ر) ، (س) ، (غ) ، (ك) : مجتمع.

(٦) الماء المستعمل عرفه المصنف بأنه : الماء المستعمل لقربة أو رفع حدث.
انظر : ص ٧٢.

(٧) تأخير غسل الرجلين إنما يكون لأنهما في مجمع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل، ولكن إذا اغتسل على لوح أو حجر ونحوه مما لا يجتمع عليه الماء لا يؤخر غسلهما.
انظر : تبيين الحقائق، ج١، ص ١٤. المبسوط، ج١، ص ٤٥. الهداية، ج١، ص ٥٨.

(٨) المراد بابتلال أصلها : وصول الماء إلى أصول الشعر.

(٩) وردت في (ذ).

(١٠) ليست في (ج) ، (ح) .

(١١) عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت : قلت " يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة ؟ قال لا : إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين ". رواه مسلم.

=

....

كالعلوية[1] والأتراك لا يجب، والأحوط أن يجب[2]. وقوله (ولا بلها) قال بعض مشايخنا[3] - رحمهم الله - تبل ذوائبها[4] وتعصرها. لكن الأصح عدم وجوبه[5]. وهذا إذا كانت مفتولة،[6] وأما إذا كانت منقوضة[7] يجب إيصال الماء إلى أثناء

=انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة، ج٤، ص ١١. واللفظ له. كما رواه الترمذي في الجامع الصحيح، كتاب الطهارة، باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل، ح١، ص ١٧٦ - ١٧٧. وأبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل، ح١، ص ٦٥. وابن ماجة في السنن، كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في غسل النساء من الجنابة، ح١، ص ١٩٨. والنسائي في السنن، كتاب الطهارة، باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من الجنابة، ح١، ص ١٣١. وأحمد في المسند، مسند أم سلمة، ح٦، ص ٢٨٩. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطهارات، باب المرأة تغتسل أتنقض شعرها، ح١، ص ٩٣.

وفي رواية لمسلم " أفأنقضه للحيضة والجنابة ؟ فقال لا ".

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، ج٤، ص ١١.

(١) العلوية : فرقة من غلاة الشيعة موجودة في سوريا وتركيا وتعرف بالنصيرية.

انظر : الشيعة والتشيع، ص ٢٥٧.

(٢) وجوب نقض ضفيرة الرجل ولو علوياً أو تركياً لعدم الضرورة في حقه.

انظر : حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٥٤. الدر المحتار، ح١، ص ١٥٤.

(٣) في (د) ، (س) ، (غ) ، (ك) : المشايخ.

ولقد روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أنها تبل ذوائبها ثلاثاً مع كل بلة عصرة ليبلغ الماء شعب ضفيرتها.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٢٦٣. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٦٠.

(٤) الذوائب جمع ذؤابة وهي الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة فإن كانت ملوية فهي عقيصة.

انظر : المصباح المنير، ح١، ص ٢١١.

(٥) انظر : المبسوط، ح١، ص ٤٦.

وممن نص على أن غسل ظاهر ما استرسل من ذوائبها غير واجب عليها : البزدوي والصدر الشهيد وسار عليه في الذخيرة.

انظر : حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٥٣. الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ١٠، ل أ.

(٦) فتل الشيء ليه.

انظر : معجم مقاييس اللغة، ح٤، ص ٤٧٢.

وفتل الشعر : إدخال بعضه في بعض. والشعر المفتول هو الشعر المضفور.

انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٢١، ل أ.

(٧) في (ذ) ، (س) ، (ك) : مفتوحة.

الشعر[١] كما في اللحية لعدم الحرج[٢].

موجبات الغسل

(**وموجبه إنزال مني**[٣] **ذي دفق وشهوة عند الانفصال**) حتى لو أنزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافاً للشافعي[٤] - رحمه الله - . ثم الشهوة شرط وقت[٥] الانفصال عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ووقت الخروج [أيضاً][٦] عند أبي يوسف - رحمه الله - حتى إذا انفصل عن مكانه بشهوة فأخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده[٧]. وإن اغتسل قبل أن يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل ثانياً[٨] عندهما لا عنده[٩].

---

(١) أثناء الشيء : تضاعيفه. يقال جاءوا في أثناء الأمر أي في خلاله.
انظر : المصباح المنير، ج١، ص ٨٧.

(٢) انظر : بدائع الصنائع، ج١، ص ٣٤.

(٣) في (ت) ، (ج) : المني.

(٤) انظر : الأم، ج١، ص ٣٧. حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي، ج١، ص ٧٦. شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، ج١، ص ٧٦.
والراجح عند المالكية أن خروج المني في النوم يوجب الغسل مطلقاً. وأما إن خرج في اليقظة فإنه يوجب الغسل إن كان بلذة معتادة أما خروجه بنفسه لمرض ونحوه أو بلذة غير معتادة كمن حك لجرب يوجب الوضوء فقط.
انظر : بلغة السالك، ج١، ص ٥٧ - ٥٨. جواهر الإكليل، ج١، ص ٢١ - ٢٢. الشرح الصغير، ج١، ص ٥٧ - ٥٨. مختصر خليل، ج١، ص ٢١ - ٢٢.
وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن خروج المني في النوم يوجب الغسل مطلقاً. وأما في اليقظة فيشترط لوجوب الغسل خروج المني بشهوة على الصحيح من مذهبهم.
انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١، ص ٢٢٧ - ٢٢٨. منتهى الإرادات، ج١، ص ٢٨.

(٥) في (س) : عند.

(٦) وردت في (س) ، (ك).

(٧) أي يجب عليه الغسل عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لا عند أبي يوسف - رحمه الله- .

(٨) في (ح) ، (ذ) ، (ر) ، (ل) : غسلٌ ثانٍ.

(٩) انظر : بدائع الصنائع، ج١، ص ٣٧. تبيين الحقائق، ج١، ص ١٥. المبسوط

ولو في نوم ، وغيبة حشفة في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به، ورؤية المستيقظ المني أو المذي وإن لم يحتلم

(**ولو في نوم**) ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة(١).

وروي عن محمد - رحمه الله - في غير رواية الأصول(٢) : [أنها](٣) إذا تذكرت الاحتلام والإنزال والتلذذ ولم تر بللاً كان عليها الغسل. قال شمس الأئمة الحلواني(٤)-رحمه الله- لا يؤخذ بهذه الرواية(٥). (**وغيبة**(٦) **حشفة**(٧) **في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به، ورؤية المستيقظ**(٨) **المني أو المذي وإن لم يحتلم**) [أما في المني فظاهر](٩) وأما في المذي فلاحتمال كونه منياً رق بحرارة البدن. وفيه خلاف لأبي يوسف(١٠) - رحمه الله -.

---

(١) ظاهر الرواية أن المرأة كالرجل في الاحتلام فلا غسل عليها حتى ترى الماء.
انظر : الأصل، ح١، ص ٦٦. تبيين الحقائق، ح١، ص ١٦. المبسوط، ح١، ص ٧٠.

(٢) ذكر هذه الرواية ابن رستم في نوادره.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٣٦.

(٣) وردت في (ك) . وفي (ل) : أنه.

(٤) سبقت ترجمته ص ٣٥ .

(٥) انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ١٦. فتح القدير، ح١، ص ٦٢.
ولقد ضعف السرخسي هذه الرواية عن محمد - رحمه الله -.
انظر : المبسوط، ح١، ص ٧٠.

(٦) في (ب) : وغيوب. وفي (ت) ، (ج) ، (ز) : وغيبوبة.

(٧) الحشفة : رأس الذكر .
انظر : المصباح المنير ، ح١ ، ص١٣٧ .

(٨) في (ب) : على الفاعل والمفعول به، لا وطء بهيمة بلا إنزال، ورؤية المستيقظ المني ...

(٩) وردت في (ص) ، (ط) ، (ل) .
إذا استيقظ فوجد على ثوبه أو فخذه منياً ولم يذكر الاحتلام فعليه الغسل لأن الظاهر أنه عن احتلام. وذكر في البدائع أن هذا باتفاق الحنفية إلا أن الفقيه أبا جعفر الهندواني حكى في المسألة خلافاً.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٣٧.

(١٠) إذا استيقظ ووجد على ثوبه أو فخذه بللاً على صورة المذي ولم يتذكر احتلاماً يجب عليه الغسل عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - احتياطاً لاحتمال كونه منياً رق، وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يجب الغسل بالشك في وجود الموجب حيث شك هل ما رآه مني أو مذي.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٣٧. فتح القدير، ح١، ص ٦٢. المبسوط

وانقطاع الحيض والنفاس

(**وانقطاع الحيض والنفاس**) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ ﴾ [١] على قراءة التشديد[٢]. ولما كان الانقطاع سبباً [للغسل][٣] فإذا انقطع [الدم][٤] ثم أسلمت لا يلزمها الاغتسال[٥]؛ إذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا[٦].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢.

(٢) قرأ حمزة والكسائي وعاصم في رواية أبي بكر عنه (يطَّهَّرن) بتشديد الطاء وفتحها وكذا الهاء. وفي مصحف أُبي وابن مسعود (يتطهرن). وقرأ نافع وأبو عمرو وابن كثير وابن عامر وعاصم في رواية حفص عنه ﴿ يَطْهُرْنَ ﴾ بسكون الطاء وضم الهاء. فالطهر : انقطاع الدم. والتطهر : الاغتسال.

انظر : فتح القدير للشوكاني، ج١، ص ٢٢٦.

(٣) ليست في (ح) ، (خ) ، (س) .

(٤) وردت في (ك) . وفي (ط) : حيض الكافرة.

(٥) في (ذ) : الغسل.

(٦) ذهب الحنفية إلى أن الكفار مخاطبون بالإيمان والعقوبات مطلقاً أي في حق المؤاخذة في الآخرة وحق وجوب الأداء في الدنيا. وكذلك المعاملات - إلا فيما قام الدليل على خلافه - أما العبادات فقد اتفق الحنفية على أن الكفار مخاطبون بها في حق المؤاخذة في الآخرة. واختلفوا في وجوب الأداء عليهم في الدنيا. فمذهب العراقيين أن الخطاب يتناولهم، ومذهب مشايخ ما وراء النهر والسرخسي والقاضي أبي زيد أن الخطاب لا يتناولهم، وهذا هو المختار عند المتأخرين.

انظر : أصول السرخسي، ج١، ص ٧٣ - ٧٧. التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ج١، ص ٢١٣ - ٢١٤ التوضيح في حل غوامض التنقيح، ج١، ص ٢١٣ - ٢١٤.

وأما المالكية والشافعية والحنابلة فقد اتفقوا على أن الكفار مخاطبون بالإيمان واختلفوا هل هم مخاطبون بالفروع أم لا على ثلاثة مذاهب. الأول : أنهم مخاطبون بالأوامر والنواهي (بشرط تقدم الإيمان) وهذا هو الصحيح عند الشافعية، وظاهر مذهب المالكية على ما نقله أبو وليد الباجي، وأصح القولين عند الحنابلة. الثاني : أنهم مخاطبون بالنواهي فقط وإلى هذا ذهب بعض الشافعية وهو القول الثاني عند الحنابلة. الثالث : أنهم غير مخاطبين بالفروع وإلى هذا ذهب أبو حامد الاسفرائيني من الشافعية، وقال الأبياري: إنه ظاهر مذهب المالكية.

=

لا وطء بهيمة بلا إنزال .

وسُنَّ للجمعة والعيدين والإحرام وعرفه .

وحين[١] أسلمت [لم يوجد السبب وهو الانقطاع، بخلاف ما إذا أجنبت الكافرة ثم أسلمت][٢] حيث يجب عليها غسل الجنابة[٣]؛ لأن الجنابة أمر مستمر فتكون جنباً بعد الإسلام، والانقطاع غير مستمر فافترقا. (**لا وطء بهيمة بلا إنزال**[٤]).

الاغتسال المسنون

وسُنَّ للجمعة والعيدين والإحرام وعرفه[٥]) فغسل الجمعة سُنَّ[٦] لصلاة الجمعة هو الصحيح[٧].

=انظر : البحر المحيط، ح١، ص ٣٩٨ - ٤٠١. شرح مختصر الروضة، ح١، ص ٢٠٥. مختصر الروضة، ح١ص ٢٠٥.

(١) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ ومتى.

(٢) ليست في (ر).

(٣) في (ص) : الغسل.

(٤) انظر : تحفة الفقهاء، ح١، ص ٢٧.

(٥) انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ١٧. تحفة الفقهاء، ح١، ص ٢٨. الكتاب (مختصر القدوري)، ح١، ص ١٧.

وقيل إن هذه الاغتسالات مستحبة.

انظر : الهداية، ح١، ص ٦٥.

(٦) في (ك) : سنة.

(٧) هذا ما ذهب إليه أبو يوسف - رحمه الله - بينما ذهب الحسن بن زياد - رحمه الله - إلى أن غسل الجمعة هو لأجل اليوم. وتظهر ثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم أحدث فتوضأ وصلى الجمعة فإنه لا يكون مدركاً لفضيلة الغسل عند أبي يوسف خلافاً للحسن - رحمهما الله - وكذا إذا صلى الجمعة بالوضوء ثم اغتسل قبل الغروب. كما تظهر ثمرة الخلاف فيمن لا جمعة عليه هل يسن له الاغتسال أم لا؟

انظر : تحفة الفقهاء، ح١، ص ٢٨. فتح القدير، ح١، ص ٦٧.

ويجوز الوضوء بماء السماء والأرض كالمطر والعين، وإن تغير بطول المكث أو غيَّر أحد أوصافه شيء طاهر كالتراب والأُشنان والصابون والزعفران

الماء الذي تجوز به الطهارة، والذي لا تجوز به

(**ويجوز** [الوضوء][1] **بماء السماء والأرض كالمطر والعين**) وأما بالثلج[2] فإن كان ذائباً بحيث يتقاطر يجوز وإلا فلا[3]. (**وإن تغير بطول المكث أو غيَّر أحد أوصافه**) أي الطعم أو اللون أو الريح[4] (**شيء طاهر كالتراب والأُشنان**[5] **والصابون والزعفران**) إنما عد هذه الأشياء؛ ليعلم أن الحكم لا يختلف بأن كان المخلوط [شيئاً][6] من جنس الأرض كالتراب، أو شيئاً[7] يقصد بخلطه التطهير كالأشنان والصابون أو شيئاً آخر كالزعفران. وعند أبي يوسف - رحمه الله - إن كان المخلوط شيئاً يقصد به[8] التطهير يجوز الوضوء به إلا أن يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة [والسيلان][9]، وإن كان شيئاً يقصد به التطهير ففي رواية[10] يشترط لعدم جواز

---

(١) ليست في (ص).

(٢) هكذا في (ح) ، (ز) . وفي باقي النسخ : ماء الثلج.

(٣) هذا قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وهو ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف - رحمه الله -يجوز الوضوء به وإن لم يتقاطر.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٢، ل ب.

(٤) القول بتغير ريح الماء فيه تسامح؛ لأن الماء لا ريح له والمراد طروء ريح عليه.

(٥) الأُشنان : بضم الهمزة، وفي لغة بكسرها. وهو شجر ينبت في الأرض الرملية يستعمل هو أو رماده في غسل الثياب والأيدي ويقال له الحُرْض.

انظر : القاموس الفقهي، ص ٢٠.

(٦) وردت في (ج) ، (ح) ، (د) ، (ر) .

(٧) في (ر) : أو شيئاً آخر.

(٨) في (ج) : بخلطه.

(٩) ليست في (ح) ، (خ) ، (س) ، (ص) .

(١٠) روي هذا عن أبي يوسف - رحمه الله -.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٢، ل أ.

....

التوضئ [به][1] غلبته على الماء، وفي رواية لا يشترط[2].

وما ليس من جنس الأرض ففيه خلاف الشافعي[3] - رحمه الله -.

---

(١) ليست في (ح).

(٢) اتفق الحنفية على أن الماء المطلق (الباقي على أصل خلقته) تجوز به الطهارة. وأن الماء المقيد لا تجوز به الطهارة. ولكن عباراتهم اختلفت متى يخرج الماء عن الإطلاق. ووضع الزيلعي ضابطاً وفق فيه بين الروايات فذكر أن التقييد يكون بأحد أمرين : الأول : كمال الامتزاج وهو يكون إما بطبخ طاهر لا يقصد به التنظيف في الماء أو بتشرب النبات الماء بحيث لا يخرج منه إلا بعلاج فإن خرج بلا علاج كالماء الذي يقطر من الكرم (العنب) بنفسه يجوز الوضوء به. الثاني : غلبة الممتزج وتكون باختلاط شيء طاهر من غير طبخ ولا تشرب نبات. وهذا المخالط إذا كان جامداً فما دام يجري على الأعضاء فالماء هو الغالب (حيث بقيت رقة الماء وسيلانه)، وإن كان المخالط مائعاً فلا يخلو إما أن يكون مخالفاً للماء في الصفات كلها، أو في بعضها أو لا يكون مخالفاً : فإن كان مخالفاً في جميع الصفات (كالخل) فإن غير الثلاث أو أكثرها لا يجوز الوضوء به وإلا يجوز ، وإن كان مخالفاً في وصف أو وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلاً إذا اختلط بالماء فإن كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب لا يجوز الوضوء به وإلا يجوز. وإن لم يكن المخالط مخالفاً للماء في أي وصف كالماء المستعمل على القول بطهارته (أو ماء الورد الذي انقطعت رائحته) فتعتبر الغلبة بالأجزاء.

ويحمل قول من قال بجواز الوضوء إن كان رقيقاً على ما إذا كان المخالط جامداً. ويحمل قول من قال : إن غير أحد أوصافه جاز الوضوء به على ما إذا كان المخالط له يخالفه في الأوصاف الثلاثة. ويحمل قول من قال إذا غير أحد أوصافه لا يجوز الوضوء به على ما إذا كان يخالفه في وصف واحد أو وصفين. ويحمل قول من قال تعتبر الغلبة بالأجزاء على ما إذا كان المخالط لا يخالفه في شيء.

انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٠ - ٢١.

وقد ذكر ابن عابدين أن المحققين من بعد الزيلعي قد أقروا الضابط الذي وضعه ومنهم ابن الهمام وابن أمير حاج وصاحب الدرر والبحر والنهر والحصكفي وغيرهم.

انظر : حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٨١.

(٣) إذا خالط الماء مخالط طاهر يمكن التحرز عنه كالزعفران وتغير الماء به فإن كان التغيير كثيراً فقد ذهب الشافعية إلى أن هذا التغيير يسلب الماء طهوريته فلا تصح الطهارة به وأما إن كان التغيير يسيراً فالوجه الصحيح عند الشافعية العفو عنه فيصح استخدامه في الطهارة.

انظر : المجموع، ح١، ص ١٠٣.

=

(وبماء جار [وقع][(١)] **فيه نجس لم ير أثره أي طعمه أو لونه أو ريحه**[(٢)]). اختلفوا في حد الجاري. فالحد الذي ليس في دركه حرج[(٣)] هو ما يذهب بتبنةٍ[(٤)] أو ورق[(٥)].

=وأما المالكية فقد ذكر ابن عرفة أن ظاهر الروايات أن كل تغير بحال معتبر إذا كان المغير مما يفارق الماء غالباً.

انظر : التاج والإكليل، ح١، ص ٥٤. الفواكه الدواني، ح١، ص ١١٩ - ١٢٠.

والصحيح من مذهب الحنابلة العفو عن التغيير اليسير دون الكثير.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ٣٤. المبدع، ح١، ص ٤٣.

وأما إذا وقع في الماء طاهر لا يختلط به كالعود الصلب وتغير الماء به فالمشهور من قولي الشافعي العفو عن هذا التغيير وإن كثر ما لم يعلم تحلله واختلاطه بالماء.

انظر : تحفة المحتاج، ح١، ص ٧٢. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ح١، ص ٧٢. المجموع، ح١، ص ١٠٥.

والظاهر من مذهب المالكية أن هذا التغيير يسلب الماء الطهورية وإن كان يسيراً.

انظر : التاج والإكليل، ح١، ص ٥٤. الفواكه الدواني، ح١، ص ١١٩ - ١٢٠.

والصحيح عند الحنابلة العفو عن هذا التغيير ما لم يتحلل ويذب في الماء.

انظر : المبدع، ح١، ص ٣٦ - ٣٧.

(١) وردت في (ز) ، (ك) .

(٢) قوله : (أي طعمه أو لونه أو ريحه) ورد في (ب) ، (ت) ، (ح) ، (ذ) ، (ر) ، (س) ، (ص) على أنه من المتن، وفي بقية النسخ ورد على أنه من الشرح.

(٣) المراد الحد الذي ليس في إدراك ومعرفة الماء الجاري به حرج.

(٤) تبنة : مفرد تبن وهي عصيفة الزرع من بُرٍّ ونحوه.

انظر : القاموس المحيط، باب النون، فصل الباء، ج٤، ص ١٨٩.

(٥) هذا الحد هو المشهور عند الحنفية حيث جاء في كثير من كتبهم حتى المتون كما ذكر ابن عابدين. إلا أن الأصح أن الماء الجاري هو ما يعده الناس جارياً.

انظر : البحر الرائق، ح١، ص ٨٣. تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٣. حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٨٧. الدر المختار، ح١، ص ١٨٧.

=

....

فإذا سد النهر من فوق[1] وبقية الماء تجري مع[2] ضعف يجوز به الوضوء[3]؛ إذ هو ماء جار. وكل ماء ضعيف الجريان [إذا توضأ به][4] يجب أن يجلس بحيث لا يستعمل غسالته[5]، أو يمكث بين الغَرفتين مقدار ما تذهب غسالته[6].

وإذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب [آخر][7] يجوز الوضوء [به][8] في جميع جوانبه. وعليه الفتوى من غير تفصيل بين أن يكون أربعاً في أربع[9] أو أقل فيجوز أو أكثر فلا يجوز[10].

=وقد ذكر أخي جلبي أن التعريف المذكور أنه الأصح في دركه حرج ذلك أنه لا يتعين أصلاً حيث يختلف ويتعدد باختلاف العادين وتعددهم.

انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٢٤، ل ب.

(١) في (ج) ، (ص) : فوقه.

(٢) في (ص) : على.

(٣) في (ك) : الوضوء به.

(٤) ليست في (خ).

(٥) الوجوب مبني على نجاسة الماء المستعمل وهو رواية عن الإمام أبي حنيفة - رحمه الله -.
انظر : المرجع السابق، و ٢٤، ل ب. وانظر الاختلاف في حكم الماء المستعمل ص ٧٤ - ٧٥.

(٦) انظر : فتاوى قاضي خان، ح١، ص ٤ - ٥.

(٧) وردت في (ص) ، (ك).

(٨) وردت في (د) ، (ك).

(٩) أي أربعة أذرع في أربعة . والمفتي به أن المراد ذراع الكرباس (أي ثياب القطن) وهو قريب من ذراع اليد.
انظر : حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٩٦.
والذراع يساوي ٤٦,٢سم كما جاء في الفقه الإسلامي وأدلته، ح١، ص ٧٤.
وعليه يكون (٤) أذرع × (٤) أذرع = ١٨٤,٨سم × ١٨٤,٨سم.

(١٠) إذا كان الحوض أربعاً في أربع فما دونه يجوز الوضوء فيه لأن ما يقع فيه من الماء المستعمل لا يستقر فيه بل يخرج كما دخل. وأما إن كان فوق أربع في أربع فإن الماء المستعمل يستقر فيه ولا يخرج إلا بعد زمان لذا فقد ذهب بعض المشايخ إلى عدم جواز الوضوء إلا في موضع دخول الماء وخروجه. وذكر قاضي خان أن الأصح أن التقدير غير لازم إنما ينظر إن كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته يجوز الوضوء منه وإلا فلا.
انظر : فتاوى قاضي خان، ح١، ص ٤.

وبماء مات فيه حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع ،

واعلم أنه إذا أنتن الماء فإن علم أن نتنه للنجاسة(١) لا يجوز وإلا يجوز حملاً على أن نتنه لطول(٢) المكث . وإذا سد كلب(٣) عرض النهر ويجري الماء فوقه إن كان ما يلاقي الكلب أقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الأسفل وإلا فلا. قال الفقيه أبو جعفر(٤)- رحمه الله - على هذا أدركت مشايخي(٥) - رحمهم الله -.

وعند(٦) أبي يوسف - رحمه الله - لا بأس بالوضوء إذا لم يتغير أحد أوصافه(٧) (**وبماء مات فيه حيوان مائي المولد**(٨) **كالسمك والضفدع**) بكسر الدال(٩). وإنما قال

---

(١) في (ج) ، (ر) : من النجاسة.

(٢) في (ذ) ، (ك) : بطول.

(٣) المراد الكلب ونحوه من النجاسات المرئية.

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهِنْدُواني البلخي الحنفي يقال له من شدة فقهه أبو حنيفة الصغير. عاش اثنتين وستين سنة. توفي ببخارى في ذي الحجة سنة اثنتين وستين وثلاثمائة للهجرة.
انظر : تاج التراجم، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٥) انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٣، ل أ.

(٦) في (د) ، (ز) ، (ص) : وعن.

(٧) انظر : المرجع السابق.
وهذا القول رجحه ابن الهمام. وذكر الحصكفي تقوية صاحب النهر له، وقول القهستاني أن عليه الفتوى. وذكر ابن عابدين أن القولين مصححان.
انظر : حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٨٨. الدر المختار، ح١، ص ١٨٨. فتح القدير، ح١، ص ٧٩.

(٨) في (أ) ، (ب) ، (ت) : وبماء في جانب غدير لا يتحرك بتحريك جانبه الآخر الذي نجس ماؤه. وبماء مات فيه حيوان مائي المولد ...
وفي بقية النسخ : وبماء مات فيه دون ذكر الغدير وسيأتي ذكره في ص ٧٠ .

(٩) الضِّفْدِع والضَّفْدَع لغتان فصيحتان.
انظر : لسان العرب، باب العين، فصل الضاد، ح٨، ص ٢٢٥.
وقيل الضفدع البري إذا مات في الماء يفسده لأن له دماً سائلاً. وقال في التجنيس لو كان للضفدع دم سائل يفسد الماء بموته فيه.
انظر : فتح القدير، ح١، ص ٨٥. الهداية، ح١، ص ٨٥.

أو ما ليس له دم سائل كالبق والذباب .

مائي المولد حتى لو كان مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء[١] ينجس[٢] الماء بموته فيه. (**أو ما ليس له دم سائل**[٣] **كالبق والذباب**) لأن النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا[٤]، ولحديث وقوع الذباب في الطعام[٥]. وفيه خلاف الشافعي[٦] - رحمه الله -.

---

(١) مثال ذلك البط والأوز ونحوهما. فإن مات أي منهما في الماء يفسد الماء (لوجود الدم السائل).

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٣٤٤. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٨٥.

(٢) هكذا في (س). وفي باقي النسخ : يفسد.

(٣) في (ر) : نفس سائلة.

(٤) انظر ص ٤٢ .

(٥) روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه فإن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء ".

رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب إذا وقع الذباب في الإناء، ح٤، ص ٢٣. واللفظ له. وأبو داود في السنن، كتاب الأطعمة، باب في الذباب يقع في الطعام، ح٣، ص ٣٦٥. وابن ماجه في السنن، كتاب الطب، باب يقع الذباب في الإناء، ح٢، ص ١١٥٩. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، ح٢، ص ٢٢٩، ٢٤٦، ٢٦٣، ٣٤٠، ٣٥٥، ٣٨٨، ٣٩٨، ٤٤٣.

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة، باب مالا نفس له سائلة إذا مات في الماء، ح١، ص ٢٥٢.

كما روي من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه -

رواه النسائي في السنن، كتاب الفرع والعتيرة، باب الذباب يقع في الإناء، ح٧، ص ١٧٨ - ١٧٩.

وابن ماجة في السنن، كتاب الطب، باب يقع الذباب في الإناء، ح٢، ص ١١٥٩. وأحمد في المسند، مسند أبي سعيد، ح٣، ص ٢٤. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة، باب مالا نفس له سائلة إذا مات في الماء، ح١، ص ٢٥٢.

(٦) ذهب الشافعية إلى أن ميتة مالا نفس له سائلة نجسة إلا أنهم استثنوا السمك والجراد للإجماع على طهارتهما، وحل تناولهما.

انظر : حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ح١، ص ٧٠. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ح١، ص ٧٠. مغني المحتاج، ح١، ص ٧٨. منهاج الطالبين، ح١، ص ٧٨.

وإذا مات مالا نفس له سائلة في الماء فإن القول المشهور للإمام الشافعي العفو عن ذلك فتصح الطهارة به ما لم يتغير الماء.

=

لا بما اعتصر من شجر أو ثمر ، ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره أجزاء ،

(**لا بما**[١] **اعتصر**) الرواية بقصر ما[٢] (**من شجر أو ثمر**[٣]) أما ما يَقْطُرُ من الشجر فيجوز به الوضوء[٤]. (**ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره أجزاء**) المراد به أن يخرجه[٥] من

=انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح١، ص ٨١، ص ٢٨٤ - ٢٨٥. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ح١، ص ٢٢. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ح١، ص ٢٢. فتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد، ص ٥٥.

هذا وإذا تغير الماء بهذه الميتة فقد اختلف أصحاب الإمام الشافعي - رحمه الله - هل يتنجس هذا الماء أم لا على وجهين الأصح منهما : أنه يتنجس. والثاني : لا يتنجس ولكنه يصبح طاهراً في نفسه غير مطهر لغيره.

انظر : المجموع، ح١، ص ١٢٩ - ١٣٠.

=أما المالكية فإنهم يرون أن ميتة مالا نفس له سائلة طاهرة. وعليه تجوز الطهارة بالماء (الذي ماتت فيه) ما لم يتغير.

انظر : مختصر خليل، ح١، ص ٨. المدونة، ح١، ص ٤. مقدمات ابن رشد، ح١، ص ٢٤. مواهب الجليل، ح١، ص ٨٧.

والصحيح عند الحنابلة أن مالا نفس له سائلة لا ينجس بالموت (ما لم يتولد من النجاسة كدود الحش وصرصاره فإنه نجس حياً وميتاً) وعليه تصح الطهارة بالماء الذي مات فيه ما لم يتغير الماء.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ٣٣٨. مختصر الخرقي، ح١، ص ٣٩. المغني، ح١، ص ٣٩ - ٤٠.

وإذا تغير الماء فإن كان بما لا يمكن التحرز منه كالجراد يتساقط في الماء يعفى عنه، وإن كان بما يمكن التحرز عنه كالذي يُلقى قصداً في الماء فهذا حكمه حكم الأوراق تُلقى في الماء فيعفى عن التغير اليسير في الصحيح من المذهب.

انظر : المغني، ح١، ص ٤٠، ص ١٣.

(١) (ما) بالقصر فهي موصولة. ذكر شراح الهداية أنه المسموع. والمعنى لا يجوز الوضوء بالماء الذي اعتصر من الشجر أو الثمر.

انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٢٩٩. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٦٩.

(٢) في (ج) ، (ح) : بقصر ماء.

(٣) في (ج) : من ثمر أو شجر.

(٤) يجوز الوضوء بما يقطر من الشجر كالكرم لأنه يخرج من غير علاج. كذا ذكر في جوامع أبي يوسف.

انظر : الهداية، ح١، ص ٧٠.

(٥) في (ج) : أن يخرجه غيره.

أو بالطبخ كالأشربة والخل ، وماء الباقلاء والمرق ، ولا بماء راكد وقع فيه نجس إلا إذا كان عشرة أذرع في عشرة أذرع

طبع الماء وهو الرقة والسيلان[١] **(أو بالطبخ كالأشربة والخل)** نظير ما اعتصر من الشجر والثمر، فشراب الريباس[٢] معتصر من الشجر، وشراب التفاح [ونحوه][٣] معتصر من الثمر. **(وماء الباقلاء)** نظير ما غلب عليه غيره أجزاءً **(والمرق)** نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ. وأما الماء الذي تغير بكثرة الأوراق الواقعة فيه حتى إذا رُفع[٤] في الكف يظهر فيه لون الأوراق فلا يجوز به الوضوء[٥] لأنه كماء الباقلاء .

(ولا بماء راكد[٦] [وقع][٧] فيه نجس إلا إذا كان عشرة أذرع في عشرة [أذرع][٨] .

---

(١) سبق ذكر الضابط الذي وضعه الزيلعي في ص ٦٢.

(٢) جاء في لسان العرب : أن الريباس ليس له اسم عربي.

انظر : لسان العرب، باب السين، فصل الراء، ح٦، ص ١٠٣.

(٣) ليست في (س).

(٤) في (ج) ، (ح) ، (خ) ، (د) ، (ذ) ، (ر) : وقع.

(٥) في (س) ، (ك) : الوضوء به.

(٦) يقال ركد الماء ركوداً أي سكن. وكل ثابت في مكان فهو راكد.

انظر : الصحاح، باب الدال، فصل الراء، ج٢، ص ٤٧٧.

(٧) ليست في (ر) ، (ص).

(٨) ليست في (أ) ، (ب) ، (ت) .

وسبق في ص ٦٤ بيان أن الذراع يساوي ٤٦,٢سم. وعليه فإن عشرة أذرع في عشرة أذرع تساوي ٤٦٢سم × ٤٦٢سم.

هذا وقد اختلفت الرواية عن أئمة الحنفية في تقدير الماء الكثير الذي يتوقف تنجسه على التغير. وظاهر الرواية عن أبي حنيفة أنه يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى فإن غلب على ظنه أن النجاسة تصل إلى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء به وإلا جاز. وروي عنه اعتباره بالتحريك وذكر في المبسوط أن المروي عن أبي حنيفة أن

=

ولا ينحسر أرضه بالغرف) [أي لا ينكشف بالغرف][1] فحكمه حكم الماء الجاري. فإن كانت النجاسة مرئية[2] لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر، وإن كانت غير مرئية[3] يتوضأ من جميع الجوانب، وكذا من موضع[4] غسالته.

=المعتبر تحريك المتوضئ وعن أبي يوسف تحريك المنغمس والمروي عن أبي حنيفة أصح. ووفق ابن عابدين بين ما روي عن أبي حنيفة أن المعتبر غلبة الظن، وأن المعتبر التحريك فقال : " ويظهر لي التوفيق بأن المراد غلبة الظن بأنه لو حرك لوصل إلى الجانب الآخر إذا لم يوجد التحريك بالفعل " كما روي عن محمد - رحمه الله - التقدير بعشرة في عشرة حيث سئل عن ذلك فقال : إن كان مثل مسجدي هذا فكبير فمسحوه فكان من الداخل ثمانية في ثمانية ومن الخارج عشرة في عشرة إلا أن محمداً رجع إلى قول أبي حنيفة - رحمهما الله - وقال لا أقدر في ذلك شيئاً . وأفتى المتأخرون في المذهب مثل صاحب الهداية، وصاحب كنز الدقائق بالتقدير بعشرة أذرع في عشرة أذرع؛ لأن اعتبار العشرة أضبط لا سيما في حق من لا رأي له من العوام.

انظر : البحر الرائق، ح١، ص ٧٥ - ٧٦. حاشية رد المحتار، ح١، ص ١٩١ - ١٩٢. الدر المختار، ح١، ص ١٩١ - ١٩٢. فتح القدير، ح١، ص ٧٧ - ٧٨. المبسوط، ح١، ص ٧٠ - ٧١. الهداية، ح١، ص ٨٠.

(١) وردت في (ص) ، (ك).

(٢) النجاسة المرئية : هي النجاسة التي ترى بعد الجفاف مثل الدم والعذرة. (وعليه فإن النجاسة المرئية تظهر في الماء) .

انظر : البحر الرائق، ح١، ص ٢٣٦.

(٣) النجاسة غير المرئية : هي النجاسة التي لا ترى بعد الجفاف مثل البول (وعليه فهذه النجاسة لا تظهر في الماء) .

انظر : المرجع السابق.

(٤) في (ح) ، (د) ، (س) ، (ص) : موقع.

....

وقال محي السنة[١] – رحمه الله – التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل شرعي يعتمد عليه[٢]. أقول : أصل المسألة أن الغدير[٣] العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر[٤] إذا وقعت النجاسة في أحد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الآخر. ثم[٥] قُدر هذا بعشر في عشر، وإنما قُدر به بناء على قوله عليه السلام (من حفر بئراً فله حولها أربعون ذراعاً)[٦].

---

(١) هو أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (الشافعي) المعروف بابن الفراء تارة وبالفراء أخرى والملقب بمحي السنة ، مصنف التهذيب والإمام في التفسير وشرح السنة . كان ديناً ورعاً . توفي سنة ست عشرة وخمسمائة للهجرة.

انظر : طبقات الشافعية، ج١، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٢) قال البغوي - رحمه الله - " وقدر بعض أصحاب الرأي الماء الكثير الذي لا ينجس بأن يكون عشرة أذرع في عشرة أذرع وهذا تحديد لا يرجع إلى أصل شرعي يعتمد عليه ".

انظر : شرح السنة، ج٢، ص ٥٩.

(٣) الغدير : مستنقع ماء المطر سمي بذلك لأن السيل غادره أي تركه.

انظر : معجم مقاييس اللغة، ج٤، ص ٤١٣.

(٤) فيه إشارة إلى أن المعتبر في الحد الفاصل بين القليل والكثير هو التحريك وهذا هو مذهب المتقدمين كما سبق.

(٥) عبر بـ (ثم) لبيان أن التقدير بعشرة في عشرة هو مذهب المتأخرين.

(٦) أخرج ابن ماجة في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله ابن مغفل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته " وأخرجه أيضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل بن مسلم به.

انظر : سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب حريم البئر، ج٢، ص ٨٣١.

وذكره ابن الجوزي في التحقيق بالسند الأول فقط وضعفه بعبد الوهاب ظناً منه أنه ابن الضحاك. بينما عبد الوهاب هذا هو الخفاف وهو صدوق من رجال مسلم ولكن الإسنادين مدارهما على إسماعيل المكي وهو ضعيف إلا أنه قد تابعه أشعث حيث أخرج الطبراني الحديث في معجمه عن أشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي – صلى الله عليه وسلم - نحوه.

=

....

فيكون له حريمها من كل جانب عشرة[١]. ففهم من هذا أنه إذا أراد آخر أن يحفر في حريمها بئراً يمنع [منه][٢] لأنه ينجذب الماء إليها[٣] وينقص الماء في البئر الأولى. وإن أراد أن يحفر[٤] بئراً بالوعة يمنع أيضاً لسراية النجاسة إلى البئر الأولى وتنجيس مائها ولا يمنع[٥] فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر[٦] فعلم أن الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو كانت النجاسة تسري لحكم بالمنع.

=انظر : نصب الراية، ج٤، ص ٢٩١.

والحديث على ذلك حسن.

انظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج١، ص ٤٥٠. صحيح سنن ابن ماجة، ج٢، ص ٦٧.

وفي مثل المعنى ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " حريم البئر أربعون ذراعاً من حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل " أخرجه أحمد.

انظر : المسند، مسند أبي هريرة، ج٢، ص ٤٩٤.

وسند الحديث ضعيف لوجود رجل لم يُسم في السند إلا أنه يشهد له حديث عبد الله بن مغفل.

انظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج١، ص ٤٤٨ - ٤٥٠.

(١) الصحيح أن حريم البئر أربعون ذراعاً من كل جانب.

انظر : البحر الرائق، ج١، ص ٧٦. الهداية، ج١٠، ص ٧٣.

(٢) ليست في (ح) ، (ر).

(٣) في (س) : منه إليها.

(٤) في (س) : أن يحفر في حريمها.

(٥) في (د) ، (ذ) : ولا يمنع منها.

(٦) ذكر السرخسي أنه ليس هناك حد أدنى للمسافة بين البئر والبالوعة إنما المعتبر في ذلك عدم خلوص النجاسة إلى البئر وذلك يختلف باختلاف الأراضي في الصلابة والرخاوة. وذكر في البحر أن هذا هو المعتمد.

انظر : البحر الرائق، ج١، ص ٧٦. المبسوط، ج١، ص ٦١.

ولا بماء استعمل لقربة أو رفع حدث.

ثم المتأخرون وسعوا الأمر على الناس وجوزوا الوضوء في[1] جميع جوانبه[2]. **(ولا بماء استعمل لقربة أو رفع[3] حدث[4])** اعلم أن في الماء المستعمل اختلافات [ثلاثة][5] : الأول في أنه بأي شيء يصير مستعملاً : فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - بإزالة الحدث وأيضاً بنية القربة[6]. فإذا توضأ المحدث وضوءاً غير منوي يصير مستعملاً[7]، ولو توضأ غير المحدث وضوءاً منوياً يصير مستعملاً أيضاً.[8]

وعند محمد - رحمه الله - بالثاني فقط[9].

---

(١) في (ك) : من.

(٢) المراد ما لم يظهر أثر النجاسة . وهذا القول مروي عن أبي يوسف - رحمه الله - واختاره المتأخرون توسعة على الناس وصححه ابن الهمام.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٣٣٤. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٨٢. فتح القدير، ح١، ص ٨٢.

(٣) في (ذ) : أو لرفع.

(٤) انظر تعريف الحدث في ص ٤٥.

(٥) وردت في (ج).

(٦) المراد أن الماء يصير مستعملاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - بأحد الأمرين المذكورين.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٦٩. تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٤. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٦٩. فتح القدير، ح١، ص ٨٦. المبسوط، ح١، ص ٥٣.

(٧) يصير الماء مستعملاً لوجود رفع الحدث.

(٨) يصير الماء مستعملاً لوجود نية القربة حيث أن الوضوء على الوضوء نور على نور.

(٩) انظر المراجع السابقة.
ولقد ذكر السرخسي أن هذا المذهب غير محفوظ عن محمد نصاً . والصحيح أن إزالة الحدث بالماء مفسد للماء عنده إلا عند الضرورة كما في الجنب يدخل يده في الإناء أو في البئر للاغتراف أو طلب الدلو فإن ذلك لا يفسد الماء للضرورة. وذكر في فتح القدير أن المعقول أن كلاً من التقرب الماحي للسيئات والإسقاط للحدث مؤثر في تغير الماء وأنه بهذا يبعد قول محمد - رحمه الله - أن المؤثر هو التقرب فقط إلا أن يمنع كون هذا مذهبه كما قال شمس الأئمة لأنه ليس بمروي عنه. والصحيح عنده أن إزالة الحدث بالماء مفسد له.
انظر : فتح القدير، ح١، ص ٨٧. المبسوط، ح١، ص ٥٣.

....

وعند الشافعي – رحمه الله – بإزالة الحدث[١]. لكن إزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء[٢].

والاختلاف الثاني في أنه متى يصير مستعملاً : ففي الهداية أنه كما[٣] زايل[٤] العضو صار مستعملاً[٥].

---

(١) يعد الماء الذي أزيل به الحدث مستعملاً عند الشافعية متى كان أقل من قلتين.
انظر : حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي، ح١، ص ٣١. شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ح١، ص ٣١. مغني المحتاج، ح١، ص ٢٠.
وذهب المالكية إلى أن الماء اليسير (كآنية وضوء أو غسل) إذا رفع به حدث يعد مستعملاً.
انظر : بلغة السالك، ح١، ص ١٤، الشرح الصغير، ح١، ص ١٤ - ١٥.
وعند الحنابلة الماء الذي رفع به حدث يعد مستعملاً متى كان قليلاً (أقل من قلتين).
انظر : الإقناع للحجاوي، ح١، ص ٥. شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ١٤.
وسيأتي حكم الماء المستعمل في هذه المذاهب ص٧٥.

(٢) سبق بيان حكم النية في الوضوء ص ٣١ – ٣٢ .
وقد ذكر الشافعية أن الحنفي إذا توضأ بلا نية يعد ماء وضوئه مستعملاً لأنه قد رفع الحدث عنده.
انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح١، ص ٧١. حاشية البيجيرمي على الخطيب، ح١، ص ٧١. حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي، ح١، ص ٣١. مغني المحتاج، ح١، ٢٠.

(٣) الكاف هذه للمفاجأة لا للتشبيه والمراد : يصير الماء مستعملاً فجأة وقت زواله عن العضو عند الاستعمال من غير توقف إلى وقت الاستقرار في مكان.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح١، ص ٣٥٤. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٩٠.

(٤) في (ج) ، (خ) ، (ذ) : زال من.
ومعنى زايل : فارق.
انظر : القاموس المحيط، باب اللام، فصل الزاي، ح٣، ص ٥٣٧.

(٥) قال المرغيناني في الهداية : " الصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملاً ".
انظر : الهداية، ح١، ص ٩٠.
وهذا القول هو الصحيح الذي عليه المذهب. وقيل إنما يأخذ حكم الاستعمال إذا استقر في مكان.
انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٥. الدر المنتقى، ح١، ص ٣١. فتح القدير، ح١، ص ٩٠. مجمع الأنهر، ح١، ص ٣١.

....

والاختلاف الثالث في حكمه : فعند أبي حنيفة - رحمه الله - [هو نجس][1] نجاسة غليظة[2]. وعند أبي يوسف - رحمه الله [هو][3] نجس نجاسة خفيفة[4].

---

(١) ليست في (ص).

(٢) روى هذه الرواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وبها أخذ الحسن . وذكر في مجمع الأنهر أن هذه الرواية شاذة غير مأخوذ بها. وذكر في المبسوط أن هذا القول بعيد.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٦٦. تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٤. المبسوط، ح١، ص ٤٦. مجمع الأنهر، ح١، ص ٣٠.

هذا والنجس المغلظ عند أبي حنيفة - رحمه الله - هو ما ورد فيه نص يقتضي نجاسته و لم يعارضه نص آخر يقتضي طهارته. أما عند الصاحبين فهو ما اتفق العلماء على نجاسته مثال ذلك : بول مالا يؤكل لحمه نجاسته مغلظة عند الجميع.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٨٠ - ٨١. تحفة الفقهاء، ح١، ص ٦٥.

(٣) وردت في (د) ، (س) ، (ك) .

(٤) هذا القول رواية عن أبي حنيفة رواها أبو يوسف عنه وبها أخذ أبو يوسف.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٦٦. تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٤. تحفة الفقهاء، ح١، ص ٧٨. فتح القدير، ح١، ص ٨٥. المبسوط، ح١، ص ٤٦.

هذا والنجس المخفف عند أبي حنيفة هو ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته إلا أن الحكم بالنجاسة أولى لوجود مرجح. أما عند الصاحبين فهو ما اختلف العلماء في نجاسته وطهارته مثال ذلك : بول ما يؤكل لحمه نجس مخفف بالاتفاق.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٨٠ - ٨١. تحفة الفقهاء، ح١، ص ٦٥ - ٦٦.

....

وعند محمد - رحمه الله - [هو](١) طاهر غير طهور.(٢) وعند مالك - رحمه الله - والشافعي - رحمه الله - في قوله القديم هو طاهر مطهر(٣). ونحن نقول : لو كان طاهراً [ومطهراً](٤) لجاز في السفر الوضوء به ثم الشرب منه و لم يقل أحد بذلك(٥).

---

(١) ليست في (ج) ، (ذ).

(٢) في (ج) ، (خ) : غير مطهر.

وهذا القول رواية عن أبي حنيفة رواها محمد عنه وبه أخذ محمد، وعليه الفتوى .

هذا وقد أثبت الخلاف المذكور مشايخ بلخ، بينما ذهب مشايخ العراق إلى أن الماء المستعمل طاهر غير طهور بلا خلاف بين علمائهم من الحنفية وهذا هو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٦٦ - ٦٧. تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٤. تحفة الفقهاء، ح١، ص ٧٨. فتح القدير، ح١، ص ٨٥.

(٣) المشهور عند المالكية أن الماء المستعمل طهور إلا أنه يكره استعماله في الطهارة وهذه الكراهة مقيدة بأمرين أولهما : أن يكون المستعمل يسيراً (كآنية الوضوء والغسل) ، وثانيهما: أن يوجد غيره. وإلا فلا كراهة.

انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٤١. مواهب الجليل، ح١، ص ٦٦ - ٦٧.

والقول القديم للشافعي: أن المستعمل طهور. إلا أن هذه المسألة ليست من المسائل التي يفتى فيها بالقول القديم (حيث ذكر النووي في مقدمة المجموع، ح١، ص ٦٦ - ٦٧ المسائل التي يفتى فيها بالقول القديم).

والقول الجديد أن المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره.

انظر : شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ح١، ص ٢٠. مغني المحتاج، ح١، ص ٢٠. منهاج الطالبين، ح١، ص ٢٠.

والمشهور من مذهب أحمد أن الماء المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره وعلى هذا جماهير أصحابه.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ٣٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص ١٢٠ - ١٢١.

(٤) وردت في (د) ، (ذ) ، (ر) ، (ز) . وفي (ص) : وطهوراً.

(٥) أجمع العلماء على أن المسافر إذا كان معه ماء (قليل) وخشي العطش يبقي ماءه للشرب ويتيمم.

انظر : الإجماع، ص ٥.

و لم يقل أحد أنه يتوضأ ويجمع الماء المستعمل ثم يشربه لأن النفوس تعاف ذلك.

وكل إهاب دبغ فقد طهر إلا جلد الخنزير والآدمي .

الدباغة

(وكل إهاب[١] دبغ [فقد][٢] طهر إلا جلد الخنزير[٣] والآدمي).

---

(١) الإهاب : الجلد غير المدبوغ .

انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٥٠.

هذا والمراد إهاب الميتة لا المذكاة ؛ لأنه طاهر من غير دبغ وسيأتي قوله (وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة) وقد ذكر أحكام الدباغ في كتاب الطهارة بعد المياه ليدل على أن الجلد المدبوغ طاهر يجوز جعله قربة يتوضأ من مائها.

(٢) ليست في (أ) ، (ب) ، (ت) ، (ح) .

(٣) عدم طهارة جلد الخنزير بالدباغ هو ظاهر الرواية لأن له جلوداً مترادفة بعضها فوق بعض أو لأنه نجس العين. أما جلد الكلب فقد قال في المبسوط : يطهر عندنا بالدباغ وقال الحسن بن زياد - رحمه الله - لا يطهر. وقال في المحيط عن أصحابنا في جلد الكلب روايتان في رواية يطهر بالدباغ وهو الصحيح.

انظر: المبسوط، ح١، ص٢٠٢-٢٠٣. المحيط برهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص١٧٤.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى طهارة كل حي حتى الكلب والخنزير وطهارة شعر جميع الدواب حتى الخنزير -ولو جز بعد الموت - والمشهور عندهم عدم طهارة الجلد بالدباغ وإنما يرخص استعمال الجلد المدبوغ (غير جلد الخنزير) في اليابس وكذا في الماء إذا لم يغير أحد أوصافه . ولا يجوز استعماله في سوى الماء من المائعات ، ولا يجوز لبسه في الصلاة .

انظر: الشرح الكبير للدرير، ح١، ص٤٩-٥٠، ص٥٤-٥٥.

وذهب الشافعية إلى نجاسة عين الكلب والخنزير بما في ذلك الجلد والشعر،كما ذهبوا إلى أن ما كان نجس العين لا يطهر بحال، وأما الجلد الذي نَجُسَ بالموت فإنه يطهر بالدباغ ظاهره وباطنه على المشهور .

انظر: منهاج الطالبين ح١، ص٧٨، ص ٨١ - ٨٢.

وذهب الحنابلة إلى نجاسة عين الكلب والخنزير. ونص أحمد - رحمه الله - على عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ وعلى هذا جماهير الحنابلة . ولكن يجوز استعمال الجلد المدبوغ في اليابسات فقط في الأصح من الروايتين.

انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص٨٦- ٨٧، ص٣١٠ .

....

اعلم أن الدباغة هي إزالة النتن والرطوبات النجسة[١] من[٢] الجلد فإن كانت بالأدوية كالقرظ[٣] ونحوه يطهر الجلد ولا تعود نجاسته أبداً. وإن كانت بالتراب أو بالشمس يطهر إذا يبس، ثم إن أصابه الماء هل يعود نجساً [أو لا][٤] فعن[٥] أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان[٦] . وعن[٧] أبي يوسف - رحمه الله - إن صار [يابساً][٨] بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغاً[٩] . وعن[١٠] محمد - رحمه الله - جلد الميتة إذا يبس ووقع في الماء لم ينجس[١١] من غير فصل[١٢] . والصحيح في نَافِجة المسك[١٣] جواز الصلاة معها من غير فصل[١٤] .

---

(١) في (ك) : المنجسة .

(٢) في (ج) : في .

(٣) القرظ : حب معروف يخرج في غُلف كالعدس من شجر العِضاه .
انظر: المصباح المنير ، ج٢ ، ص٤٩٩ .

(٤) وردت في (د) ، (غ) ، (ك) ، (ل) .

(٥) في (ك) ، (ل) : فعند .

(٦) انظر: بدائع الصنائع، ج١، ص٨٦. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ج٢، ص١٧٢.

(٧) في (ل) : وعند .

(٨) وردت في (ك) .

(٩) انظر: المرجع السابق، ص١٧١.

(١٠) في (ذ) : وعند .

(١١) في (ر) : لم يتنجس .

(١٢) ذكره الكرخي في جامعه عن محمد - رحمهما الله - .
انظر: المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ج٢، ص١٧١.

(١٣) نافجة المسك : الجلدة التي يجمع فيها المسك .
انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و٢٧، ل ب .

(١٤) صححه في المحيط.
انظر: المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ج٢، ص١٧٢.
والمراد بقوله :من غير فصل أي من غير فرق بين رطبها ويابسها ولا بين ما انفصل من المذبوحة وغير المذبوحة ولا بين كونها بحال لو أصابها الماء فسدت أو لا .

وما طهرجلده بالدبغ طهر بالذكاة وكذا لحمه وإن لم يؤكل وما لا فلا .

وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها، وشعر الإنسان وعظمه طاهر. ويجوز صلاة من أعاد سنه إلى فمه وإن جاوز قدر الدرهم

(**وما طهر**[(١)] **جلده بالدبغ طهر بالذكاة وكذا لحمه وإن لم يؤكل**[(٢)] **ومالا فلا**) أي مالا يطهر جلده بالدبغ فلا يطهر بالذكاة. والمراد بالذكاة أن يذبح المسلم أو الكتابي من غير أن يترك التسمية عامداً[(٣)].

(**وشعر الميتة**[(٤)] **وعظمها**[(٥)] **وعصبها وحافرها وقرنها، وشعر الإنسان وعظمه طاهر. ويجوز صلاة من أعاد سنه إلى فمه وإن جاوز قدر الدرهم**[(٦)]) أفرد هذه المسألة بالذكر مع أنها فهمت مما مر ؛ لأن السن عظم [أو عصب][(٧)] ، وقد ذكر[(٨)] أن العظم[(٩)] طاهر لمكان الاختلاف[(١٠)] فيها[(١١)] فإنه إذا كان أكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلاة [به][(١٢)] عند محمد[(١٣)] - رحمه الله - .

---

(١) في (ذ) : وما يطهر .

(٢) انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص٨٦. الهداية، ح١، ص٩٥.

(٣) في (ص) : عمداً .

(٤) أراد بالميتة غير الخنزير فإنه نجس العين ، وجميع أجزائه نجسة أما جواز الانتفاع بشعره للخراز فهو للضرورة. وروي عن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - أن شعره طاهر.
انظر: المبسوط، ح١، ص٢٠٣.

(٥) في (ك) : وعظمها وصوفها .

(٦) قوله وإن جاوز قدر الدرهم يدل على طهارة السن ؛ لأن النجس المغلظ يعفى منه قدر الدرهم فقط .

(٧) وردت في (ج) ، (د) ، (ذ) .

(٨) في (ص) : ذكرنا .

(٩) في (ج) : العظم والعصب .

(١٠) في (ل) : الخلاف .

(١١) ظاهر المذهب أن السن عظم وهو طاهر. وبناء على ظاهر المذهب لا يتصور الخلاف المذكور وإنما يتصور الخلاف بناء على الرواية الشاذة عن محمد - رحمه الله - أن السن المنفصل من الحي نجس .
انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و ٢٨ ، ل أ. شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط) ، ص١٥.

(١٢) ليست في (غ) .

(١٣) هذه الرواية شاذة وهي مبنية على القول بأن سن الإنسان إذا سقط نجس .
انظر: المرجعين السابقين .

فصل

بئر وقع فيها نجس أو مات فيها حيوان وانتفخ أو تفسخ أو مات فيها آدمي أو شاة أو كلب ينـزح كل مائها إن أمكن وإلا فقدر ما فيها. وفي نحـو حمامة أو دجاجة ماتت فيها أربعون إلى ستين ، وفي نحو فأرة أو عصفورة عشرون إلى ثلاثين.

فصل

أحكام البئر

(بئر [وقع][1] فيها نجس أو مات فيها حيـوان وانتفخ أو تفسخ[2] أو مات [فيها][3] آدمي أو شاة أو كلب يـنـزح[4] كـل مائها إن أمكن وإلا فقـدر ما فيـها) والأصح أن يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في [أمـر][5] المـاء . ومحمـد – رحمـه الله – قـدر[6] بمـائتي دلـو إلى ثلاثمائـة[7] (وفي نحو حمامة أو دجاجـة مـاتت فيـها أربعـون إلى ستين[8] ، وفي نحو فأرة أو عصفورة[9] عشرون إلى ثلاثين[10]).

---

(١) وردت في (ص) ، (ك) .

(٢) تفسخ : تقطع يقال تفسخت الفأرة في الماء إذا تقطعت .
انظر: لسان العرب، باب الخاء، فصل الفاء، ح٣، ص٤٥.

(٣) وردت في (ك) .

(٤) نزح البئر : استقى ماءها حتى ينفد أو يقل .
انظر: القاموس المحيط، باب الحاء، فصل النون،ح١، ص٣٤٦.

(٥) وردت في (خ) ، (ذ) ، (ر) ، (ل) .

(٦) في (ح) ، (ذ) ، (ل) : وعند محمد – رحمه الله – قُدر .

(٧) ينـزح ذلك بعد استخراج الواقع في البئر من حيوان أو آدمي أو غيره.
انظر: بدائع الصنائع، ح١،ص٨٦.

(٨) جاء في الجامع الصغير: ينـزح أربعـون أو خمسـون. وذكـر في الهدايـة أنـه الأظـهر،وأن الأربعـين للوجـوب والخمسين للاستحباب .
انظر: الجامع الصغير، ص٧٨. الهداية، ح١، ص١٠٣.

(٩) هكذا في (ب) ، (خ) ، (د) ، (ر) ، (ص) . وفي بقية النسخ : عصفور.

(١٠) ذلك حسب كبر الدلو وصغرها .
انظر: الهداية، ح١ ، ص١٠٢.

والمعتبر الدلو الوسط، وما جاوزه احتسب به . وتنجس البئر من وقت الوقوع إن علم ذلك وإلا فمنذ يوم وليلة إن لم ينتفخ، ومنذ ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ. وقالا : منذ وجد

(والمعتبر الدلو الوسط، وما جاوزه احتسب به[1]. وتنجس البئر من وقت الوقوع إن عُلم ذلك وإلا فمنذ يوم وليلة إن لم ينتفخ، ومنذ ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ[2]. وقالا[3] : منذ وجد) .

---

(١) ذكر في المبسوط أنه إن كان للبئر دلو يستقى به منها فالمعتبر دلوها. وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أن المعتبر دلو يسع صاعاً من الماء .

انظر: المبسوط ، ح١، ص٩٢.

والصاع يساوي ٢,٧٥ لتراً

انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ح١، ص١٤٠.

(٢) إن لم يعلم وقت الوقوع يحال على سبب الموت وهو الوقوع في الماء . والانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر بثلاث . وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فيقدر بيوم وليلة لأن ما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وهذا عند أبي حنيفة . وبناء عليه متى جُهل وقت الوقوع و لم ينتفخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا توضؤا بذلك الماء وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها . وإن انتفخ أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها .

انظر: الهداية، ح١،ص١٠٦-١٠٧ بتصرف.

(٣) أي أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - وبناء على قولهما لا يلزمهم إعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما أصابه ماؤها وإنما يحكم بنجاسة البئر وقت العلم بذلك.

انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٣٠. الكتاب (مختصر القدوري) ، ح١، ص٢٨. الهداية، ح١، ص١٠٦.

وسؤر الآدمي والفرس وكل مأكول اللحم طاهر . والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس. والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير

(وسؤر[1] الآدمي[2] والفرس[3] وكل مأكول [اللحم][4] طاهر . والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس[5] . والهرة[6] والدجاجة المخلاة[7] وسباع الطير[8] الآسار

---

(١) السُّؤر لغة : البقية والفضلة .
انظر: القاموس المحيط، باب الراء، فصل السين، ح٢، ص١٠٥.
واصطلاحاً: بقية الماء التي يبقيها الشارب في الإناء أو الحوض. واستعير لبقية الطعام وغيره.
انظر: البحر الرائق، ح١، ص١٢٥-١٢٦.

(٢) لا فرق بين الآدمي الطاهر والجنب والحائض والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والأنثى.
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص١٨. المبسوط، ح١، ص٤٧.

(٣) طهارة سؤر الفرس هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله -
انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص٣١. المبسوط، ح١، ص٥٠.

(٤) وردت في (د)، (ر) ، (ص) ، (ك) .
ويستثنى من مأكول اللحم الدجاجة المخلاة والإبل الجلالة والبقرة الجلالة فإن سؤرها مكروه .
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص١٨.

(٥) إن توضأ به وصلى يعيد الوضوء والصلاة.
انظر: الأصل، ح١، ص٥٢.

(٦) كراهة سؤر الهرة مروي عن أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وذهب أبو يوسف - رحمه الله - إلى عدم كراهته . هذا وقد مال الطحاوي إلى أن الكراهة تحريمية ، أما الكرخي فذهب إلى أن الكراهة تنزيهية وهو الأصح.
انظر: المبسوط، ح١، ص٥١.

(٧) الدجاجة المخلاة : هي التي يصل منقارها إلى ما تحت قدميها فهي تأكل النجاسة ولا يخلو منقارها عن النجاسة.
انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٣٣. المبسوط، ح١، ص٤٨.

(٨) في (ج) : الطيور.
وسباع الطير كالبازي والصقر يحرم أكل لحمها ولكن سؤرها مكروه ؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فهي تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها .
انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص٦٤-٦٥. تبيين الحقائق، ح١، ص٣٤. المبسوط،ح١، ص٥٠.

وسواكن البيوت مكروه. والحمار والبغل مشكوك يتوضأ بـه ويتيمـم إن عـدم غـيره. والعرق معتبر بالسؤر

وسواكن البيوت[١] **مكروه**[٢]. **والحمار والبغل مشكوك**[٣] **يتوضأ بـه ويتيمـم إن عـدم غـيره. والعـرق معتـبر بالسـؤر)** لأن السـؤر مخلـوط باللعـاب وحكـم اللعـاب والعـرق واحـد[٤]؛ لأن كـلا منـهما[٥] متولـد[٦] مـن اللحـم. فـإن قيـل : يجـب أن لا يكـون بـين سؤر مـأكول اللحـم وغـير مـأكول اللحـم فـرق ؛ لأنـــه إن اعتــبر اللحـم فلحم كل واحد منهما طاهر ألا ترى أن غير مـأكول اللحـم إذا لم يكـن نجـس العـين[٧] إذا ذُكي يكون لحمه طاهراً، وإن اعتبر أن لحمه مخلوط بـالدم فمـأكول اللحـم وغـيره في ذلك سواء[٨].

---

(١) سواكن البيوت مثل الحية والفأرة .
انظر : الاختيار لتعليل المختار، ج١،ص١٩. بدائع الصنائع، ج١، ص٦٥.

(٢) الكراهة تنزيهية وتكون عند وجود ماء غيره وإلا فلا كراهة . وظاهر ما في الأصل يؤيد أن الكراهة تنزيهية حيث قال في سؤر الهرة والدجاجة المخلاة : أحب إليَّ أن يتوضأ بغيره فإن توضأ به وصلى يجزئه .
انظـر: الأصـل، ج١، ص٤٨-٤٩. البحـر الرائـق، ج١، ص١٣١-١٣٢. حاشـية رد المختـار، ج١، ص٢٢٤- ٢٢٥.

(٣) الشك في حكم سؤره لتعارض الأدلة فيتوقف فيه ولا يتوضأ به إلا إن عدم غيره يتوضأ به ويتيمم .
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ج١،ص١٩. المبسوط، ج١، ص٤٩-٥٠.

(٤) الصحيح أن عرق الحمار والبغل طاهر غير مشكوك فيه.
انظر: تبيين الحقائق، ج١، ص٣٤. المبسوط، ج١، ص٥٠.

(٥) في (ح) ، (د) ، (ذ) ، (ر) ، (ص) : كليهما .

(٦) في (ح) ، (د) ، (ذ) : متولدان .

(٧) في (غ) : نجس العين كالخنزير.

(٨) في (ك) : سواء في ذلك.

....

قلنا : الحرمة إذا لم تكن للكرامة[١] فإنها آية[٢] النجاسة. لكن فيه شبهة أن النجاسة لاختلاط الدم باللحم إذ لولا ذلك بل يكون نجاسته لذاته لكان نجس العين.[٣] وليس كذلك فغير مأكول اللحم إذا كان حياً فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجساً لاجتماع[٤] الأمرين [وهو[٥] الحرمة والاختلاط بالدم[٦]][٧] . أما في مأكول اللحم فلم يوجد إلا أحدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السؤر[٨] ؛ لأن هذه العلة بانفرادها ضعيفة إذ الدم المستقر في موضعه لم يُعط له حكم النجاسة في الحي [لأنه دم غير مسفوح][٩] . وإذا لم يكن حياً فإن لم [يكن][١٠] مذكى كان نجساً سواء كان مأكول اللحم أو غيره ؛ لأنه صار بالموت حراماً. فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجساً[١١] . وإن كان مذكى كان طاهراً . أما في مأكول اللحم فلأنه لم يوجد الحرمة ولا اختلاط الدم. وأما في غير مأكول اللحم فلأنه لم يوجد الاختلاط [بالدم][١٢] . والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر من أنها تثبت باجتماع الأمرين.

---

(١) تحريم لحم الإنسان لكرامته وذلك لا يدل على النجاسة .

(٢) آية : علامة .

انظر: المصباح المنير، ح١، ص٣٢.

(٣) أي لو لم تكن النجاسة لاختلاط الدم باللحم لكانت لذاته وكان نجس العين .

(٤) في (ر) : لاحتمال .

(٥) هكذا في جميع النسخ . والصواب : وهما .

(٦) في (ص) ، (غ) ، (ل) : واختلاط الدم .

(٧) ليست في (ج) ، (ح) ، (خ) ، (د) ، (ذ) ، (ر) .

(٨) في (خ) : نجاسته .

(٩) وردت في (ك) .

(١٠) ليست في (ك) .

(١١) في (غ) ، (ك) ، (ل) : لعابه نجساً .

(١٢) وردت في (د) .

فإن عدم إلا نبيذ التمر قال أبو حنيفة – رحمه الله – بالوضوء به فقط، وأبو يوسف – رحمه الله – بالتيمم فحسب، ومحمد – رحمه الله – بهما

الوضوء بنبيذ التمر

(**فإن عدم إلا**[١] **نبيذ التمر قال أبو حنيفة – رحمه الله – بالوضوء [به]**[٢] **فقط، وأبو يوسف – رحمه الله – بالتيمم فحسب، ومحمد – رحمه الله – بهما**[٣]) والخلاف[٤] في نبيذٍ[٥] هو [حلو][٦] رقيق يسيل كالماء. أما إذا اشتد وصار مسكراً لا يتوضأ به إجماعاً[٧].

---

(١) في (غ) ، (ك) : عدم الماء إلا .

(٢) ليست في (ص) .

(٣) في (ك) : يجمع بينهما .

وقد روى نوح عن أبي حنيفة أنه رجع عن قوله وقال : يتيمم ولا يتوضأ بنبيذ التمر لأن النبي – صلى الله عليه وسلم- توضأ به في مكة ونزلت آية التيمم في المدينة .

انظر: الأصل، ح١، ص٨٦-٨٧. الجامع الصغير، ص٧٤. المبسوط ، ح١، ص٨٨.

(٤) في (ص) ، (ك) : والاختلاف .

(٥) في (ج) ، (د) ، (ذ) ، (غ) ، (ك) : نبيذ التمر .

(٦) ليست في (ج) .

(٧) انظر: المبسوط، ح١، ص٨٨.

باب التيمم

هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا على الماء

(باب التيمم[١])

شرط جواز التيمم

(**هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا على الماء**) أي على ماء يكفي لطهارته حتى إذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم[٢] ولا يجب عليه التوضؤ عندنا خلافاً للشافعي[٣] -رحمه الله- .

أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة [لا للحدث][٤] بالاتفاق[٥]. وإذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض

---

(١) التيمم لغة : مطلق القصد .

انظر : التعريفات، ص٣٨.

والتيمم اصطلاحاً : " قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القربة " .

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ج١، ص٢٠.

(٢) في (ح) : تيمم .

(٣) إذا وجد الجنب ماء لا يكفيه لطهارته فالأظهر عند الشافعية وجوب استعماله أولاً ثم يتيمم . والأولى استعمال الماء في أعضاء الوضوء.

انظر : روضة الطالبين، ج١، ص٩٦.

وذهب المالكية إلى أن الجنب إذا وجد ماء لا يكفيه لغسله لا يتوضأ بل يتيمم فقط.

انظر: التاج والإكليل، ج١، ص٣٣١. المدونة، ج١، ص٥١.

وقد نص الإمام أحمد على أن الجنب إذا وجد ماء يكفيه لوضوئه يتوضأ ويتيمم .

انظر : المغني، ج١، ص٢٣٧.

(٤) وردت في (ص) .

(٥) أي بالاتفاق بين الحنفية والشافعية . هذا والمذهب عند الشافعية أن الحدث الأصغر يدخل في الأكبر وعليه فالمحدث الجنب كالجنب المحض. وعلى القول بأن الحدث الأصغر لا يدخل في الأكبر يلزمه الوضوء عن الأصغر والتيمم عن الجنابة.

انظر : روضة الطالبين، ج١، ص٩٦-٩٧.

وقال الإمام مالك فيمن تيمم للجنابة ثم أحدث بعد ذلك (ومعه ماء كاف للوضوء) يتيمم ولا يتوضأ

=

أعضائه فالخلاف ثابت أيضاً[(١)] . (**لبعده ميلاً** [(٢)]) الميل ثلث الفرسخ[(٣)]، وقيل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة إلى أربعة آلاف[(٤)] . وما ذكر ظاهر الرواية[(٥)]، وفي رواية الحسن[(٦)] : الميل إنما يكون معتبراً إذا كان في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهاباً ومجيئاً[(٧)]، فأما إذا كان في قدامه فيعتبر أن يكون ميلين[(٨)] .

= انظر : المدونة، ح١، ص ٥٠- ٥١ .

وذهب الحنابلة إلى أنه يلزمه الوضوء ثم التيمم.

انظر : شرح منتهى الإرادات ، ح١، ص٨٨ .

(١) انظر : روضة الطالبين، ح١، ص٩٦ . جواهر الإكليل، ح١، ص٢٦. مختصر خليل، ح١، ص٢٦. المغني، ح١، ص٢٣٨.

(٢) الميل = ١٨٤٨ متراً .

انظر : الفقه الإسلامي وأدلته، ح١، ص٧٤.

(٣) الفرسخ = ٣ أميال أو ٥٥٤٤م أو ١٢٠٠٠ خطوة.

انظر: المرجع السابق، ص٧٥.

(٤) في (خ) : أربعة آلاف ذراع .

والذراع = ٤٦,٢سم .

انظر : المرجع السابق، ص٧٤.

(٥) عبر عنه في الهداية بالمختار. وذكر في المبسوط والبدائع أن حد البعد لم يذكر في ظاهر الرواية (في حال العلم بالماء) . وأن التقدير بالميل مروي عن محمد - رحمه الله - .

انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص٤٦. المبسوط، ح١، ص١١٤. الهداية، ح١، ص١٢٢.

(٦) هو الحسن بن زياد أبو علي اللؤلؤي أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - كان يختلف إلى زفر وأبي يوسف - رحمهما الله - في الفقه. قال عنه السمعاني : كان عالماً بروايات أبي حنيفة وكان حسن الخلق. وقال عنه أحمد بن عبد الحميد الحارثي : ما رأيت أحسن خلقاً من الحسن بن زياد ولا أقرب مأخذاً ولا أسهل جانباً مع توفر فقهه وعلمه وزهده وورعه. توفي - رحمه الله - سنة أربع ومائتين للهجرة.

انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٣، ص ٥٩ - ٦٠ .

(٧) في (ك) : وإتياناً .

(٨) انظر:بدائع الصنائع،ح١، ص٤٦. شرح العناية على الهداية، ح١،ص١٢٢. المبسوط،ح١، ص١١٤. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، ص ٢٤٠ .

أو لمرض ، أو برد، أو عدو، أو عطش

(**أو لمرض**) لا يقدر معه على استعمال الماء وإن استعمل الماء اشتد[١] مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافاً للشافعي[٢] - رحمه الله - إذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة الثمن وهو يبيح التيمم . (**أو برد**) إن استعمل يضره. (**أو عدو**) [أعم من أن يكون إنساناً أو سباعاً][٣] (**أو عطش**) أي إن استعمل الماء خاف العطش أو أبيح الماء للشرب حتى إذا وجد المسافر ماءً في جُبٍّ[٤] معداً للشرب جاز له التيمم إلا إذا كان كثيراً فيستدل [بكثرته][٥] على أنه للشرب والوضوء ، فأما الماء المعد للوضوء فإنه يجوز[٦] أن يشرب منه.

وعند الإمام الفضلي[٧] - رحمه الله - عكس هذا فلا يجوز التيمم[٨] .

---

(١) في (خ) : اشتد معه .

(٢) إذا خاف المريض زيادة المرض أو إبطاء البرء إذا استعمل الماء فقد قال الشافعي - رحمه الله - في الأم لا يجوز له التيمم. وقال في القديم والبويطي والإملاء يتيمم . واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من قال: إن في المسألة قولين، ومنهم من قال : لا يجوز له التيمم قولاً واحداً وحمل القول بالجواز على ما إذا خاف زيادة مخوفة. والصحيح أنهما قولان أصحهما جواز التيمم عند خوف زيادة المرض .

انظر: الأم، ح١، ص٤٢. المجموع، ح٢، ص٢٨٥. المهذب، ح١، ص١٣٤.

وذهب المالكية إلى أن : من خاف زيادة المرض أو تأخر البرء إذا استعمل الماء فإنه يباح له التيمم.

انظر : الشرح الصغير، ح١، ص٦٤.

والصحيح عند الحنابلة جواز التيمم للمريض إذا خاف زيادة المرض أو تأخر البرء إذا استعمل الماء .

انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص٣٥٦. شرح منتهى الإرادات، ح١، ص٨٦.

(٣) وردت في (ك) .

(٤) الجُبّ : البئر .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ح١ ، ص ٤٢٤.

(٥) وردت في (ك) .

(٦) في (ح) : يختار .

(٧) سبقت ترجمته ص ٣٥ في قسم الدراسة .

(٨) قال في الذخيرة : كان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - يقول : الماء الموضوع لشرب الناس إذا توضأ منه رجل له ذلك ، ولو كان وضع ليتوضأ الناس به لا يحل له أن يشرب منه .

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١ ، و ١١ ، ل ب .

أو عدم آلة أو خوف فوت صلاة العيد في الابتداء وبعد الشروع متوضياً والحدث للبناء

(**أو عدم آلة**) كالدلو ونحوها. (**أو خوف** [**فوت**][1] **صلاة العيد في الابتداء**) أي إذا خاف فوت صلاة العيد جاز له أن يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق[2] (**وبعد الشروع متوضياً والحدث للبناء**) أي إذا شرع في صلاة العيد متوضياً ثم سبقه الحدث ويخاف أنه إن توضأ[3] تفوته الصلاة جاز له أن يتيمم[4] للبناء[5]، وهذا عند أبي حنيفة –رحمه الله– خلافاً لهما. وإن شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق[6] [بينهم][7] .

فقوله (هو لمحدث) مبتدأ، و(ضربةٌ) خبره[8] (ولم يقدروا) صفة لمحدث وما بعده[9]، وقوله (لبعده [ميلاً][10]) مع المعطوفات متعلق بقوله : (لم يقدروا) ، و[قوله][11] (في الابتداء) متعلق بالمبتدأ . وتقديره التيمم لخوف [فوت][12] صلاة العيد في الابتداء.

---

(١) ليست في (خ) ، (ز) .

(٢) انظر: المبسوط، ج١، ص١١٨. المختار للفتوى ، ج١ ، ص ٢٠. مختصر اختلاف العلماء، ج١، ص١٤٨

(٣) في (ص) ، (ك) : يتوضأ .

(٤) في (ج) ، (ز) : التيمم .

(٥) المراد بالبناء : أن يعتد بما مضى من صلاته ويصلي ما بقي بعد التيمم.

(٦) انظر الأصل ، ج١ ، ص ١٢٢. تبيين الحقائق ، ج١ ، ص ٤٣. المبسوط ، ج١ ، ص١١٩.

(٧) وردت في (ح) ، (د) ، (ز) .

(٨) في (ذ) : وخبره ضربة.

(٩) في (ز) ، (ك) : وما بعده كالجنب والحائض وغيرهما.

(١٠) وردت في (ص) .

(١١) وردت في (ج) ، (ح) ، (د) ، (ذ).

(١٢) ليست في (ك) .

أو صلاة الجنازة لغير الولي لا لفوت الجمعة والوقتية ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه

وبعد[١] الشروع [متوضياً][٢] ضربةٌ (**أو صلاة الجنازة لغير الولي**[٣] **لا لفوت الجمعة**[٤] **والوقتية**) لأن فوتهما إلى خلف وهو الظهر والقضاء[٥] . (**ضربةٌ لمسح وجهه وضربةٌ ليديه مع مرفقيه**) ولا يشترط الترتيب عندنا[٦] . والفتوى على أنه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه[٧] . والأحسن في مسح الذراعين أن يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتدياً من رؤس الأصابع ثم باطنها بالمُسَبِّحة والإبهام إلى رؤس الأصابع وهكذا يفعل بالذراع اليسرى . ثم إذا لم يدخل الغبار بين أصابعه فعليه أن يخلل أصابعه[٨] فيحتاج إلى ضربة

كيفية التيمم

---

(١) في (ج) ، (خ) ، (ذ) : أو بعد .

(٢) وردت في (ز) .

(٣) لا يجوز للولي التيمم من الحدث لصلاة الجنازة ؛ لأنه لا يخاف فوتها إذ له حق الإعادة.
انظر : الهداية، ح١، ص١٣٨.

(٤) في (ص) ، (ك) : صلاة الجمعة .

(٥) الأصل عند الحنفية أن كل ما يفوت لا إلى بدل يجوز أداؤه بالتيمم وما يفوت إلى بدل لا يجوز أداؤه بالتيمم.
انظر: المبسوط، ح١، ص١١٩.

(٦) سئل محمد – رحمه الله – عن رجل بدأ بذراعيه في التيمم ثم وجهه فقال يجزئه . وهذا لأن الترتيب في التيمم ليس بشرط مثل الوضوء .
انظر: الأصل، ح١، ص١٢٦. المبسوط، ح١، ص١٢١.

(٧) هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة – رحمه الله – وبه يفتى . وقد روى الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله– أن الأكثر يقوم مقام الكل فلو يمم الأكثر جاز.
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٢١. تبيين الحقائق، ح١، ص٣٨. المبسوط، ح١، ص١٠٧، المختار للفتوى، ح١، ص٢١.

(٨) تخليل الأصابع لا بد منه إذا لم يدخل الغبار بينها وذلك لأن الاستيعاب شرط .
انظر: المبسوط، ح١، ص١٠٧.

على كل طاهر من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر

ما يصح به التيمم

ثالثة لتخليلها (**على كل طاهر**) متعلق بضربة[(١)] (**من جنس الأرض**[(٢)] **كالتراب والرمل والحجر**) وكذا الكحل والزِّرْنيخ[(٣)]. وأما الذهب والفضة فلا يجوز بهما إذا كانا مسبوكين[(٤)] فإن كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز. والحنطة والشعير[(٥)] إن كان عليهما غبار يجوز. ولا يجوز على مكان [كان][(٦)] فيه نجاسة وقد زال أثرها مع أنه يجوز الصلاة فيه[(٧)]. ولا يجوز بالرماد

---

(١) في (ح) ، (خ) ، (د) ، (ذ) : (على كل) متعلق بضربة (طاهر من جنس ..) هكذا .

(٢) الحد الفاصل بين جنس الأرض وغيرها أن كل ما يحترق بالنار فيصير رماداً كالشجر، أو ما ينطبع ويلين بها كالحديد وعين الذهب والفضة ليس من جنس الأرض .

انظر: تحفة الفقهاء ، ح١، ص٤١.

(٣) الزِّرْنيخ : حجر منه أبيض وأحمر وأصفر.

انظر: القاموس المحيط، باب الخاء، فصل الزاي، ح١، ص٣٥٩.

(٤) سَبك الذهب أو الفضة : أذابها وخلصها من الخبث . والسبيكة القطعة المذابة منها .

انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٣٨٠.

(٥) في (ك) : والشعير والحنطة .

(٦) ليست في (ج) ، (ك) .

(٧) هذا هو ظاهر الرواية. وعدم جواز التيمم به لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطاً بقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة : ٦] فلا يعارض بخبر آحاد (والمراد بالخبر ما أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي جعفر قال: " زكاة الأرض يبسها ") وهو يفيد طهارة الأرض إذا ذهب أثر النجاسة ، وبالتالي جواز الصلاة فيها.

انظر: المبسوط، ح١، ص١١٩. الهداية، ح١، ص ١٩٨- ١٩٩ .

وانظر الخبر في مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطهارات، باب الرجل يطأ الموضع القذر يطأ بعده ما هو أنظف، ح١، ص٧٦.

ولو بلا نقع وعليه

هذا[١] عند أبي حنيفة ومحمد[٢] - رحمهما الله - وأما عند أبي يوسف - رحمه الله - فلا يجوز إلا بالتراب والرمل[٣] . وعند الشافعي - رحمه الله - لا يجوز إلا بالتراب[٤] . (**ولو بلا نقع[٥] وعليه**) أي على النقع فلو كنس داراً أو هدم حائطاً أو كال حنطة فأصاب وجهه وذراعيه غبار فلا يجزيه[٦] حتى يمر يده عليه

---

(١) إشارة إلى جواز التيمم بكل طاهر من جنس الأرض وعدم جوازه بالرماد.

(٢) انظر: الأصل، ح١، ص١١١. المبسوط، ح١، ص١٠٨. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص١٤٦.

(٣) انظر: الكتاب (مختصر القدوري) ، ح١، ص٣٢. الهداية، ح١، ص١٢٨.
وقد ذكر في المبسوط أن أبا يوسف رجع عن هذا القول (جواز التيمم بالتراب والرمل). وقال : لا يجزيء التيمم إلا بالتراب فقط.
انظر : المبسوط، ح١، ص١٠٨.

(٤) وكذا يجوز التيمم عند الشافعية برمل فيه غبار
انظر : مغني المحتاج، ح١، ص٩٦. منهاج الطالبين، ح١، ص٩٦.
وذهب المالكية إلى جواز التيمم بكل ما ظهر من أجزاء الأرض كالتراب (وهو الأفضل) والرمل والحجر والسباخ.
انظر: الشرح الكبير للدردير، ح١، ص١٥٥. الكافي لابن عبد البر، ص٢٩.
وأشهر الروايات عن الإمام أحمد أن التيمم لا يجوز إلا بتراب طاهر له غبار وعلى هذا جماهير أصحابه.
انظر: الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص٢٨٤. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص٣٤٠.

(٥) النقع : الغبار .
انظر : الصحاح، باب العين، فصل النون، ح٣، ص١٢٩٢.
القول بجواز التيمم بكل طاهر من جنس الأرض وإن لم يكن عليه غبار مروي عن أبي حنيفة- رحمه الله- وعن محمد - رحمه الله- فيه روايتان .
انظر: المبسوط، ح١، ص١٠٩.

(٦) في (د) : لا يجوز.

مع قدرته على الصعيد بنية أداء الصلاة ، فلا يجوز تيمم كافر لإسلامه.

(**مع قدرته على الصعيد**[١] **بنية أداء الصلاة**) فالنية فرض في التيمم خلافاً لزفر[٢] - رحمه الله - حتى إذا كان به حدثان [حدث يوجب الغسل][٣] كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي أن ينوي عنهما. فإن نوى عن أحدهما لا يقع عن الأخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما (**فلا يجوز تيمم كافر لإسلامه**) أي لا تجوز[٤] الصلاة بهذا التيمم عندهما خلافاً لأبي يوسف[٥] - رحمه الله - فعنده يشترط [لصحة التيمم][٦] في [حق][٧] جواز الصلاة أن ينوي قربة مقصودة[٨] سواء [كانت][٩] لا تصح بدون الطهارة كالصلاة أو تصح كالإسلام . وعندهما قربة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة فإن تيمم لصلاة الجنازة أو سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم أداء المكتوبات وإن تيمم لمس

---

(١) المراد بالصعيد : ما صعد (أي ظهر) على وجه الأرض من جنسها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وأما أبو يوسف فقال : هو التراب لأن الصعيد الطيب هو التراب المنبت .

انظر: تبيين الحقائق ، ج١، ص٣٩.

وفي قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - يجوز التيمم بالغبار لمن قدر على الصعيد كمن نفض ثوباً أو كنس داراً وتيمم بغباره وهو يقدر على الصعيد . وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا يجزئه إلا إذا كان لا يقدر على الصعيد .

انظر : الأصل، ج١، ص١٢٦- ١٢٧. المبسوط ، ج١، ص١٠٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، ج١، ص٥٢. تبيين الحقائق، ج١، ص٤٠. تحفة الفقهاء، ج١، ص٣٩.

وانظر: ترجمة زفر في ص ١٩.

(٣) وردت في (ج) .

(٤) في (د) : لا تجوز له .

(٥) انظر: الأصل، ج١، ص١١٩. تحفة الفقهاء، ج١، ص٣٩-٤٠. المبسوط، ج١، ص١١٦.

(٦) ليست في (ذ) .

(٧) ليست في (ك) .

(٨) القربة المقصودة مثل الصلاة وسجدة التلاوة . والقربة غير المقصودة مثل دخول المسجد والأذان والإقامة فهي أتباع لغيرها.

انظر: تبيين الحقائق، ج١، ص٣٩.

(٩) وردت في (د) .

المصحف أو دخول المسجد لا تصح[١] به الصلاة لأنه لم ينو قربة مقصودة لكن [يحل][٢] له مس المصحف ودخول المسجد[٣] (**وجاز وضوؤه**[٤] **بلا نية**) حتى إن توضأ بلا نية فأسلم جازت صلاته بهذا الوضوء خلافاً للشافعي – رحمه الله – وهذا بناءً على مسألة النية في الوضوء .[٥] وإن توضأ بالنية فأسلم فالخلاف ثابت أيضاً[٦] ؛ لأن نية الكافر لغو لعدم الأهلية، وإنما قال بلا نية مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الأولى.

وقت التيمم

(**ويصح في الوقت**) اتفاقاً[٧] (**وقبله**) خلافاً للشافعي[٨] – رحمه الله – فلا يجوز به الصلاة إلا في الوقت عنده[٩]. وهذا بناء على ما عرف في أصول الفقه أن

---

(١) في (ك) : إنما لا يصح .

(٢) ليست في (ك) .

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ، ح١، ص٣٩.

(٤) في (ك) : وضوء الكافر .

(٥) سبق بيان الخلاف في حكم النية في الوضوء انظر ص٣٢.

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز، ح١، ص٣١١.
وذهب المالكية إلى عدم انعقاد نية الكافر فلا تصح طهارته .
انظر: مواهب الجليل، ح١، ص٢٣٣.
وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه يشترط لصحة الطهارة النية والإسلام فلا تصح طهارة الكافر.
انظر: المبدع، ح١، ص ١١٦ – ١١٨ .

(٧) انظر: المبسوط، ح١، ص١٠٩.

(٨) انظر: مغني المحتاج، ح١، ص١٠٥، منهاج الطالبين، ح١، ص١٠٥.
وذهب المالكية إلى عدم جواز التيمم قبل دخول وقت الصلاة.
انظر: الكافي لابن عبد البر، ص٢٩.
وأما الحنابلة فإن دخول وقت الصلاة من شروط صحة التيمم عندهم فلا يصح التيمم قبل دخول الوقت.
انظر: شرح منتهى الإرادات، ح١، ص٨٥.

(٩) في (ج)، (ح)، (خ) ، (د)، (ر)، (ز) : فلا يجوز به الصلاة في أول الوقت عنده.

=

وبعد طلبه من رفيق له ماء منعه .

التراب خلف ضروري للماء عنده[(١)]، وعندنا خلف مطلق[(٢)] ففي إناءين طاهر ونجس يجوز التيمم عندنا خلافاً له[(٣)] .

وقوله صلى الله عليه وسلم (التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج [ما لم يجد الماء][(٤)]) يؤيد ما قلنا . (**وبعد طلبه من رفيق له ماء منعه**) حتى إذا صلى بعد

=هذا وقد ذهب الشافعية إلى أن التيمم قبل الوقت لا تصح به الصلاة لا في أول الوقت ولا وسطه ولا آخره بل ذكروا أنه لو أخذ التراب على يديه قبل الوقت ومسح بهما وجهه في الوقت لم يصح تيممه. أما من تيمم في أول الوقت وصلى به الفريضة في أول وقتها فصلاته صحيحة لأنه محتاج لإبراء ذمته وإحراز فضيلة أول الوقت .

انظر : المجموع، ح١، ص٢٣٩، ص٢٤٣.

(١) استدل الشافعية على عدم جواز التيمم قبل دخول الوقت بأنه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت (حيث لا ضرورة) كطهارة المستحاضة.

انظر المرجع السابق ، ص٢٤٣.

(٢) ذكر الحنفية : أن النصوص الواردة في التيمم مطلقة لم تقيد التيمم بالوقت . والمطلق يجري على إطلاقه فيصح التيمم في الوقت وقبله كما يصح الوضوء في الوقت وقبله .

انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٤٢.

(٣) عند الشافعية : إن اشتبه على أحد ماء طاهر بنجس يجتهد فيهما ويتطهر بما غلب على ظنه طهارته .

انظر : مغني المحتاج، ح١، ص٢٦. منهاج الطالبين، ح١، ص٢٦.

وذهب بعض المالكية إلى أنه يتوضأ بأحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالثاني ويصلي . وبهذا يكون قد أدى الصلاة حتماً بالوضوء بالماء الطهور سواء في المرة الأولى أو الثانية . وقيل يهرق الإناء الواحد ثم يتوضأ بالثاني لأنه أصبح ماءً مشكوكاً فيه فلا يؤثر فيه الشك ولا شيء عليه إذا كان الماء لا أثر فيه للنجاسة . وصحح هذا الرأي ابن عبد البر .

انظر : الكافي لابن عبد البر، ص١٧.

أما الحنابلة فإن الصحيح من مذهبهم أن من اشتبه عليه الماء الطهور بالنجس لم يتحر فيهما ويتمم ولو بلا إراقة لهما.

انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ح١، ص٧١-٧٤.شرح منتهى الإرادات، ح١، ص٢٢.

(٤) وردت في (س) ، (ص)

=

المنع ثم أعطاه ينتقض[١] تيممه الآن فلا يعيد ما [قد][٢] صلى . (**وقبل طلبه جاز خلافاً لهما**) هكذا ذكر في الهداية[٣] . وذكر في المبسوط[٤] أنه إن لم يطلب منه وصلى لم يجز ؛ لأن الماء مبذول عادة[٥]. وفي موضع آخر من المبسوط [أنه][٦] إن كان مع رفيقه ماء فعليه أن يسأله إلا على قول الحسن[٧] بن زياد – رحمه الله – فإنه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج، ولم يُشرع التيمم إلا لدفع الحرج، ولكنا نقول : ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج إليه مذلة فقد سأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعض حوائجه من غيره[٨].

=والحديث رواه الترمذي عن أبي ذر– رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم – قال : " إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير" قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

انظر: الجامع الصحيح، أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، ح١، ص٢١٢-٢١٣. ورواه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، ح١، ص٩١. والنسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب الصلوات بتيمم واحد، ح١، ص١٧١. والدراقطني في سننه، كتاب التيمم، باب جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنين كثيرة، ح١، ص١٨٦-١٨٧.

وذكر الزيلعي تضعيف ابن القطان للحديث ثم ذكر رد الشيخ تقي الدين على ابن القطان وميله إلى تصحيح الترمذي للحديث .

انظر : نصب الراية، ح١، ص١٤٨-١٤٩.

(١) في (ج) ، (خ) ، (ز) ، (ص) ، (ك) : ينقض .

(٢) ليست في (ص) .

(٣) انظر : الهداية، ح١، ص١٤١.

(٤) المبسوط لشمس الأئمة السرخسي وقد سبق التعريف بالكتاب ص٨٦ في قسم الدراسة .

(٥) انظر : المبسوط ، ح١، ص١٠٨.

(٦) وردت في (خ) ، (ذ) ، (س) ، (ك) .

(٧) في (ج) ، (خ) ، (د)، (ر) ، (ص) ، (ك) : حسن

وانظر : ترجمة الحسن بن زياد في ص ٨٦ .

(٨) انظر : المبسوط، ح١، ص١١٥.

=

....

وفي الزيادات[(١)] : أن المتيمم المسافر إذا رأى مع رجل ماءً كثيراً وهو في الصلاة وغلب على ظنه[(٢)] أنه لا يعطيه أو شك[(٣)] مضى[(٤)] على صلاته ؛ لأنه صح شروعه فلا يقطع[(٥)] بالشك. بخلاف ما إذا كان خارج الصلاة ولم يطلب وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك فإن القدرة والعجز[(٦)] مشكوك فيهما . وإن غلب على ظنه أنه يعطيه قطع الصلاة وطلب [منه][(٧)] الماء[(٨)] .

=وقد روى البخاري عن أبي حذيفة – رضي الله عنه – قال : " أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – سُباطة قوم فبال قائماً ثم دعا بماء فجئته بماء فتوضأ " :

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الوضوء، باب البول قائماً وقاعداً، ح١، ص٥٢.

هذا وعبارتا المبسوط تدلان على أن الإمام أبا حنيفة وصاحبيه – رحمهم الله – لم يختلفوا في وجوب طلب الماء من رفيقه وعدم جواز التيمم قبل الطلب وإنما خالف في ذلك الحسن. وقد ذكر الجصاص أن المسألة اتفاقية حيث أن مراد أبي حنيفة من عدم وجوب الطلب إذا غلب على ظنه المنع. ومرادهما من وجوب الطلب إذا غلب على ظنه إلا عطاء.

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٣٢، ل ب . فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص١٧٦. فتح القدير، ح١، ص١٤٢.

(١) سبق التعريف بكتاب الزيادات لمحمد بن الحسن – رحمه الله – ص٨٤ في قسم الدراسة .

(٢) غالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين وهو الذي تبنى عليه الأحكام فهو الطرف الراجح إذا أخذ به القلب. والظن عند الفقهاء من قبيل الشك حيث أنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استوى الطرفان في التردد أو ترجح أحدهما . أما الظن عند الأصوليين فهو إدراك الطرف الراجح .
انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٢ – ٨٣.

(٣) الشك (عند الفقهاء) هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استوى الطرفان في التردد أو ترجح أحدهما. أما الشك عند الأصوليين فهو تساوي الطرفين.
انظر: المرجع السابق، ص٨٢. المجموع، ح١، ص١٦٨-١٦٩.

(٤) في (د) : يمضي .

(٥) في (ز) : فلا ينقطع .

(٦) المراد القدرة على الماء أو العجز عنه .

(٧) وردت في (ك) .

(٨) قال في الزيادات : رأى ماء مع رجل وهو في الصلاة وعلم أنه يعطيه أو غلب على ظنه يقطع وإلا فلا.
انظر: الزيادات (مخطوط)، و ٢، ل ب.

....

ثم قال(١) وإذا فرغ من الصلاة(٢) فسأله فأعطاه أو أعطى بثمن المثل وهو قادر عليه استأنف الصلاة وإذا أبى تمت صلاته . وكذا إذا أبى ثم أعطى لكن ينتقض(٣) تيممه الآن(٤) . أقول إن أردت أن تستوعب الأقسام كلها فاعلم أنه إذا رأى [الماء](٥) خارج الصلاة وصلى و لم يسأل بعد الصلاة ليظهر العجز أو القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط(٦) [لا يجوز](٧) سواء غلب على ظنه الإعطاء أو عدمه أو شك فيهما . وهي مسألة المتن(٨) .

وإذا [رأى](٩) في الصلاة و لم يسأل بعدها فكذا .

وإن رأى خارج الصلاة و لم يسأل وصلى ثم سأله فإن أعطى بطلت [صلاته](١٠) وإن أبى تمت(١١) سواء ظن(١٢) الإعطاء أو المنع أو شك فيهما . وإن رأى في الصلاة فكما ذكر في الزيادات، لكن تبقى صورتان إحداهما أنه قطع الصلاة فيما إذا ظن المنع أو شك

---

(١) في (ز) ، (س) ، (ك) : قال في الزيادات .

(٢) هكذا في (د) ، (ص) . وفي بقية النسخ : صلاته .

(٣) في (ج) ، (ز) ، (ص) ، (ك) : ينقض .

(٤) قال في الزيادات : فإن مضى وسأله بعد فراغه فأعطاه أو باعه بثمن مثله وهو معه أعاد وإن أبى لا . وكذا إن أعطاه بعد إبائه أو منعه قبل شروعه وأعطاه بعد فراغه .

انظر : الزيادات (مخطوط) ، و ٢، ل ب .

(٥) وردت في (ص) .

(٦) أي ما ذكر من وجوب الطلب .

(٧) وردت في (ر) . وفي (د) : لم يجز .

(٨) في (ج) : الكتاب .

(٩) ليست في (ص) .

(١٠) ليست في (ح) .

(١١) في (خ) ، (د) ، (ر) : تمت صلاته .

(١٢) في (ص) : غلب على ظنه .

(ويصلي به ما شاء من فرض ونفل

فسأله فإن أعطى بطل تيممه وإن أبى فهو باق . والأخرى أنه أتم[١] الصلاة فيما إذا ظن أنه يُعطى [ثم سأله فإن أعطى][٢] بطلت صلاته وإن أبى تمت[٣] لأنه ظهر أن ظنه كان خطأً . بخلاف مسألة التحري لأن القبلة[٤] حينئذ جهة التحري أصالة[٥] وههنا الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز فأقيم غلبة الظن مقامهما[٦] تيسيراً فإن ظهر خلافه لم يبق قائماً مقامهما[٧] . (**ويصلي به ما شاء من فرض ونفل**) خلافاً للشافعي[٨] - رحمه الله - .

---

(١) في (ذ) ، (س) ، (ص) : إن أتم .

(٢) ليست في (ج) .

(٣) في (ح) ، (د) ، (ذ) : تمت صلاته .

(٤) في (ص) : قبلته .

(٥) من اشتبهت عليه جهة القبلة وليس عنده من يسأله يجتهد ويصلي فإن ظهر له بعد الصلاة أنه أخطأ لا يعيد الصلاة إذ لا يتجه بوجه من الوجوه نسبته إلى التقصير ؛ حيث أن الواجب عليه الاستقبال إلى جهة التحري وقد فعل فاعتبر ظنه ولم يؤثر خطؤه .

انظر: فتح القدير، ح١، ص٢٧١-٢٧٣. الهداية، ح١، ص٢٧١- ٢٧٣.

وستأتي المسألة في ص ١٧٣ .

(٦) سبق بيان أن الأحكام تبنى على غلبة الظن وأنه هو المعتبر عند الفقهاء .

انظر : ص ٩٦ .

(٧) في هذه المسألة الحكم قائم على حقيقة القدرة على الماء أو العجز عنه فإن غلب على ظنه أنه يعطيه الماء ولما أتم صلاته سأله فأبى فصلاته صحيحة ولا عبرة لما غلب على ظنه بعد أن ظهر خطؤه .

(٨) ذهب الشافعية إلى أنه لا يصلي بالتيمم الواحد إلا فريضة واحدة ويتنفل ما شاء .

انظر: روضة الطالبين، ح١، ص١١٦-١١٧. منهاج الطالبين، ح١، ص١٠٣.

والمالكية يرون عدم جواز صلاة فرضين بتيمم واحد أيضاً .

انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص١٥٢. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص١٥٢.

وأما الحنابلة فالصحيح من مذهبهم أنه يصلي بالتيمم الواحد فروضاً ونوافل ما لم يخرج الوقت.

انظر: المبدع، ح١، ص٢٢٤. المقنع، ح١، ص٢٢٤.

وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف لطهره

نواقض التيمم

(وينقضه ناقض الوضوء[١] وقدرته على ماء كاف لطهره) حتى إذا قدر على الماء و لم يتوضأ ثم عدمه أعاد التيمم . وإنما قال : (كاف لطهره) حتى إذا اغتسل الجنب[٢] و لم يصل الماء [لُمْعَة][٣] على ظهره وفنى الماء وأحدث حدثاً يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما ، وإن لم يكف لأحد[٤] بقي في حقهما ، وإن كفى لأحدهما بعينه غسله وبقي[٥] التيمم في حق الآخر ، وإن كفى لكل [واحد][٦] منهما منفرداً غسل اللُّمعة ؛ لأن الجنابة أغلظ[٧]، فإن غسل اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه روايتان[٨]. وإن تيمم أولاً ثم غسل اللمعة ففي إعادة التيمم روايتان أيضاً[٩]. وإن صرف [الماء][١٠] إلى الحدث انتقض تيممه في

---

(١) لما كان التيمم خلفاً للوضوء فينقضه ما ينقض الوضوء. وقد سبق ذكر نواقض الوضوء في ص ٣٩-٥١ .

(٢) في (ص) : جنب .

(٣) وردت في (ج) ، (ذ) ، ر) . وفي (ح) : قدر لمعة .

واللُّمعة : الموضع من الجسد الذي لم يصبه الماء في الوضوء أو في الغسل .

انظر : المصباح المنير، ح٢، ص٥٥٩.

(٤) في (ج) ، (خ)، (ر) (ك) : لأحدهما .

(٥) هكذا في (ح) ، (خ) . وفي بقية النسخ : ويبقى .

(٦) ليست في (ر) ، (ص) .

(٧) انظر: شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط)، ص ٤. المبسوط ، ح١، ص١٢٤.

(٨) روي عن أبي يوسف - رحمه الله - عدم وجوب إعادة التيمم للحدث لأن الماء مستحق الصرف إلى اللمعة فهو كالعدم في حق الحدث. وروي عن محمد - رحمه الله - وجوب إعادة التيمم لأن الماء صالح للصرف إلى كل واحد منهما.

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و ٣٣، ل ب . شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط) ، ص٤.

(٩) في كتاب الصلاة أجزأ تيممه. وفي الزيادات لم يجزئ تيممه وعليه الإعادة .

انظر: الزيادات (مخطوط)، و٢ ، ل ب. مبسوط ، ح١، ص١٢٤.

(١٠) وردت في (ز) .

....

[حق][1] اللمعة باتفاق الروايتين[2]. هذا [إذا][3] تيمم للحدثين تيمماً واحداً، أما إذا تيمم للجنابة ثم أحدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة . وإن تيمم للجنابة ثم أحدث و لم يتيمم للحدث فوجد الماء فإن كفى للمعة والوضوء فظاهر[4]، وإن لم يكف[5] لأحد لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء في اللمعة تقليلاً[6] للجنابة ويتيمم للحدث ، وإن كفى للمعة لا للوضوء انتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث ، وإن كفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء ، وإن كفى لكل واحد [منهما][7] منفرداً يصرفه إلى اللمعة ويتيمم[8] للحدث. فإن توضأ به جاز ويعيد التيمم[9] . ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه إلى اللمعة هل يعيد التيمم أو لا ؟ ففي رواية الزيادات يعيد[10] وفي رواية الأصل[11] لا[12] .

ثم إنما تثبت القدرة إذا لم يكن [الماء][13] مصروفاً إلى جهة أهم حتى إذا كان على بدنه[14] أو ثوبه نجاسة يصرفه إلى النجاسة[15] . ثم القدرة تثبت بطريق الإباحة

---

(١) ليست في (خ) .

(٢) انظر: شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط) ، ص٤.

(٣) ليست في (ك) .

(٤) إن كفى الماء للمعة والوضوء يغسل اللمعة ليخرج من الجنابة ويتوضأ .

(٥) في (ذ) : وإن ظهر أنه لم يكف .

(٦) في (ر) : تقديماً .

(٧) وردت في (ر) .

(٨) في (ز) ، (س) ، (ص) ، (ك) : وتيمم .

(٩) في (ز) : ويعيد للمعة التيمم .

(١٠) انظر: الزيادات (مخطوط) ، و٢، ل ب.

(١١) المراد الأصل لمحمد بن الحسن. وقد سبق التعريف به ص٨٣ في قسم الدراسة .

(١٢) انظر : الأصل، ج١، ص١٣١.

(١٣) وردت في (س) .

(١٤) في (ك) : يديه.

(١٥) هذا رواية محمد بن الحسن في الزيادات حيث أنه إذا صرف الماء إلى النجاسة وتيمم للحدث يحصل الطهارتين (الطهارة عن الحدث وعن النجس) وروي عن حماد أنه يصرفه إلى الحدث لأن الصلاة مع النجاسة تجوز في الجملة ، ولا تجوز مع الحدث فهو أغلظ .
انظر: الزيادات (مخطوط) ، و٢، ل ب . شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط)، ص د.

....

وبطريق التمليك . فإن قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين : ليتوضأ بهذا الماء أيكم شاء[١] والماء يكفي لكل واحد منفرداً ينتقض تيمم كل واحد. فإذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد [منهم][٢] على الانفراد . وأما إذا قال : هذا الماء لكم وقبضوا[٣] لا ينتقض[٤] تيممهم ؛ أما عندهما[٥] فلأن هبة[٦] المشاع[٧] توجب الملك على سبيل الاشتراك فيملك كل واحد [منهم][٨] مقداراً لا يكفيه ، وأما عند أبي حنيفة- رحمه الله – فالأصح أنه[٩] يبقى على ملك الواهب[١٠] ولم تثبت الإباحة لأنه لما بطلت الهبة بطل ما في ضمنها من الإباحة. ثم إن أباحوا[١١] واحداً بعينه

---

(١) هذا طريق الإباحة.

(٢) وردت في (ز) ، (ص) .

(٣) لا تتم الهبة ولا يثبت بها الملك إلا بالقبض.

انظر: الكتاب (مختصر القدوري) ، ح٢، ص١٧١. النُّقاية (مختصر الوقاية) ، ص١٠٨.

(٤) في (ر) : لا ينقض .

(٥) المراد عند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – .

(٦) سبق بيان معنى الهبة لغة ص ١.

والهبة اصطلاحاً : تمليك عين بلا عوض.

انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية) ، ص١٠٨.

(٧) المشاع: الشيء المشترك، وهو إذا كان بحيث لو قسم نقصت ماليته وضره التبعيض فهذا لا يحتمل القسمة . وما لا يتم فيه ذلك فهو يحتمل القسم .

انظر: شرح العناية على الهداية، ح٩، ص٢٧.

(٨) وردت في (ص) .

(٩) في (ج) ، (ك) : أن .

(١٠) قال في شرح الزيادات : قيل ينبغي أن يبطل تيممهم عند أبي حنيفة لأن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يصح عنده. إلى أن قال : والأصح أنه (أي عدم بطلان تيممهم) قول الكل .

انظر: شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط)، ص ٥ .

(١١) الضمير يعود إلى الموهوب لهم .

لا ردته .

وندب لراجيه صلاته آخر الوقت. ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريباً وإلا فلا.

ينتقض[١] تيممه عندهما لا عنده[٢] ؛ لأنه لما لم يملكوه لا يصح إباحتهم .

(**لا ردته**) حتى إذا تيمم المسلم ثم أرتد - نعوذ بالله منه - ثم أسلم تصح صلاته بذلك التيمم .

(**وندب لراجيه**) أي لراجي الماء (**صلاته آخر الوقت**)[٣] فلو صلى بالتيمم في أول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلاة[٤] . (**ويجب طلبه قدر غَلْوَة**[٥] **لو ظنه قريباً وإلا فلا**) الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع إلى أربعمائة[٦] . وعن[٧] أبي يوسف - رحمه الله - أنه إذا كان الماء بحيث لو ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيداً جاز له التيمم[٨]. قال صاحب المحيط[٩] هذا حسن [جداً][١٠] .

---

(١) في (ر) : ينقض .

(٢) انظر : الزيادات (مخطوط) ، و ٢ ، ل ب .

(٣) في (ب) ، (خ) ، (ر) : تأخير صلاته إلى آخر الوقت .

(٤) في (ج) : صلاته .

(٥) الغَلْوَةُ : مقدار رمية يقال غلا بسهمه غَلْواً إذا رمى به أبعد ما قدر عليه . وذكر ابن شجاع أن الغلوة قدر ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة .
انظر : المُغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص١١١.

(٦) في (س) ، (ك) : أربعمائة ذراع.
وقد سبق في ص ٦٤ بيان أن الذراع يساوي ٤٦,٢سم. وعليه فإن الغلوة تساوي ١٣٨,٦٠م إلى ١٨٤,٨٠م.

(٧) في (ص) : وعند .

(٨) انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص٤٧. فتح القدير، ح١، ص١٢٣.

(٩) هو برهان الدين محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير برهان الدين عبد العزيز بن عمر ابن مازه صاحب المحيط البرهاني . كان من كبار الأئمة وأعيان فقهاء الأمة إماماً ورعاً مجتهداً متواضعاً عالماً بحراً زاخراً حَبْراً . أخذ عن أبيه وعن عمه الصدر الشهيد عمر وهما عن أبيهما عبد العزيز مازة . وكلهم صدور العلماء من تصانيفه المحيط البرهاني والذخيرة والتجريد وشرح الجامع الصغير. ذُكر في كشف الظنون أنه توفي سنة ست عشرة وستمائة للهجرة .
انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٢٠٥-٢٠٦. كشف الظنون ، ح٢، ص١٦١٩.

(١٠) ليست في (ذ) .
هذا وقد ذكر صاحب المحيط الرواية عن أبي يوسف - رحمه الله - في كتابه المحيط ولم يقل فيه : هذا حسن جداً . وإنما قال ذلك في الذخيرة بعد ذكره للرواية عن أبي يوسف - رحمه الله - .
انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط) ، ح ١ ، و ١٢ ، ل أ . المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح ١ ، ص ٢٤٠ .

ولو نسيه مسافر في رحله وصلى متيمماً ثم ذكره في الوقت لم يعد إلا عند أبي يوسف – رحمه الله – .

(**ولو نسيه**[١] **مسافر في رَحْلِه**[٢] **وصلى**[٣] **متيمماً ثم ذكره [في الوقت]**[٤] **لم يُعد إلا عند أبي يوسف**[٥] **– رحمه الله –**) أما إذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم اتفاقاً، وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية[٦] . ويجب أن يُعلم أن المانع عن الوضوء إذا كان من جهة العباد كأسير يمنعه الكفار[٧] عن الوضوء ومحبوس في السجن[٨] ، والذي قيل له إن توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن إذا زال المانع ينبغي أن يعيد الصلاة كذا في الذخيرة[٩] .

---

(١) قيد بالنسيان لأنه لو ظن أن الماء قد فنى أو فُقد فصلى متيمماً ثم وجد الماء لم يجز وعليه الإعادة بالاتفاق.
انظر: شرح العناية على الهداية، ح١، ص١٤٠. فتح القدير، ح١، ص١٤٠.

(٢) الرَّحْل للبعير كالسرج للدابة، ويقال لمنزل الإنسان ومأواه رَحْل أيضاً ومنه قولهم نسي الماء في رحله .
انظر: المُغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٣٢٥.

(٣) في (ت) : فصلى.

(٤) ليست في (أ) .

(٥) انظر: الجامع الصغير، ص٧٦.

(٦) الذي جاء في الهداية أن " الخلاف فيما إذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بأمره "
ومقتضى ذلك أن المسافر إن لم يكن عالماً بالماء بأن وضعه غيره بغير علمه فلا إعادة عليه اتفاقاً.
انظر: شرح العناية على الهداية، ح١، ص١٤٠. فتح القدير، ح١، ص١٤٠. الهداية، ح١،ص١٤٠.
وفي الأصل : أن المسافر إذا صلى بالتيمم لعدم علمه بالماء في رحله ثم علم به فصلاته تامة عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وقال أبو يوسف عليه الإعادة . وجاء في المبسوط ما يدل على أن الخلاف في الوجهين أيضاً حيث قال : " وإذا تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به بأن كان نسيه بعدما وضعه أو وضعه بعض أهله فصلاته بالتيمم جائزة عند أبي حنيفة ومحمد ولا تجوز عند أبي يوسف ".
انظر: الأصل، ح١، ص١٢٨. المبسوط، ح١، ص١٢١.

(٧) في (ز) : الكافر.

(٨) المحبوس في السجن إن كان في موضع نظيف خارج المصر وهو لا يجد الماء صلى بالتيمم ، وإن كان في المصر قال أبو حنيفة – رحمه الله – : لا يصلي. إلا أنه رجع فقال : يصلي متيمماً ثم يعيد وهو قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – : وأما المحبوس في مكان قذر ولا يجد ماء ولا صعيداً طيباً فإنه لا يصلي في قول أبي حنيفة – رحمه الله – وقال أبو يوسف – رحمه الله – يصلي بالإيماء . واختلفت الروايات عن محمد – رحمه الله – .
انظر : المبسوط، ح١، ص١٢٣.

(٩) انظر: الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و١٠، ل ب.

بابـ المسح علىـ الخفين

جاز بالسنة للمحدث دون من عليه الغسل

[(بابـ المسح علىـ الخفين)][١]

(**جاز بالسنة**) أي بالسنة المشهورة[٢] فيجوز بها الزيادة على الكتاب[٣] فإن موجبه غسل الرجلين[٤] (**للمحدث دون من عليه**[٥] **الغُسل**) قيل صورته جنب تيمم [للجنابة][٦] ثم أحدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ [به][٧] ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال و لم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فتيمم

---

(١) ليست في (أ) .

(٢) سبق تعريف السنة المشهورة في ص ٩٦ في قسم الدراسة .

قال ابن عبد البر : روى المسح على الخفين نحو أربعين صحابياً. وقال ابن المنذر : رواه سبعون صحابياً

انظر: نصب الراية، ح١، ص١٦٢.

ومن هذه الأحاديث ما رواه البخاري ومسلم عن عروة بن المغيرة عن أبيه المغيرة بن شعبة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " أنه خرج لحاجته فاتبعه المغيرة بإدواةٍ فيها ماء فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين" واللفظ لهما.

انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الوضوء، باب المسح على الخفين، ح١، ص٥٠. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، ح٣، ص١٦٨.

(٣) سبق بيان أن الزيادة على النص (غير المستقل) كزيادة جزء أو شرط تعتبر نسخاً عند الحنفية لذا لا تجوز إلا بما يفيد اليقين. انظر ص٩٧ في قسم الدراسة .

أما المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم يرون أن الزيادة على النص ليست نسخاً .

انظر: شرح تنقيح الفصول ص٣١٧-٣١٨. شرح اللمع، ح١، ص٥١٩-٥٢٠. روضة الناظر، ح١، ص٢٠٨.

(٤) قال تعالى ﴿ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ المائدة : ٦. فنص الكتاب أوجب غسل الرجلين وثبت التخيير بين غسل الرجلين ومسح الخف بالأحاديث المشهورة. ويرى الحنفية أن هذا زيادة على النص إلا أنه يجوز ؛ لأن نسخ الكتاب بالخبر المشهور جائز عندهم.

انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص٣٨.

(٥) في (خ) : وجب عليه .

(٦) وردت في (س) ، (ك) .

(٧) وردت في (س) ، (ك) .

صفة المسح على الخفين

[ثانياً للجنابة][١] فإن أحدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه . (**خطوطاً بأصابع مفرجة يبدأ من أصابع**[٢] **الرجل إلى الساق**) هذا صفة المسح على الوجه المسنون[٣] فلو لم يفرج الأصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز. وإن مسح بإصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانياً ثم هكذا جاز أيضاً إن مسح كل مرة غير ما مسح[٤] قبل ذلك. وإن مسح بالإبهام والمُسبِّحة[٥] منفرجتين جاز [أيضاً][٦] ؛ لأن ما بينهما مقدار إصبع أخرى . وسئل[٧] محمد – رحمه الله – عن صفة المسح قال: أن يضع أصابع يديه على مُقَدَّم خفيه ويجافي [بطن][٨] كفيه ويمدهما[٩] إلى الساق أو يضع كفيه مع[١٠] الأصابع

---

(١) ليست في (خ) . وكلمة [للجنابة] ليست في (ر).

(٢) في (س) : من قبل أصابع .

(٣) روى ابن ماجه عن جابر – رضي الله عنه – قال: " مر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – برجل يتوضأ ويغسل خفيه فقال بيده كأنه دفعه : إنما أمرتَ بالمسح . وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بيده هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق وخطط بالأصابع ".

انظر: سنن ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب في مسح أعلى الخف وأسفله، ح١، ص١٨٣.

وقال الحافظ ابن حجر أخرجه ابن ماجة بإسناد ضعيف وأخرجه الطبراني في الأوسط وقال: تفرد به بقية، فأسقط منه رجلاً.

انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص٨٠.

(٤) في (ك) : ما مسحه .

(٥) المُسَبِّحة : الإصبع التي تلي الإبهام. اسم فاعل من التسبيح لأنها كالذاكرة حين الإشارة بها إلى إثبات الإلهية.

انظر: المصباح المنير، ح١، ص ٢٦٢-٢٦٣.

(٦) ليست في (ر) .

(٧) في (ج) : وقد سئل .

(٨) وردت في (س) ، (ك) .

والمراد أن يبعد بطن كفيه عن الخف.

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و ٣٥، ل ب.

(٩) في (ر) : ويمرهما.

(١٠) في (س) : مع كفيه .

....

ويمدهما[١] جملة[٢]. لكن إن مسح برؤوس[٣] الأصابع وجافى أصول الأصابع والكف لا يجوز إلا أن يبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلاثة أصابع[٤] هكذا ذكر في المحيط[٥] . وذكر في الذخيرة[٦] أن المسح برؤوس الأصابع يجوز إن كان الماء متقاطراً[٧] ؛ [لأنه إذا كان الماء متقاطراً فالماء ينزل من أصابعه إلى رؤوسها فإذا أمرَّه كان كأنه أخذ ماءً جديداً][٨] ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها، وكذا إن ابتدأ من طرف الساق[٩]. ولو نسي المسح وأصاب المطر ظاهر خفيه[١٠] حصل المسح، وكذا مسح[١١] الرأس، وكذا لو مشى[١٢] في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل[١٣] هو الصحيح[١٤].

---

(١) في (ر) : ويمرهما .

(٢) انظر: البناية في شرح الهداية، ح١، ص٥٧٦.

(٣) في (ك) : برأس .

(٤) المراد ثلاث أصابع من أصابع اليد أصغرها .
انظر: الأصل، ح١، ص١٠١. فتاوى قاضي خان، ح١، ص٤٧.

(٥) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١ ، ص ٢١٦ - ٢١٧ .

(٦) انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، و١٣، ل ب.
ولا منافاة بين عبارة المحيط وعبارة الذخيرة فإنه يشترط لجواز المسح برؤوس الأصابع أحد الأمرين : إما ابتلال مقدار ثلاث أصابع عند الوضع وإما التقاطر حتى لا يمسح بماء مستعمل .
انظر : عمدة الرعاية ، ح١ ، ص ١٠٩ .

(٧) في (ح) ، (ذ) : يتقاطر.

(٨) وردت في (ك) .

(٩) انظر : الأصل ، ح١، ص ٩٨ — ٩٩ .

(١٠) في (س) : الخف .

(١١) في (ج) : في مسح .

(١٢) في (ذ) : وكذا المشي .

(١٣) الطل : أضعف المطر.
انظر: معجم مقاييس اللغة، ح٣، ص٤٠٦.
وإنما يصح المسح إن ابتل ظاهر الخف بالمطر أو الطل لأن النية والموالاة ليسا من فروض الوضوء بل من سنته. وكذا بالنسبة لمسح الخف لا يفرض فيه النية ولا الولاء .
انظر : ص١١٠، ص١١١.

(١٤) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١ ، ص ٢١٧ .
وقد جاء في الأصل : أن من توضأ ومسح الخف للتعليم (دون نية) يجزيه إن كان لبس خفيه على طهارة كاملة. كما ذكر أن من توضأ ونسي أن يمسح على خفيه ثم خاض الماء فأصاب ظاهر خفيه يجزيه ذلك عن المسح.
انظر: الأصل، ح١، ص١٠٣-١٠٤.

(**على ظاهر خُفيه**) الخف ما يستر الكعب أو يكون [الخرق][١] الظاهر منه أقل من ثلاث أصابع الرجلِ أصغرها أما لو ظهر قدر ثلاث أصابع[٢] فلا يجوز ؛ لأن هذا بمنزلة الخرق [الكبير][٣] . ولا بأس بأن يكون [الخف][٤] واسعاً بحيث يرى رجله من أعلى الخف (**أو جرموقيه**) أي [علىٰ][٥] خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة . فإن كانا من أديم[٦] أو نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين أو فوق الخفين، وإن كانا من كِرْباس[٧] أو نحوه فإن لبسهما منفردين لا يجوز وكذا إن لبسهما على الخفين إلا أن يكونا بحيث يصل بلل المسح إلى الخف الداخل. ثم إذا كانا من نحو أديم وقد لبسهما فوق[٨] الخفين فإن لبسهما بعدما أحدث [أو بعد ما أحدث][٩] ومسح على الخفين [الداخلين][١٠] لم يجز[١١] المسح على الجرموقين ، وإن لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين أعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما إذا مسح على خف ذي طاقين[١٢] فنزع أحد الطاقين[١٣] لا يعيد المسح على الطاق الآخر.

المسح على الجرموقين

(١) وردت في (ك) .
(٢) في (ك) : أصابع الرجلِ أصغرها .
(٣) وردت في (ج) ، (ك) .
سيأتي في ص ١١٢ أن الخرق الكبير يمنع المسح .
(٤) وردت في (د) .
(٥) ليست في (س) ، (ك) .
(٦) الأديم: الجلد المدبوغ المُصْلَح بالدباغ .
انظر: المُغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٣٣.
(٧) سبق بيان معنى الكرباس ص ٣ .
(٨) في (ح) ، (ذ) : على .
(٩) ليست في (ر) ، (ك) .
(١٠) وردت في (ر) ، (ك) .
(١١) هكذا في (ك) . وفي بقية النسخ : لا يجوز.
(١٢) المراد بالخف ذي طاقين أن يوصل بين أديمين ويركب الخف منهما بحيث يكون أحدهما ظهارة والآخر بطانة.
انظر: عمدة الرعاية ، ح١، ص١١١.
(١٣) في (ك) : فينزع إحدى الطاقتين .

أو جوربيه الثخينين منعلين أو مجلدين

وإن نزع أحد الجرموقين فعليه أن يعيد المسح على الجرموق الآخر[(١)]. وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يخلع الجرموق الآخر ويمسح [على][(٢)] الخفين[(٣)]. **(أوجوربيه**[(٤)]**الثخينين)** أي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد[(٥)] **(منعلين**[(٦)] **أو مجلدين**[(٧)]) حتى إذا كانا[(٨)] ثخينين غير منعلين أو مجلدين[(٩)] لا يجوز عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لها. وعنه أنه رجع إلى قولهما وبه يُفتى[(١٠)].

المسح على الجوربين

---

(١) إن نزع أحد الجرموقين بطل مسحهما في ظاهر الرواية لذا عليه أن يعيد المسح على الجرموق الثاني ويمسح على الخف الظاهر. وفي بعض روايات الأصل : ينزع الجرموق الثاني ويمسح على خفيه .
انظر: الأصل، ح١، ص١٠٢-١٠٣. تبيين الحقائق، ح٢، ص٥٢. المبسوط، ح ١، ص١٠٣.

(٢) ليست في (خ) .

(٣) نسب هذه الرواية لأبي يوسف - رحمه الله - صاحب البدائع أيضاً. وقد ذكرها محمد - رحمه الله - في بعض روايات الأصل.
انظر: الأصل، ح١، ص١٠٢-١٠٣. بدائع الصنائع، ح١، ص١١.

(٤) في (ح) : الجوربين .

(٥) ذكر الزيلعي أن حد الثخين : أن يستمسك على الساق من غير ربط وأن لا يُرى ما تحته . والحد الذي ذكره الشارح هو ما ذكر في المبسوط.
انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٥٢. المبسوط، ح١، ص١٠٢.

(٦) هكذا في (س) ، (ك) . وفي بقية النسخ : أو منعلين.
والمنعل هوا لذي وضع على أسفله جلدة كالنعل للقدم.
انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص٣١١.

(٧) المجلد هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله.
انظر: المرجع السابق، ح١، ص١٥٣.
والمسح على الجوربين على ثلاثة أوجه : الأول ما إذا كانا ثخينين مجلدين أو ثخينين منعلين فيجوز المسح عليهما بالاتفاق . الثاني : إذا لم يكونا ثخينين ولا منعلين أو مجلدين فلا يجوز المسح عليهما بالاتفاق. والثالث : إذا كانا ثخينين غير منعلين أو مجلدين فهذا فيه الخلاف المذكور .
انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص١٠. شرح العناية على الهداية، ح١، ص١٥٦.

(٨) في (ذ) : كان الخفان .

(٩) في (ر) : غير مجلدين أو منعلين .

(١٠) روي أن أبا حنيفة - رحمه الله - مسح على جوربيه في مرضه وقال لعواده فعلت ما كنت أمنع الناس عنه . وذكر في الذخيرة أن هذا كان قبل موته بثلاثة أيام . وحُمل فعله على رجوعه إلى قولهما .
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص١٠. تبيين الحقائق، ح١، ص٥٢. الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و١٣، ل ب . المبسوط، ح١، ص١٠٢.

ملبوسين على طهر تام وقت الحدث لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين .

شروط المسح على الخفين

(**ملبوسين على طهر تام وقت**[١] **الحدث**) فلو توضأ وضوءاً غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الأعضاء ثم أحدث [وتوضأ ومسح][٢] أو توضأ وضوءاً مرتباً فغسل رجله اليمنى وأدخلها الخف[٣] ثم غسل رجله اليسرى وأدخلها الخف[٤] ، ليست له طهارة تامة في الصورة الأولى إذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية إذا لبس اليمنى . لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة [وقت الحدث][٥] . فعلم أن قوله ملبوسين أحسن من عبارتهم وهي : إذا لبسهما على طهارة كاملة[٦] ؛ لأن المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث ، وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح أن يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح أن يقال : لبسهما[٧] على طهارة كاملة وقت الحدث ؛ لأن الفعل دال على الحدوث والاسم دال على الدوام والاستمرار .

(**لا على عِمَامة**[٨] **وقَلَنْسُوة**[٩] **وبرقع**[١٠] **وقفازين**) القفاز ما يلبس [على][١١] الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه.

---

(١) في (أ) ، (ب) ، (ت) : عند .

(٢) وردت في (ح) ، (ك) .

(٣) في (ك) : في الخف .

(٤) في(ك) : في الخف .

(٥) وردت في (ك) .

(٦) هذه عبارة الهداية وورد في تبيين الحقائق والمبسوط نحوها .
انظر: تبيين الحقائق، ح١،ص٤٧. المبسوط ح١، ص٩٩. الهداية،ح١،ص١٤٥.

(٧) في (ك) : إذا لبسهما .

(٨) العِمامة : ما يلف على الرأس .
انظر : القاموس المحيط، باب الميم، فصل العين، ح٤، ص١١٨.

(٩) القَلَنْسُوة : من ملابس الرؤوس .
انظر: لسان العرب، باب السين، فصل القاف، ح٦، ص١٨١.

(١٠) البرقع : ما تستر به المرأة وجهها.
انظر: المصباح المنير، ح١، ص٤٥.

(١١) وردت في (ح) .

وفرضه قدر ثلاث أصابع اليد . ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها من حين الحدث.

المقدار المفروض مسحه

(**وفرضه قدر ثلاث أصابع اليد**) فإن مسح رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان خطوطاً[(١)] . فعلم أنه[(٢)] بأصابع اليد[(٣)] دون الكف وما زاد على مقدار ثلاث أصابع[(٤)] إنما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار [ثلاث][(٥)] أصابع[(٦)] . ولا يفرض فيه شيء آخر كالنية وغيرها[(٧)] . (**ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها من حين الحدث**) لأن قوله عليه السلام : (يمسح المقيم يوماً وليلة [والمسافر ثلاثة أيام ولياليها][(٨)]) الحديث أفاد جواز المسح في المدة المذكورة،

مدة المسح

---

(١) سبق تخريج الحديث، ص١٠٥ .

(٢) هكذا في (ر) ، وفي باقي النسخ : أنها .

(٣) هكذا في (ك) . وفي باقي النسخ : بالأصابع .

والتقدير بأصابع اليد هو رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله – وإليه ذهب الفقيه أبو علي الرازي ، وهو ما سار عليه المصنف والشارح . وخالف الكرخي فقال : المعتبر أصابع الرجل .

انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ج١ ، ص ٢١٦ .

(٤) في (ج) ، (د) ، (ر) : أصابع اليد.

(٥) ليست في (ج)، (ح) ، (خ) ، (ك) .

(٦) في (ك) : أصابع اليد .

(٧) انظر: الأصل، ج١، ص١٠٣-١٠٤.

(٨) وردت في (ر) ، (ك) .

وقد روى شريح بن هانيء قال أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين فقالت : عليك يا بن أبي طالب فسله فإنه كان يسافر مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فسألناه فقال : " جعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم " .

رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، ج٣، ص١٧٥. واللفظ له.

ورواه ابن ماجة بلفظ " كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يأمرنا أن نمسح للمقيم يوماً وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ".

انظر: سنن ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر، ج١، ص١٨٣، ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين كم وقته للمقيم والمسافر، ج١، ص٨١.

وروى الترمذي نحوه عن خزيمة بن ثابت وقال: حسن صحيح. وروى هذا الحديث أبو داود وابن ماجة والطحاوي.

=

وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ومضي المدة وبعد أحد هذين على المتوضي غسل رجليه فحسب .

وقبل الحدث لا احتياج إلى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه إلى المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور. (**وينقضه**[(١)] **ناقض الوضوء**[(٢)] **ونزع الخف**) ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد أن نزع أحدهما[(٣)] ناقض فإنه إذا نزع أحدهما وجب غسل إحدى الرجلين فوجب غسل الأخرى ، إذ لا جمع[(٤)] بين الغسل والمسح . وكذا إن دخل الماء أحد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولاً وإن أصاب الماء أكثرها فكذا عند الفقيه أبي جعفر[(٥)] – رحمه الله – (**ومضي المدة وبعد أحد هذين**) أي نزع الخف ومضي المدة (**على المتوضي غسل رجليه فحسب**) أي على الذي كان له وضوء لا يجب إلا غسل رجليه أي لا يجب غسل بقية الأعضاء[(٦)]. وينبغي أن يكون فيه خلاف مالك – رحمه الله – بناء على فرضية الولاء عنده[(٧)] .

نواقض المسح على الخفين

=انظر: الجامع الصحيح للترمذي، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، ح١، ص١٥٨-١٥٩. سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح، ح١، ص٤٠. سنن ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر، ح١، ص١٨٤. شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين كم وقته للمقيم والمسافر، ح١، ص٨١.

(١) في (أ) ، (ب) ، (ت) : وناقضه .

(٢) انظر نواقض الوضوء في ص ٣٩ – ٥١ .

(٣) في (ح) : خف أحدهما .

(٤) في (ج) : لا يجمع .

(٥) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١ ، ص ٢٤٠ .
وانظر ترجمة أبي جعفر ص ٦٥ .

(٦) عدم وجوب غسل بقية الأعضاء إنما هو لعدم فرضية الموالاة في الوضوء .
انظر ص ٣٦.

(٧) المشهور عند المالكية أن الموالاة مع الذكر والقدرة عليها من فروض الوضوء . وفرضية الموالاة هو القول القديم للشافعي وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر ص ٣٦ .

وخروج أكثر العقب إلى الساق نزع .

ويمنعـه خـرق يبـدو منـه قدرثـلاث أصـابع الرجـــل أصغرهـــا لا مادونـــه.

(**وخروج أكثر العَقِب**[١] **إلى الساق**[٢] **نـزعٌ**) ولفـظ القُـدُوري[٣] أكـثر القـدم[٤]. وما اختاره[٥] في المتن مروي عن أبي حنيفة[٦] - رحمه الله -.

(**ويمنعه خرقٌ**[٧] **يبدو منه قدرثلاث أصابعِ الرِجلِ أصغرها**[٨] **لا ما دونه**) فلو كـان الخرق طويلاً يدخل فيه ثلاث أصابع[٩] إن أدخلت ولكن لا يبدو منه هـذا المقـدار جاز

---

(١) العَقِب : مؤخر القدم .
انظر: المُغرب في ترتيب المعرب، ج١، ص٧٢.

(٢) المراد : ساق الخف فإذا خرج أكثر العقب إلى ساق الخف فهذا في حكم النزع ؛ لأن السـاق غير معتبر في المسح إذ يجوز المسح على خف لا ساق له طالما كان الكعب مستوراً .

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الإمام المشهور أبو الحسين البغدادي المعروف بالقُدُوري نسبة إلى قرية قُدورة ببغداد وقيل نسبة إلى بيع القدور ، ولد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة انتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة – رحمه الله – وعظم عندهم قدره كـان حسن العبارة في النظر جريء اللسان مديماً لتلاوة القرآن. صنف المختصر المشهور والتجريد والتقريب وغير ذلك. توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة للهجرة .
انظـر: الطبقـات السـنية في تراجـم الحنفيـة، ج٢، ص١٩-٢٠. الفوائـد البهيـة في تراجـم الحنفيـة ، ص ٣٠ - ٣١ .

(٤) قال في الذخيرة: ولفظ القدوري : إذا نزع القدم من الخف إلى الساق بطل المسح .
انظر: الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ج١، و١٣، ل ب .

(٥) هكذا في (ج) ، (خ) . وفي بقية النسخ: وما اختار .

(٦) انظر: المرجع السابق.
وروي عن محمد – رحمه الله – أنـه إذا بقي في الخف قـدر مـا يجوز المسح عليه لا ينتقض المسح وإلا انتقض . هذا وإذا خرجت العقب من غير قصد كما لو كان الخف واسعاً فإذا رفع قدمه خرجت عقبه وإذا وضعها عادت العقب مكانها لم يبطل المسح إجماعاً .
انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٣٨، ل ب . شرح العناية على الهداية، ج١، ص١٥٤.

(٧) في (ج) : خرقٌ كبيرٌ. وفي (س) ، (ك) : خرقُ خفٍ .

(٨) هذا هو المروي عن محمد – رحمه الله – في الزيادات : وروى الحسن أن المعتبر أصابع اليد . والأول أصح.
انظر: تبيين الحقائق،ج١، ص٤٩. الزيادات (مخطوط) ، و ٢ ، ل أ . شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط)، ص٣.

(٩) في (ج) ، (خ) : أصابع الرجل.

ويجمع خروق خف لا خفين .

ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة ، ويتمهما إن أقام قبلهما ، وينزع إن أقام بعدهما

المسح، ولو كان مضموماً لكن ينفتح إذا مشي ويظهر هذا المقدار[١] لا يجوز. فعلم منه أن ما يصنع من الغَزْل ونحوه مشقوقاً[٢] أسفل الكعب إن كان يستر الكعب بخيط أو نحوه يُشدُّ[٣] بعد اللبس بحيث لا[٤] يبدو منه شيء فهو كغير المشقوق وإن بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور (**ويجمع خروق خفٍ**[٥] **لا خفين**) أي إذا كان على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي يكون مقدار ثلاث أصابع [الرِجل][٦] يمنع المسح . ولو كان هذا المقدار في الخفين جاز المسح . (**ويتم مدة السفر ماسح** [**سافر**][٧] **قبل** [**تمام**][٨] **يوم وليلة ، ويتمهما إن أقام قبلهما**[٩]**، وينزع إن أقام بعدهما** [١٠]) فههنا أربع مسائل؛ لأنه إما أن يسافر المقيم

---

(١) في (د) ، (ر) : القدر .

(٢) في (ك) : شقوق .

(٣) في (ج) ، (ح) ، (خ) ، (ك) : يشده.

(٤) هكذا في (ك) . وفي بقية النسخ : لم .

(٥) في (ج) ، (ر) : كل خف .

(٦) وردت في (ج) .

(٧) ليست في (أ) .

(٨) ليست في (أ) .

(٩) قال في مختصر الوقاية : " وفي سفر المقيم وعكسه قبل يوم وليلة يعتبر الأخير ".
انظر: النُّقاية مختصر الوقاية، ص٧.
فالأخير في المسألة الأولى السفر فيتم المسح ثلاثة أيام ولياليها، وفي المسألة الثانية الأخير هو الإقامة فيتم المسح يوماً وليلة .
انظر: فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ج١، ص١٩٩-٢٠٠.

(١٠) لو قال : ينزع إن أقام أو سافر بعدهما لشمل الأربع مسائل . وكذا لو قال : وينزع بعدهما . قال في المختصر : " وبعدهما ينزع ".
انظر: النُّقاية مختصر الوقاية، ص٧.

=

أو يقيم المسافر وكل [منهما][1] إما قبل تمام[2] يوم وليلة أو بعدهما وقد ذكر في المتن ثلاث منها و لم يذكر ما إذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب النزع.

المسح على الجبيرة

(**ويجوز على جبيرة[3] محدث ولا يبطله السقوط إلا[4] عن برء**) المسح على الجبيرة إن أضر جاز تركه وإن لم يضر فقد اختلفت الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله - في جواز تركه والمأخوذ أنه لا يجوز تركه[5] . ثم لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة وإنما يجوز المسح على الجبيرة إذا لم يقدر على مسح ذلك العضو[6] كما لا يقدر على غسله بأن كان الماء يضره أو كانت الجبيرة مشدودة يضره حلها. أما إذا كان قادراً على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة[7] وإذا كان في أعضائه شُقاق[8] فإن عجز عن غسله

=فإذا سافر المقيم أو أقام المسافر بعد يوم وليلة ينزع الخف أما في الحالة الأولى فلانتهاء مدة المسح، وأما في الحالة الثانية فلأن رخصة السفر لا تبقى بدونه.

انظر: فتح باب العناية بشرح كتابة النقاية لعلي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ح١، ص٢٠٠.

(١) ليست في (ح) ، (خ) ، (س) .

(٢) في (ك) : إتمام .

(٣) الجبيرة : العيدان التي تجبر بها العظام .
انظر: طِلْبة الطَّلبة ، ص١٩.

(٤) في (ك) : لا .

(٥) روي عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن المسح على الجبيرة عند عدم الضرر واجب (وليس فرضاً) وهذا هو القول الصحيح. وروي عنه أنه مستحب وروي غير ذلك .
انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٥٣. تحفة الفقهاء، ح١، ص٩٠-٩١.

(٦) في (خ) ، (د) ، (ذ) : الموضع .

(٧) في (ك) : على الجبيرة .

(٨) جاء في المُغرب : الشُّقاق : تشقق الجلد. قال الليث : الشُّقاق تشقق الجلد من برد أو غيره في اليدين والوجه. وقال الأصمعي : الشُّقاق في اليد والرِجل من بدن الإنسان والحيوان . وأما الشقوق فهي صدوع في الجبال والأرض.
انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٤٥٠.
وجاء في الصحاح أن الشقاق : داء يكون بالدواب، وهو تشقق يصيب أرساغها فلا يقال بيد فلان أو رجله شُقاق وإنما يقال شقوق . وذكر في معجم مقاييس اللغة أنه يقال : بيده شقوق. وبالدابة شُقاق .
انظر: الصحاح، باب القاف، فصل الشين، ح٤، ص١٥٠٢. معجم مقاييس اللغة، ح٣، ص١٧٠.

....

يلزمه إمرار الماء عليه فإن عجز عنه يلزمه[١] المسح، ثم إن عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وإن كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليُوضِّيَه فإن لم يستعن وتيمم جاز [عند أبي حنيفة - رحمه الله -][٢] خلافاً لهما . وإذا وضع الدواء على شقاق الرجل أمر الماء فوق الدواء فإذا أمر الماء ثم سقط الدواء إن كان السقوط[٣] عن برء غسل الموضع وإلا فلا.

وإذا فصد[٤] ووضع خرقة وشد العِصابة[٥] فعند[٦] بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة [٧]، وعند[٨] البعض إن أمكنه شد العصابة بلا إعانة أحد لا يجوز المسح عليها[٩]، وإن لم يمكنه ذلك يجوز[١٠] ، وقال بعضهم : إن كان حل العصابة[١١] وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها وإلا فلا. وكذا الحكم في كل

---

(١) في (خ) ، (ك) : يكفيه .

(٢) وردت في (ك) .

(٣) في (ذ) : سقوطه .

(٤) سبق بيان معنى الفصد في ص ٤٣ .

(٥) العَصْب : الطي الشديد وعَصَب الشيء يَعْصِبُه عَصْباً طواه ولواه وقيل شده. والعِصابة : كل ما عُصب به كسر أو قرح من خرقة ونحوها .
انظر: لسان العرب، باب الباء، فصل العين، ح١، ص٦٠٢.

(٦) في (ر) : فعن

(٧) من هؤلاء المشايخ الإمام أبو علي النسفي .
انظر: فتاوى قاضي خان، ح١، ص٥١.

(٨) في (ر) : وعن .

(٩) هكذا في (د) ، (س) . وفي بقية النسخ: عليها المسح .

(١٠) جاء في فتاوى قاضي خان : أن الفصد والجراحة إن كان في موضع لا يمكنه شد الرباط بنفسه يجوز المسح على الجبيرة والرباط وقال في فتح القدير : " ولم أر لهم ما إذا ضره الحل لا المسح لظهور أنه حينئذ يمسح على الكل وهكذا الكلام في العصابة إن ضره مسح عليها كلها: ومن ضرر الحل أن يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها".
انظر: فتح القدير، ح١، ص١٥٩. فتاوى قاضي خان، ح١، ص٥٠.

(١١) في (ر) : الإصابة .

....

خرقة جاوزت موضع القرحة. وإن كان حل العصابة لا يضره[(١)] لكن نزعها عن موضع الجراحة يضرها[(٢)] يحلها ويغسل ما تحتها إلى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة[(٣)] . وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد[(٤)] . وأما الموضع الظاهر من البدن[(٥)] ما بين العقدين من العصابة فالأصح أنه يكفيه المسح إذ لو غسل تبتل العصابة وربما تنفذ البلة إلى موضع الفصد[(٦)] .

ويشترط[(٧)] الاستيعاب في [مسح][(٨)] الجبيرة والعصابة في رواية الحسن[(٩)] عن أبي حنيفة[(١٠)] - رحمه الله - وهو المذكور في الأسرار[(١١)] وعند البعض يكفي الأكثر[(١٢)] .

---

(١) في (ح) ، (خ) ، (ذ) ، (ر) : لا يضر. وفي (ج) : لا يضر الجراحة.

(٢) في (ح)، (خ)، (س) : يضره. وفي (ج) ، (د)، (ذ) ، (ر) : يضر .

(٣) هذا التفصيل منقول عن الحسن بن زياد – رحمه الله –

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص١٣. تحفة الفقهاء، ح١، ص٩٠.

(٤) ذكر قاضي خان أن هذا هو المعتمد.

انظر : فتاوى قاضي خان، ح١، ص٥١.

(٥) في (ذ) ، (س) ، (ك) : اليد .

(٦) على هذا الرأي مشى في مختارات النوازل وفي الذخيرة. وجاء في الخلاصة أن إيصال الماء إلى الموضع الذي لم تستره العصابة فرض. والأول أصح .

انظر: البحر الرائق، ح١، ص١٨٨. الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، و١٥، ل أ .

(٧) في (ك) : ويشرط .

(٨) ليست في (ك) .

(٩) سبقت ترجمته في ص ٨٦ .

(١٠) ذكر قاضي خان أن الاستيعاب شرط في رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله – وقال في المحيط : ذكر القاضي أبو زيد في الأسرار : أنه يشترط الاستيعاب في رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - وجاء في تبيين الحقائق وتحفة الفقهاء : أن المروي عن الحسن أن مسح الأكثر كاف.

=انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٥٣. تحفة الفقهاء، ح١، ص٩١. فتاوى قاضي خان، ح١، ص٥٠. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١ ، ص ٢٥٢ .

(١١) انظر: الأسرار للدبوسي (مخطوط) ، ١ / ١٠ / ل أ . (نسخة مراد ملا) .

(١٢) ذكر قاضي خان أن الشيخ المعروف بخواهر زاده قال : لا يشترط الاستيعاب بل يكفي مسح الأكثر. وقال في البحر : إن الفتوى على عدم اشتراط الاستيعاب في المسح بل يكفي مسح الأكثر .

انظر: البحر الرائق، ح١، ص١٨٧. فتاوى قاضي خان، ح١، ص٥٠.

....

وإذا مسح ثم نزعها ثم أعادها فعليه(١) أن يعيد المسح فإن لم يعد أجزأه،وإذا سقطت عنها فبدلها بأخرى(٢) فالأحسن إعادة المسح وإن لم يعد أجزأه . ولا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه(٣) مرة واحدة هو الأصح .

الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف

ويجب أن يعلم أن مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في أنه يجوز على حدث ، ولا يُقدر له مدة ، وإذا سقطت لا عن برء لا يبطل وإن سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما إذا خلع أحد الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين(٤) .

---

(١) لو قال الأولى أو الأحسن لكان أفضل لأن قوله " فعليه " يشعر أن ذلك للوجوب وليس كذلك بل إن لم يعد المسح أجزأه .

(٢) في (ج) ، (س) ، (ك) : بالأخرى.

(٣) في (س) : يكفي .

(٤) لما كان المسح على الخفين بدلاً عن غسل الرجلين فإنه إذا نزع أحد الخفين يلزمه غسل الرجلين حتى لا يجمع بين الأصل والبدل. أما المسح على الجبيرة فإنه كالغسل لما تحتها فهو أصل لا بدل ما دام العذر قائماً.

انظر: تبيين الحقائق، ج١، ص٥٢.

هذا ومما يخالف مسح الجبيرة مسح الخف أن الجبيرة يجوز أن يمسح عليها من حدثه الأكبر أو الأصغر أما الخف فلا يجوز أن يمسح عليه من حدثه الأكبر.

باب الحيض

هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها ولم تبلغ الإياس

(باب الحيض)[١]

تعريف الحيض اصطلاحاً

الدماء المختصة بالنساء ثلاثة : حيض واستحاضة ونفـاس . فـالحيض[٢] (**هـو دم ينفضه**[٣] **رحم** [**امرأة**][٤] **بالغة**) [أي][٥] بنت تسـع سنين (**لا داء بـها** [**ولم تبلـغ الإياس**][٦]) فالذي[٧] لا يكون من الرحم ليس بحيض ، وكذا الذي قبل سن البلوغ أي تسع سنين[٨] ، وكذا ما ينفضه الرحم لمرض فإذا استمر الدم كان سيلان البعـض طبيعيـاً

---

(١) جعل صاحب الهداية عنوان هذا الباب (باب الحيض والاستحاضة) واكتفى المصنف بعنوان (باب الحيض) لكثرته ولكونه أصلاً في هذا الباب من حيث الأحكام .

انظر: الهداية، ج١، ص١٦٠.

(٢) في (خ) ، (ذ) ، (س) كلمة فالحيض من المتن .

والحيض لغة : السيلان

انظر: التعريفات، ص٥٠.

(٣) ينفضه أي ينزله ويرسله .

انظر: الحدود والأحكام الفقهية ، ص١٩.

(٤) وردت في (ت) .

(٥) ليست في (خ) .

(٦) ليست في (أ) ، (ب)، (ت)،(ذ) .

(٧) في (ذ) : فالدم الذي .

(٨) التقدير بتسع سنين قاله محمد بن مقاتل الرازي وإليه ذهب أكثر المشايخ .

انظر: شرح العناية على الهداية، ج١، ص١٦٤. المبسوط، ج٣، ص١٤٩.

هذا وقد اختلف المالكية في أقل سن تبلغ فيه المرأة فقال ابن عرفة:بنت سبع سنين ونحوهـا لا تحيض وقيـل: انتهاء الصغر في تسع سنين وقيل:بل يرجع إلى ما يعرفه النساء.

انظر: مواهب الجليل، ج١، ص٣٦٧.

والصحيح عند الشافعية أن أقل سن تحيض فيه المرأة استكمال تسع سنين. وإلى هذا ذهب الحنابلة.

انظر: روضة الطالبين، ج١، ص١٣٤. كشاف القناع، ج١، ص٢٠٢.

....

فكان حيضاً ، وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضاً. وكما قُيد[(١)] بعدم الداء يجب أن يُقيد[(٢)] بعدم الولادة [أيضاً][(٣)] احترازاً عن النفاس[(٤)] . ثم الأصح أن الحيض مؤقت إلى سن الإياس . وأكثر المشايخ قدروه بستين سنة[(٥)] ومشايخ بخارى[(٦)] وخوارزم[(٧)] بخمس وخمسين [سنة][(٨)] فما رأت بعدها لا يكون حيضاً في ظاهر

---

(١) في (خ) : قيده.

(٢) في (س) : يقيده.

(٣) ليست في (ك) .

(٤) ذكر ابن الملك في شرح الوقاية أنه ينبغي إضافة قيد عدم الولادة أيضاً احترازاً عن النفاس وذكر أخي جلبي في ذخيرة العقبى أن هذا القيد باعتبار العرف العام حيث لا تعد النفساء مريضة. وذهب الزيلعي وابن الهمام إلى أن قيد عدم الداء يحترز به عن النفاس؛ لأن النفساء في حكم المريضة ولذا يعتبر تبرعاتها من الثلث.
انظر: تبيين الحقائق، ج١، ص٥٤. ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٣٩، ل ب . شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)، ص٢٣. فتح القدير، ج١، ص١٦٠.

(٥) هذه رواية عن محمد – رحمه الله – وفرق في رواية أخرى بين الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة ؛ لأن الهرم يسرع إليهن وفي الخراسانيات التقدير بستين سنة . وممن قدره بستين سنة أبو علي الدقاق .
انظر : المبسوط ، ج٦ ، ص٢٧ . المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ج١، ص٤٢٢ .

(٦) سبق التعريف بمدينة بخارى ص٥٠ في قسم الدراسة .

(٧) خوارزم : إحدى بلاد ما وراء النهرين كانت ضمن ما يسمى ببلاد خراسان وتضم معها بلخ وبخارى ومرو وهراة وغزنة. تقع على نهر أموداريا (جيحون) الواقع في أراضي دولتي أوزبكستان وتركمانستان وكانت عاصمتها خيوة. فتحها المسلمون في القرن الأول الهجري، وتعرضت لإحتلال المغول وتيمورلنك فيما بين القرن الثالث عشر والخامس عشر الميلاديين .
انظر: الموسوعة العربية العالمية ، ج١٠، ص١٨٢ .
هذا وقد وقعت تركمانيا تحت الإحتلال السوفياتي إلا أنها استقلت عام ١٩٩١م. وأصبحت إحدى جمهوريات آسيا الوسطى.
انظر: الأقليات المسلمة في آسيا وأستراليا ، ص٣٤٥.

(٨) ليست في (خ) ، (س) .
وممن قدره بخمس وخمسين سنة ابن المبارك ومحمد بن مقاتل الرازي ونصر بن يحيى وأبو الليث. وقال في المحيط : هو أعدل الأقوال .
انظر: البناية في شرح الهداية، ج١، ص٦١٤. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ج١، ص٤٢٢ .

وأقله ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة .

المذهب[(١)]. والمختار أنها إذا رأت دماً قوياً كالأسود والأحمر القاني‌ء[(٢)] كان[(٣)] حيضاً[(٤)] ويبطل الاعتداد بالأشهر قبل التمام[(٥)] وبعده لا[(٦)].

أقل الحيض وأكثره

وإن رأت[(٧)] صفرة أو خضرة أو تربية فهي استحاضة[(٨)]. (**وأقله ثلاثة أيام ولياليها**[(٩)] **وأكثره عشرة**) وعند أبي يوسف - رحمه الله - أقله يومان وأكثر [اليوم][(١٠)]

---

(١) قال قاضي خان : عليه الفتوى.

انظر: فتاوى قاضي خان، ح١، ص٥٤٩.

(٢) يقال قَنَأَ إذا اشتدت حمرته فهو قانيء .

انظر: معجم مقاييس اللغة، ح٥، ص٣٠.

(٣) في (ك) : يكون .

(٤) عدم تقدير اليأس بسن بل يحكم به متى انقطع الدم وقد بلغت من السن مالا يحيض فيه مثلها هو ما ذهب إليه السرخسي. وذكر ابن عابدين أنه رواية عن أبي حنيفة – رحمه الله –

انظر: حاشية رد المحتار ، ح١، ص٣٠٣. المبسوط، ح٦، ص٢٧.

(٥) في (خ) : الإتمام .

(٦) أي يبطل الاعتداد بالأشهر إن رأت الدم قبل تمام العدة ولا يبطل إن رأته بعد تمام العدة. وبهذا خالف الشارح ما جاء في المتن في باب العدة حيث قال المصنف : " وآيسة رأت الدم بعد عدة الأشهر تستأنف بالحيض" وحمله الشارح على أن المراد بعد بدء عدتها بالأشهر وقبل انقضائها رأت الدم فإنها تستأنف بالحيض.

وسيأتي في ص ٦٤٦ .

(٧) أي من بلغت خمساً وخمسين سنة.

انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و٤٠ ، ل أ.

(٨) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، ص ٤٢٢-٤٢٣.

وكان الصدر الشهيد – رحمه الله – يفتي بأنها : إذا رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت كان حيضاً، ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت قد رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر.

انظر : المرجع السابق، ص ٤٢٣.

(٩) هذا هو ظاهر الرواية.

انظر: بدائع الصنائع ، ح١، ص٤٠. تبيين الحقائق، ح١، ص٥٥. المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، ص٤١٥.

(١٠) وردت في (س) ، (ك) .

....

الثالث[١]. وعند الشافعي - رحمه الله - أقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر [يوماً][٢] .

ونحن نتمسك بقوله عليه السلام (أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة أيام)[٣] . ثم اعلم أن مبدأ الحيض من وقت خروج الدم إلى الفرج الخارج. [ووصول الدم إلى الفرج الداخل إذا لم يصل الدم إلى الفرج الخارج][٤] بحيلولة[٥] الكُرْسُف[٦] لا يقطع الصلاة . فعند وضع الكرسف إنما يتحقق الخروج إذا

مبدأ الحيض

---

(١) رواه ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - في النوادر.
انظر: بدائع الصنائع، ج١، ص٤٠. شرح العناية على الهداية، ج١، ص١٦٠. المبسوط، ج٣، ص١٤٧.

(٢) وردت في (ج) .
وانظر: نهاية المحتاج، ج١، ص٣٢٥-٣٢٦.
ويرى المالكية أنه لاحد لأقل الحيض ، وأما أكثره فهو خمسة عشر يوماً .
انظر: الكافي لابن عبد البر، ص٣١.
والمشهور عند الحنابلة أن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً .
انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج١، ص٤٠٦، ص٤٠٩.

(٣) رواه الدارقطني من حديث حسان الكرماني حدثنا عبد الملك سمعت العلاء قال سمعت مكحولاً يحدث عن أبي أمامة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " أقل ما يكون من المحيض للجارية البكر والثيب ثلاث وأكثر ما يكون من المحيض عشرة أيام ".
قال الدارقطني : عبد الملك رجل مجهول، والعلاء هو ابن كثير وهو ضعيف الحديث. ومكحول لم يسمع من أبي أمامة شيئاً .
انظر: سنن الدارقطني، كتاب الحيض، ج١، ص٢١٨.
والحديث عزاه الحافظ ابن حجر، والحافظ الزيلعي إلى الطبراني من طريق حسان الكرماني أيضاً. وفي الباب أحاديث أخرى بنفس المعنى لا تخلو أسانيدها من مقال .
انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج١، ص٨٤-٨٥. نصب الراية، ج١، ص١٩١-١٩٢.
وقال ابن الهمام : " فهذه عدة أحاديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف إلى الحسن. والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي، فالموقوف فيها حكمه الرفع ، بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فيه ذلك الراوي الضعيف".
انظر: فتح القدير، ج١، ص١٦٢.

(٤) وردت في (س) ، (ك) .

(٥) في (ج) ، (ح) ، (خ) ، (ذ) : فحيلولة .

(٦) الكُرْسُف : القطن .
انظر: المصباح المنير، ج٣، ص٥٣٠.

والطهر المتخلل في مدته وما رأت من لون فيها سوى البياض حيض

وصل الدم إلى ما يحاذي[١] الفرج الخارج من الكرسف[٢]، فإذا احمر من الكرسف ما يحاذي[٣] الفرج الداخل لا يتحقق الخروج إلا إذا رفعت الكرسف فيتحقق[٤] الخروج من وقت الرفع .

وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول[٥] . ووضع الرجل القطنة في الإحليل[٦] والقُلْفة[٧] كالخارج. ثم وضع الكرسف مستحب[٨] للبكر في الحيض وللثيب في كل حال. وموضعه موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل . فالطاهرة إذا وضعت أول الليل فحين أصبحت رأت عليه [أثر][٩] الدم فالآن يثبت حكم الحيض ، والحائض إذا وضعت ورأت عليه البياض حين أصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت .

(**والطهر المتخلل**) أي بين الدمين[١٠] (**في مدته**) أي في مدة الحيض (**وما رأت من لون فيها**) أي في المدة (**سوى البياض حيضٌ**) فقوله (والطهر) مبتدأ (وما رأت) عطف عليه و (حيضٌ) خبره . الطهر المتخلل بين الدمين

واعلم أن الطهر الذي يكون أقل من خمسة عشر إذا تخلل بين الدمين فإن كان أقل من ثلاثة أيام لا يفصل بينهما[١١]، بل هو كالدم المتوالي[١٢] إجماعاً[١٣] ،

---

(١) في (ك) : يتحاذى .

(٢) في (ج) : وهي الخرقة التي يوضع في الفرج.

(٣) في (ك) : يتحاذى .

(٤) في (خ) : فتحقق .

(٥) أي حكم الاستحاضة والنفاس والبول من حيث تحقق الخروج مثل حكم الحيض .

(٦) انظر معنى الإحليل في ص ٥١ .

(٧) انظر معنى القلفة في ص ٥٤ .

(٨) في (ح) : يستحب .

(٩) ليست في (خ) .

(١٠) قوله بين الدمين ورد في (ب) أي في المتن . وفي نسخ الشرح هو من الشرح .

(١١) ذلك لأن ما دون الثلاث من الدم لا حكم له فكذا الطهر.
انظر: تبيين الحقائق، ج١، ص٦١.

(١٢) في (خ) ، (ك) : الجاري المتوالي .

(١٣) المراد إجماع الحنفية.
انظر: بدائع الصنائع ، ج١، ص٤٣.

....

وإن كان ثلاثة أيام أو أكثر[1] فعند[2] أبي يوسف - رحمه الله - وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - آخر[3] لا يفصل[4] ، وإن كان أكثر من عشرة أيام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط[5]. [وقد][6] ذُكر أن الفتوى على هذا تيسيراً على المفتي والمستفتي[7] . وفي رواية محمد - رحمه الله - عنه[8] أنه لا يفصل إن أحاط الدم

---

(١) المراد أكثر من ثلاثة أيام وأقل من خمسة عشر وهذا يتضح من قول الشارح (واعلم أن الطهر الذي يكون أقل من خمسة عشر ...) الخ .

وأما الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان خمسة عشر يوماً فصاعداً فلا خلاف أنه يكون فاصلاً بين الدمين . ثم بعد ذلك إن أمكن جعل كل واحد من الدمين حيضاً جعل حيضاً، وإن أمكن جعل أحدهما (فقط) حيضاً جعل حيضاً والآخر استحاضة. وأما إن لم يمكن جعل أي منهما حيضاً لا يجعل شيء حيضاً.

انظر: بدائع الصنائع ، ح١ ، ص٤٣ .

(٢) في (ج) ، (خ) ، (س) : فعن .

(٣) في (ك) : أخيراً.

وانظر: فتح القدير، ح١، ص١٧٢. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، ص ٤٢٩ . الهداية، ح١، ص١٧٢.

(٤) لما كان هذا الطهر أقل من خمسة عشر يوماً وهي أقل مدة الطهر فلا يصلح أن يفصل بين الحيضتين ولا بين الدمين، بل يكون كله كالدم المتوالي ثم يقدر ما يمكن أن يجعل حيضاً والباقي يجعل استحاضة.

(٥) ذلك بشرط إحاطة الدم من الجانبين حتى إذا لم يكن قبله دم لا يبتدأ بالطهر وكذا إذا لم يكن بعده دم لا يختم بالطهر. فمن كانت عادتها عشرة أيام فرأت قبل عادتها (بيوم) يوماً دماً ثم عشرة طهراً ثم يوماً دماً فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض . وإن كانت عادتها أقل من عشرة ردت إلى أيامها.

انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٦٠-٦١. فتح القدير، ح١، ص١٧٢. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، ص٤٤٠ .

(٦) ليست في (ج) ، (ح) .

(٧) انظر: المراجع السابقة .

(٨) أي رواية محمد عن أبي حنيفة – رحمهما الله – وليس مذهب محمد .

....

بطرفيه في عشرة أو أقل[١] . وفي رواية ابن المبارك[٢]عنه[٣] يشترط مع ذلك كون الدمين نصاباً[٤]. وعند[٥] محمد - رحمه الله - يشترط مع هذا كون الطهر مساوياً للدمين أو أقل[٦] . ثم إذا صار دماً [حكمياً][٧] عنده فإن وجد في عشرة هو فيها طهر آخر يغلب

---

(١) أي أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان في مدة الحيض (بحيث يكون مجموع أيام الدم والطهر عشرة أيام أو أقل) يعتبر كالدم المتوالي ؛ لأن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط. وهذا ما اختاره المصنف عندما قال : (والطهر المتخلل في مدته ... إلى قوله حيض) .

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و ٤١، ل أ .

(٢) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن الحنظلي المروزي الحنظلي . ولد سنة ثمان عشرة ومائة للهجرة . جمع العلم والفقه والأدب والنحو واللغة والزهد والفصاحة وقيام الليل والعبادة والحج والجهاد وترك الكلام فيما لا يعنيه وقلة الخلاف على أصحابه . توفي سنة إحدى وثمانين ومائة وله ثلاث وستون سنة .

انظر: تذكرة الحفاظ، ج١، ص٢٧٤-٢٧٩. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج٢، ص٣٢٤-٣٢٦.

(٣) أي عن أبي حنيفة- رحمه الله - .

(٤) النصاب في الدم هو أقل مدة الحيض وهو ثلاثة أيام. وعلى هذه الرواية يشترط إذا جمعت الدماء المتفرقة في العشرة الأيام أن تبلغ ثلاثة أيام .

انظر: تبيين الحقائق، ج١، ص٦٢. فتح القدير، ج١، ص١٧٢، المبسوط، ج٣، ص١٥٦.

(٥) في (ح) : وعن .

وهذا المذكور هو مذهب محمد - رحمه الله - .

(٦) ذهب محمد — رحمه الله — إلى أن الطهر المتخلل إن كان أقل من ثلاثة أيام ولو بساعة لا يفصل بين الدمين. وإن كان ثلاثة أيام فأكثر ينظر فإن كان مثل الدمين أو أقل لا يفصل وأما إن كان أكثر فصل بين الدمين فإن كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضاً فهو حيض والآخر استحاضة، وإن لم يكن فالكل استحاضة .

انظر: بدائع الصنائع، ج١، ص٤٤. تبيين الحقائق، ج١، ص٦١. فتح القدير، ج١، ص١٧٢-١٧٣. المبسوط، ج٣، ص١٥٦.

(٧) وردت في (د) .

....

الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوباً إن عد ذلك الدم الحكمي[(١)] دماً فإنه يعد دماً حتى يجعل الطهر الآخر حيضاً [أيضاً][(٢)] إلا في قوله [أبي][(٣)] سهل[(٤)] - رحمه الله - ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدماً على ذلك الطهر أو مؤخراً . وعند الحسن[(٥)] بن زياد [الطهر][(٦)] الذي يكون ثلاثة [أيام][(٧)] أو أكثر يفصل مطلقاً[(٨)] .

---

(١) في (ج) ، (خ) ، (ك) : الحكم .

(٢) ليست في (ج) . وفي (ك) : أيضاً حيضاً .

وهذا القول هو الأصح عند المشايخ .

انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، ص٤٤٤ .

(٣) ليست في (ك) .

(٤) هكذا في (ج) . وفي باقي النسخ : أبي سهيل .

وفي المبسوط هذا قول أبي سهل وكذا في المحيط .

انظر : المبسوط ، ح٣، ص١٥٩. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، ص٤٤٣ .

وأبو سهل هو أبو سهل الزُّجاجي يذكر بالغزالي وبالفرضي أخرى . درس على الكرخي ودرس عليه أبو بكر الرازي. صنف كتاب الرياض وكان إذا دخل مجلس النظر تتغير وجوه المخالفين لقوة نفسه وحسن جدله.

انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ح٤، ص٥١-٥٢. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص٨١.

هذا وقد ذكر في المحيط أن المشايخ اختلفوا على قول محمد فإذا اجتمع طهران معتبران واعتبر أحدهما حيضاً لاستواء الدم بطرفيه فإنه لا يتعدى حكمه إلى الطهر الآخر عند أبي سهل ، وقال أبو زيد الكبير : بل يتعداه ويصير الكل حيضاً. ومثاله : مبتدأة رأت يومين دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً فعلى قول أبي سهل الستة الأولى (فقط) حيض، وعلى قول أبي زيد الكل حيض وهو الأصح .

انظر: المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١، ص٤٤٣ - ٤٤٤ .

(٥) في (ج) ، (ح) : حسن .

وانظر ترجمة الحسن بن زياد ص ٨٦ .

(٦) ليست في (ح) .

(٧) ليست في (ذ) ، (س) .

(٨) انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص٤٤. تبيين الحقائق، ح١، ص٦٢. المبسوط، ح٣، ص١٥٨.

....

فهذه ستة أقوال . وقد ذكر أن كثيراً من المتقدمين والمتأخرين أفتوا بقول محمد[(١)] - رحمه الله - ونضع مثالاً يجمع هذه الأقوال [كلها][(٢)] : مبتدأة رأت يوماً دماً وأربعة عشر طهراً ثم يوماً دماً وثمانية [طهراً][(٣)] ثم يوماً وسبعة[(٤)] ثم يومين وثلاثة ثم يوماً وثلاثة ثم يوماً ويومين ثم يوماً دماً فهذه خمسة وأربعون يوماً.

ففي رواية أبي يوسف - رحمه الله - العشرة الأولى والعشرة الرابعة حيض[(٥)]، وفي رواية محمد - رحمه الله - [عنه][(٦)] العشرة بعد طهرٍ[(٧)] هو أربعة عشر [يوماً][(٨)] .

---

(١) قال في المبسوط : هو الأصح وعليه الفتوى.
انظر: المبسوط، ج٣، ص١٥٦.

(٢) وردت في (ك) .

(٣) وردت في (ج) .

(٤) كل لفظ قرن بثم يقدر فيه دم وكل لفظ قرن بالواو يقدر فيه طهر .
انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و٤١، ل ب.

(٥) العشرة الأولى هي التي رأت فيها يوماً دماً وتسعة طهراً ؛ لأن الطهر الأقل من خمسة عشر غير فاصل.
والعشرة الرابعة تبدأ بعد عشرين يوماً من العشرة الأولى فطرفاها طهر .
انظر: عمدة الرعاية، ج١، ص١٢٥.

(٦) وردت في (ج) .

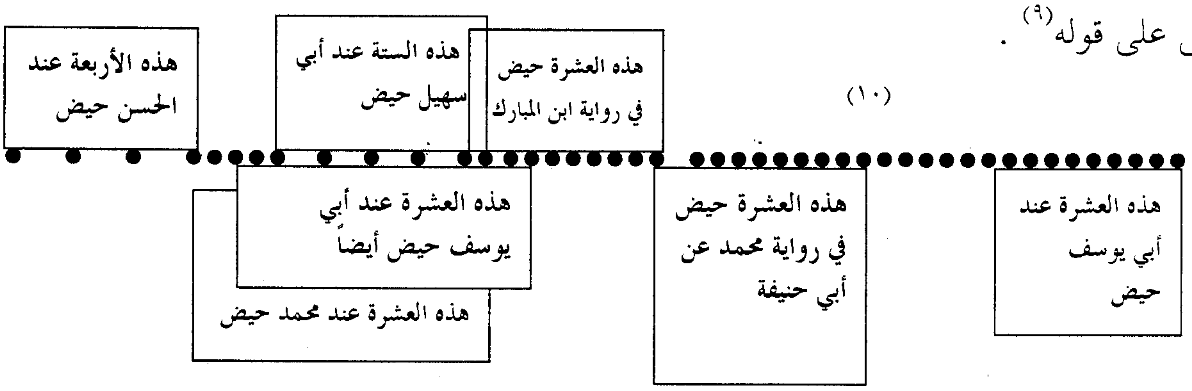
(٧) في (ج) : الطهر .

(٨) وردت في (ك) .
وأيام الحيض على هذه الرواية هي التي رأت فيها يوماً دماً وثمانية طهراً ثم يوماً دماً والباقي كله استحاضة لأن الحيض حكماً هو الأيام التي أحاط الدم بطرفيها في مدة الحيض .
انظر: المرجع السابق.

....

وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهرٍ هو ثمانيـة[١]، وعنـد محمـد - رحمـه الله - العشرة بعد طـهرٍ[٢] هـو سبعة[٣] ، وعنـد أبـي سـهيل[٤] الستة الأولى منـها[٥] ، وعنـد الحسن الأربعة الأخيرة[٦] . وما سوى ذلك استحاضة[٧] . ففي كل صورة يكـون الطـهر الناقص فاصلاً في هذه الأقوال سـوى قـول أبـي يوسـف - رحمـه الله - فـإن كـان أحـد الدمين نصاباً كان حيضاً، وإن كان كل [واحد][٨] منهما نصاباً فالأول حيض، وإن لم يكن شيء منهما نصاباً فالكل استحاضة. وإنمـا أُستثني قـول أبـي يوسـف ؛ لأن هـذا لا يتأتى على قوله[٩] .

(١٠)



---

(١) على هذه الرواية أيام الحيض هي التي رأت فيها يوماً دماً وسبعة طهراً ويومين دماً. فقد أحاط الـدم بطـرفي مدة الحيض وكان مجموع أيام الدم ثلاثة أيام .

(٢) في (ج) : الطهر.

(٣) فتكون أيام الحيض هي التي رأت فيها يومين دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً . وهذا على قول أبي زيد الكبير عن محمد – رحمه الله – .

(٤) هكذا في جميع النسخ . وقد سبق بيان أن هذا قول أبي سهل ولعل هذا سهو من الشارح أو لعل أبا سـهل يكنى بأبي سهيل أيضاً .
انظر ص ١٢٥ .

(٥) أي من العشرة التي بعد طهر هو سبعة أيام .

(٦) أي الأربعة الأخيرة من الخمسة والأربعين يوماً وهي التي رأت فيها يوماً دماً ويومين طـهراً ويومـاً دمـاً لأن الطهر المتخلل فيها أقل من ثلاثة أيام فلا يعد فاصلاً.

(٧) أي ما سوى الأيام المذكورة على أنها حيض فهي استحاضة على أي مذهب كـان مـن المذاهـب المذكـورة لفقدان الشرط.

(٨) ليست في (خ) ، (ذ) ، (س) .

(٩) لأن أبا يوسف يرى أن الطهر الناقص (أي أقل من خمسة عشر يوماً) لا يفصل مطلقاً.

(١٠) الرسم ليس في (ر) ، (ص) .

يمنع الصلاة والصوم ويقضى هو لا هي

ألوان دم الحيض

واعلم أن ألوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض إجماعاً[١] ، وكذا الصفرة[٢] المشبعة في الأصح[٣]، والخضرة[٤] [والصفرة][٥] الضعيفة والكدرة[٦] والتربية[٧] عندنا . وفرق ما بينهما أن الكدرة تضرب[٨] إلى البياض والتربية إلى[٩] السواد . وإنما قدم مسألة الطهر المتخلل على ألوان الحيض ؛ لأنها متعلقة بمدة الحيض فألحقها بها ثم ذكر الألوان ، ثم بعد ذلك شرع في أحكام الحيض فقال : (**يمنع الصلاة والصوم ويقضى هو لا هي**)

أحكام الحيض

أي يقضى الصوم لا الصلاة بناء على أن الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة أدائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت، بل يمنع صحة أدائه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، ج١، ص٣٩.

(٢) الصفرة قيل هي كصفرة السن أو التبن أو القز .

انظر: المبسوط،ج٣، ص١٥٠.

(٣) وهذا هو رأي عامة مشايخ الحنفية. وقال الشيخ أبو منصور إن رأتها في أول الحيض فهي حيض .

انظر: بدائع الصنائع، ج١، ص٣٩.

(٤) أنكر بعض المشايخ الخضرة وقال هي ليست حيضاً. ومنهم أبو نصر بن سلام.

انظر: المبسوط ، ج٣،ص١٥٠.

وقال في الهداية : " وأما الخضرة فالصحيح أن المرأة إذا كانت من ذوات الأقراء تكون حيضاً ويحمل على فساد الغذاء، وإن كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضاً".

انظر: ج١، ص١٦٤.

(٥) ليست في (ك) . وفي (ج) : والصفرة والخضرة الضعيفة.

(٦) الكدرة هي كلون الماء الكدر، وهي حيض في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – سواء رأتها في أول أيامها أو آخرها. وقال أبو يوسف– رحمه الله – : إنها في أول الأيام ليست حيضاً.

انظر: بدائع الصنائع، ج١، ص٣٩. تبيين الحقائق،ج١، ص٥٥. المبسوط، ج٣، ص١٥٠.

(٧) هي ما يكون لونها على لون التراب وهي نوع من الكدرة فتكون على الخلاف من المذكور في الكدرة. وذكر الزيلعي أن الصحيح أن التربية حيض.

انظر: تبيين الحقائق، ج١، ص٥٥. شرح العناية على الهداية، ج١،ص١٦٤. المبسوط،ج٣،ص١٥٠.

وقد سبق بيان حكم الكبيرة إذا رأت صفرة أو خضرة أو تربية في ص١٢٠.

(٨) في (ذ) : ما يضرب.

(٩) في (خ) : تضرب إلى

....

فيجب القضاء إذا طهرت[١] . ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فإذا حاضت في آخر الوقت سقطت [الصلاة][٢] وإن طهرت في آخر الوقت وجبت فإذا كانت طهارتها لعشرة[٣] وجبت الصلاة وإن كان الباقي من[٤] الوقت لمحة[٥]، وإن كانت لأقل منها فإن كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت وإلا [فلا][٦]، فوقت الغسل يحتسب ههنا من مدة الحيض .

والصائمة إذا حاضت في النهار وإن كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه إن كان صوماً واجباً، وإن كان نفلاً لا[٧] . بخلاف صلاة النفل إذا حاضت في

---

(١) وجوب قضاء الصوم توقف على سبب الوجوب وهو شهود الشهر ومنع صحة الأداء من الحائض لا يمنع أن تثبت العبادة في ذمتها فيجب القضاء إذا طهرت .

انظر: إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، ح٢، ص٢٦١. تيسير التحرير، ح٢، ص٢٨١.

وروت معاذة أنها سألت عائشة – رضي الله عنها – " ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟ فقالت : أحرورية أنت ؟ قلت : لست بحرورية ولكني أسأل ! قالت : كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة " رواه الشيخان .

انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، ح٤، ص٢٨. واللفظ له. صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة، ح١، ص٦٧.

(٢) ليست في (ج) ، (خ) ، (ك) .

(٣) أي عشرة أيام وهي أكثر مدة الحيض .

(٤) في (ج) ، (س) : في .

(٥) اللمحة : النظرة بالعجلة.

انظر: لسان العرب، باب الحاء، فصل اللام، ح٢، ص٥٨٤.

والمراد هنا الوقت القليل جداً.

(٦) ليست في (ج) ، (خ) ، (ذ) .

(٧) قال في البحر : " إذا شرعت في صوم التطوع ثم حاضت فإنه يلزمها قضاؤه فلا فرق بين الصلاة والصوم" ثم قال: " إن ما في شرح الوقاية من الفرق بينهما غير صحيح" وقال في فتح القدير : " لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله في وجوب القضاء إذا فسد (أي الصوم) عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة". والمذكور في المبسوط أن وجوب القضاء عليها هو أصح الروايتين.

انظر: البحر الرائق، ح١، ص٢٠٥. فتح القدير، ح٢، ص٣٦٠. المبسوط، ح٣، ص٧٠.

خلافها[١]. وإن طهرت في النهار و لم تأكل شيئاً لا يجزيء صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الإمساك. وإن طهرت في الليل لعشرة أيام صح[٢] صوم هذا اليوم، وإن كان الباقي من الليل لمحة. وإن طهرت لأقل من عشرة يصح الصوم إن كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل [والتحريمة][٣]، فإن لم تغتسل في الليل لا يبطل صومها . (**ودخول المسجد والطواف**) [لكونه يفعل في المسجد فإن طافت مع هذا تحللت][٤] (**واستمتاع ما تحت الإزار**[٥]) كالمباشرة والتفخيذ ، وتحل القبلة وملامسة ما فوق الإزار . وعند[٦] محمد – رحمه الله – يتقي شعار الدم أي موضع الفرج فقط[٧].

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن النفل يلزم بالشروع فيه ولذا يجب قضاؤه إذا أفسده .
انظر: أصول السرخسي، ح١، ص١١٥-١١٦. التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص١٢٥.
أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن النفل يلزم بالشروع فيه ولكن إن أفسده بغير عذر لزمه القضاء وأما إن أفسده بعذر فلا قضاء عليه . وهذا ليس في كل النوافل وإنما في سبعة فقط وهي الحج والعمرة والطواف والصلاة والصوم والاعتكاف والإئتمام فمن صلى في جماعة امتنع أن يفارق الإمام .
وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن النفل لا يلزم بالشروع فيه ولكن يستحب إتمامه فإن أفسده فلا شيء عليه باستثناء نفل الحج والعمرة حيث يلزم إتمامهما .
انظر: اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، ح١، ص٥١٣-٥١٥. التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح٢، ص١٢٥.

(٢) في (ذ) ، (س) : يصح .

(٣) وردت في (ك) .

(٤) وردت في (س) .
هذا ولما كانت الطهارة واجبة في الطواف وليست فرضاً عند الحنفية فإن الحائض يحرم عليها الطواف فإذا فعلته كانت عاصية ولكن تتحلل به من إحرامها لطواف الزيارة وعليها بدنة .
انظر: البحر الرائق، ح١،ص١٩٧. فتح القدير، ح١، ص١٦٦.
وسيأتي مفصلاً في كتاب الحج في ص ٤٤٥ .

(٥) المراد ما بين السرة والركبة . وهذا الأسلوب فيه رعاية للأدب .
انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و٤٢، ل ب .

(٦) في (ج) ، (خ) : وعن .

(٧) انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص٥٧. مختصر الطحاوي، ص٢٢.
وذهب المالكية إلى أن ما يحرم هو الوطء فقط .
انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، ح١، ص٧٦. الشرح الصغير، ح١، ص٧٦.

=

ولا تقرأ كجنب ونفساء

(**ولا تقرأ**[١] **كجنب ونفساء**) سواء كان آية أو ما دونها عند الكرخي[٢] وهو المختار[٣] ، وعند الطحاوي[٤] يحل ما دون الآية[٥] . هذا إذا قصدت القراءة فإن لم

=والذي عليه المذهب عند الشافعية أنه يحرم الاستمتاع فيما بين السرة والركبة من الحائض .

انظر: المهذب، ح١، ص١٤٣.

وأما الحنابلة فذهبوا إلى أن المحرم هو الوطء فقط.

انظر: شرح منتهى الإرادات، ح١، ص١٠٦.

(١) في (أ) ، (ت) ، (ذ) : ولا تقرأ هي .

(٢) انظر: المبسوط، ح٣، ص١٥٢. المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح١ ، ص٤٣٣ .

والكرخي هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دَلاَّل بن دَلَهْم الكرخي انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم وعنه أخذ أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الدامغاني وغيرهما. كان كثير الصوم والصلاة صبوراً على الفقر والحاجة. ولد سنة ستين ومائتين للهجرة ، وتوفي سنة أربعين وثلاثمائة .

انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ح٢، ص٤٩٣-٤٩٤.

(٣) صحح هذا القول صاحب الهداية في التجنيس وقاضي خان في شرح الجامع الصغير والولوالجي في فتاواه والنسفي في المستصفى وقواه في الكافي .

انظر: البحر الرائق، ح١، ص١٩٩.

(٤) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي الإمام الفقيه الحافظ المحدث صاحب التصانيف الفائقة والعلوم الغزيرة . روي أنه كان شافعي المذهب وأنه كان يقرأ على المزني فقال له يوماً: والله لا جاء منك شيء. فغضب وانتقل إلى ابن أبي عمران الحنفي. ولما صنف مختصره قال : رحم الله أبا إبراهيم (يعني المزني) لو كان حياً لكفر عن يمينه. وذكر أبو يعلى الحنبلي أنه إنما ترك مذهب المزني أستاذه وخاله لأنه رآه يديم النظر في كتب أبي حنيفة . من مصنفاته : أحكام القرآن ومعاني الآثار والمختصر في الفقه . ولد سنة ثمان وثلاثين ومائتين وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة للهجرة .

انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ح٢، ص٤٩-٥٢.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي، ص١٨.

وصحح هذا القول صاحب الخلاصة ومشى عليه فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير.

انظر: البحر الرائق، ح١، ص١٩٩.

والمعتمد عند المالكية أنه لا يحرم على الحائض قراءة القرآن حال استرسال الدم ولكن يحرم عليها ذلك بعد انقطاع الدم حتى تغتسل . أما مس المصحف فيحرم عليها ما لم تكن معلمة .

انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، ح١، ص٧٦. الشرح الصغير، ح١ ،ص٧٦.

وذهب الشافعية إلى أنه يحرم عليها مس المصحف وقراءة القرآن.

انظر: المهذب، ح١، ص١٤٣.

وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى مثل ما ذهب إليه الشافعية .

انظر: شرح منتهى الإرادات، ح١، ص١٠٥.

بخلاف المحدث.ولا يمس هؤلاء مصحفاً إلا بغلاف متجاف وكره بالكم .

تقصدها نحو أن تقول شكراً للنعمة ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾[١] فلا بأس به. ويجوز لها التهجي بالقرآن . والمعلمة إذا حاضت فعند الكرخي - رحمه الله - تعلم كلمة كلمة وتقطع [ما][٢] بين الكلمتين. وعند الطحاوي - رحمه الله - [تعلم][٣] نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر.

وأما دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ[٤] - رحمهم الله - وفي المحيط لا يكره[٥] وسائر الأدعية والأذكار لا بأس بها. ويكره قراءة التوراة والإنجيل (**بخلاف المحدث**)[٦] متعلق بقوله ولا تقرأ (**ولا يمس هؤلاء**) أي الحائض والجنب والنفساء والمحدث (**مصحفاً**[٧] **إلا بغلاف متجاف**) أي منفصل عنه (**وكره بالكم**[٨]) . وأما كتابة المصحف[٩] إذا كان موضوعاً على لوح[١٠] بحيث لا يمس مكتوبه فعند أبي يوسف

---

(١) سورة الفاتحة آية ٢ .

(٢) وردت في (ذ) .

(٣) ليست في (ج) ، (ذ) .

(٤) في (ذ) : فعند بعض المشايخ يكره .
وقال في البحر : إن القول بالكراهة مروي عن محمد – رحمه الله –
انظر: البحر الرائق ، ح١، ص٢٠٠.

(٥) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ،ح١،ص٤٣٣.
وعدم الكراهة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى.
انظر: البحر الرائق، ح١، ص٢٠٠. حاشية رد المحتار، ح١، ص٢٩٣. فتح القدير، ح١، ص١٦٨.

(٦) أي يجوز للمحدث قراءة القرآن .
انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) ، ص٢٤.

(٧) في (ب) : المصحف .

(٨) المراد كراهة التحريم.
انظر: فتح القدير، ح١، ص١٦٩.

(٩) في (ج) ، (ذ) : (إلا بغلاف متجاف وكره بالكم) أي منفصل عنه وأما كتابة المصحف ...
وفي (س) ، (ك) : (إلا بغلاف متجاف) أي منفصل عنه وأما كتابة المصحف .... إلى قوله : لا يجوز (وكره بالكم ولا درهماً فيه سورة إلا بصرة) .

(١٠) في (ك) : اللوح .

ولا درهماً فيه سورة إلا بصرة .

وحل وطء من قطع دمها لأكثر الحيض أو النفاس قبل الغسل دون من قطع لأقل منه إلا إذا مضى عليها وقت يسع الغسل والتحريمة.

- رحمه الله - يجوز . وعند محمد - رحمه الله - لا يجوز[1] (**ولا درهماً فيه سورة إلا بصرة**) أراد درهماً عليه آية من القرآن وإنما قال سورة ؛ لأن العادة كتابة [سورة][2] الإخلاص ونحوه على الدراهم[3] (**وحل وطء من قطع دمها لأكثر الحيض أو النفاس**[4] **قبل الغسل دون من**[5] **قطع لأقل منه**)، أي لأقل من الأكثر وهو أن ينقطع الحيض لأقل من عشرة[6]، والنفاس لأقل من أربعين (**إلا إذا مضى [عليها]**[7] **وقت يسع**[8] **الغسل والتحريمة**) فحينئذ يحل وطؤها وإن لم تغتسل إقامةً للوقت الذي يتمكن[9] فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطء[10].

---

(١) في (ذ) : لا .

(٢) ليست في (ج) .

(٣) في (ج) ، (ك) : الدرهم .

(٤) في (ج) : والنفاس .

(٥) في (س) ، (ك) : دون وطء من .

(٦) في (ج) : عشرة أيام . وفي (خ)، (ك) : العشرة .

(٧) وردت في (س) .

(٨) في (س) : يسع فيه .

(٩) في (س) : يمكن .

(١٠) خالف المالكية والشافعية والحنابلة الحنفية في هذا الحكم فذهب المالكية إلى أنه يحرم وطؤها حتى تغتسل فإن لم تجد الماء فلا يقربها إن تيممت إلا عند شدة الضرر .

انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، ح١، ص٧٦. الشرح الصغير، ح١،ص٧٦.

وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه لا يحل الاستماع بها حتى تغتسل فإن لم تجد الماء فتيممت حل ما يحل بالغسل.

انظر: حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ح١، ص١٠٠. المهذب، ح١، ص١٤٣.

ولقد ذهب الحنابلة إلى تحريم الوطء قبل أن تغتسل، ويقوم التيمم مقام الاغتسال عند عدم الماء .

انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ح١، ص٤٣٤-٤٣٥.

....

واعلم أنه إذا انقطع الدم لأقل من عشرة أيام بعدما مضى ثلاثة أيام أو أكثر فإن كان الانقطاع فيما دون العادة[١] يجب أن تؤخر[٢] الغسل إلى آخر وقت الصلاة. فإذا خافت الفوت اغتسلت وصلت . والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة . وإن كان الانقطاع على رأس عادتها أو أكثرها أو كانت مبتدأة فتؤخر[٣] الاغتسال بطريق الاستحباب ، وإن انقطع لأقل من ثلاثة أيام أخرت الصلاة إلى آخر الوقت فإذا خافت الفوت توضأت وصلت . ثم في الصور[٤] المذكورة إذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت أو معتادة . فإذا انقطع [الدم][٥] لعشرة أو أكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب [عليها][٦] الاغتسال. وقد ذُكر أن المعتادة التي عادتها أن ترى يوماً دماً ويوماً طهراً هكذا إلى عشرة أيام فإذا رأت الدم تترك الصلاة والصوم فإذا طهرت في [اليوم][٧] الثاني توضأت وصلت[٨] ثم في [اليوم][٩] الثالث تترك الصلاة والصوم ثم في [اليوم][١٠] الرابع اغتسلت[١١] وصلت هكذا إلى العشرة[١٢] .

---

(١) قوله فيما دون العادة كمن كانت معتادة أن ترى الدم ستة أيام في كل شهر إلا أنه انقطع في شهر لأربعة أيام أو خمسة .

(٢) في (س) ، (ك) : يُؤخَر.

(٣) في (ذ) ، (س) : فتأخير .

(٤) في (خ) ، (ك) : الصورة .

(٥) ليست في (ذ) ، (س) .

(٦) ليست في (ج) .

(٧) ليست في (ذ) ، (ك) .

(٨) لما كان الدم أقل من ثلاثة أيام فإنه يأخذ حكم الاستحاضة .

(٩) ليست في (ك) .

(١٠) ليست في (خ) ، (ذ) .

(١١) ذلك لمضي مدة أقل الحيض.

(١٢) قوله : هكذا إلى العشرة أي تترك الصلاة والصوم يوم الدم. وتصلي وتصوم يوم الطهر. وهذا ظاهره يخالف ما ذكر في مسألة الطهر المتخلل بين الدمين لأن المفهوم منها أن الكل حيض والجواب عنه من عدة وجوه:
الأول : أن المسألة الأولى في المبتدأة وهذه في المعتادة.
الثاني: أن الأولى اختيار الجمهور وهذه رواية عن البعض كما يفهم من قوله " وقد ذُكر " .

=

وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره

أقل الطهر وأكثره

(**وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره**)[١] إلا لنصب العادة[٢] فإن أكثر الطهر مقدر في حقه . ثم اختلفوا في تقدير مدته والأصح أنه مقدر بستة أشهر إلا ساعة[٣]؛ لأن العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل، وأقل مدة الحمل ستة أشهر فانتقص عن هذا بشيء وهو الساعة[٤] . صورته : مبتدأة رأت عشر [أيام][٥] دماً وستة أشهر طهراً ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً إلا ثلاث ساعات ؛ لأنا نحتاج إلى ثلاث حيض كل حيض عشرة أيام وإلى ثلاثة أطهار كل طهر[٦] ستة أشهر إلا ساعة[٧] .

=الثالث: أن إطلاق لفظ الطهر هنا هو بالمعنى اللفظي، والأمر بالصوم والصلاة هو من باب الاحتياط وهذا لا ينافي كونه حيضاً حكماً.

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و ٤٤، ل أ .

(١) في (ج) : مثاله امرأة حاضت عشرة وطهرت عشرين ثم استمر بها الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين ، ولو حاضت عشرة وطهرت خمسين ثم استمر فعادتها في الطهر خمسين ، ولو حاضت عشرة وطهرت ستين ثم استمر فعادتها في الطهر ستين ، وإن طهرت أكثر من ستين انتقل عادتها في الطهر إلى عشرين في قول محمد – رحمه الله – وهو الأصح .

(٢) أي إذا ابتليت باستمرار الدم حتى ضلت أيامها ووقعت الحاجة إلى نصب العادة.

انظر: المبسوط، ح٣، ص١٤٨.

(٣) المراد بالساعة في لسان الفقهاء : جزء من الزمان . وليس المراد بالساعة ما يقوله المنجمون (الفلكيون) من أن اليوم يشتمل على أربع وعشرين ساعة .

انظر: المبسوط، ح٣، ص١٦٠.

وقيل إن الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو : أن طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة عن محمد .

انظر: شرح العناية على الهداية، ح١، ص١٧٥. فتح القدير، ح١، ص١٧٦.

(٤) قال بهذا محمد بن إبراهيم الميداني

انظر: المبسوط، ح٣، ص١٤٨.

(٥) ليست في (ذ) .

(٦) في (ج) : طهر منه .

(٧) قال في المبسوط : تنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً وعشرة أيام إلا ثلاث ساعات ؛ لجواز أن يكون الطلاق وقع في أول الحيض فلا تحتسب هذه الحيضة من العدة فتحتاج إلى عشرة أيام وثلاثة أطهار كل طهر ستة أشهر إلا ساعة وثلاث حيض كل حيضة عشرة أيام .

انظر : ح ٣ ، ص ١٤٨ – ١٤٩ .

ما نقص عن أقل الحيض أو زاد على أكثره أو على أكثر النفاس أو على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة أو نفاس وجاوز الأربعين ، أو على عشرة حيض من بلغت مستحاضة أو على أربعين نفاسها، أو ما رأت حامل فهو استحاضة ،

الاستحاضة

(**ما نقص عن أقل الحيض**) أي الدم الناقص عن الثلاثة (**أو زاد على أكثره**) أي [على][1] العشرة (**أو [على][2] أكثر النفاس**) وهو أربعون يوماً (**أو على عادةٍ عرفت لحيض وجاوز العشرة أو نفاس وجاوز الأربعين**) أي إذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة [أيام][3] فرأت الدم اثنى عشر يوماً فخمسة أيام بعد السبعة استحاضة ، وإذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون يوماً مثلاً فرأت الدم خمسين يوماً فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ، ثم أراد أن يبين حكم المبتدأة فقال (**أو على عشرة حيضٍ من بلغت مستحاضة أو على أربعين نفاسِها**) المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة أيام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوماً. وأما النفاس فإذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها أربعون يوماً والزائد عليها استحاضة. فقوله (حيضِ من بلغت) بالجر عطف بيان لعشرة وقوله (نفاسِها) بالجر عطف بيان لأربعين (**أو [ما][4] رأت حامل فهو استحاضة**) أي الدم الذي[5] تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة[6]. فقوله (وما نقص) مبتدأ، وقوله (فهو

---

(١) وردت في (ذ) ، (س) .

(٢) وردت في (ك) .

(٣) وردت في (ج) .

(٤) ليست في (أ) ، (ب) ، (ك) .

(٥) هكذا في (ح) ، (ذ) . وفي بقية النسخ : التي .

(٦) العادة الغالبة في الحامل عدم نزول الدم منها لكن إن نزل منها دم يصلح أن يكون حيضاً فهل يعد حيضاً بالنسبة للعبادة أم لا ؟ اختلف فيه الفقهاء فمذهب الحنفية ما ذكره المصنف والشارح. أما المالكية فإنهم يرون أنه حيض يأخذ أحكام الحيض في العبادة لا في العدة فإن العبرة فيها وضع الحمل.

انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، ج١، ص٧٤. جواهر الإكليل، ج١، ص٣٠-٣١ . الشرح الصغير، ج١، ص٧٤. مختصر خليل، ج١، ص٣٠-٣١.

=

لا تمنع صلاة وصوماً ووطئاً. ومن لم يمض عليه وقت فرض إلا وبه حدثه من استحاضة أو رعاف أو نحوهما يتوضأ لوقت كل فرض.

حكم الاستحاضة

استحاضة) خبره. ثم بين[١] حكم الاستحاضة فقال (**لا تمنع[٢] صلاة وصوماً[٣] ووطئاً . ومن لم يمض عليه وقت فرض إلا وبه حدثه[٤]**) أي الحدث الذي ابتلي به (**من استحاضة أو رعاف أو[٥] نحوهما يتوضأ لوقت كل فرض[٦]**) احتراز عن قول الشافعي - رحمه الله - . فإن[٧] عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض[٨]

= أما الشافعية فعندهم في المسألة قولان: الجديد وهو الأظهر أنه دم حيض في حق العبادة لا العدة إذ العبرة فيها بوضع الحمل إلا إذا كان الحمل من زنا – والعياذ بالله- فتنتقض العدة بالأقراء .

انظر: حاشية الشيخ عميرة على شرح جلال الدين المحلي، ح١، ص١٠٨. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ح١، ص١٠٨-١٠٩. المجموع، ح٢، ص٣٨٤-٣٨٥. مغني المحتاج ، ح١، ص١١٨. منهاج الطالبين، ح١، ص١١٨.

والذي عليه جماهير الحنابلة أن الحامل لا تحيض فإذا رأت الدم فهو استحاضة. وروي عن الإمام أحمد رواية أخرى وهي : أن الحامل قد تحيض فتترك لذلك الصلاة والصيام وصوب هذا المرداوي وقال : وجد في زماننا من النساء من تحيض مقدار حيضها قبل ذلك ويتكرر في كل شهر على صفة حيضها .

انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص٣٥٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص٤٥٠-٤٥١. المغني، ح١، ٣٧١.

(١) في (ك) : يبين .

(٢) هكذا في (ح) ، (ذ) . وفي بقية النسخ: لا يمنع .

(٣) في (ت) : صوماً وصلاة.

(٤) هكذا في (أ) ، (ت) . وفي بقية النسخ : حدث .

(٥) في (ت) : و .

(٦) في (ك) : صلاة .

(٧) في (ج) ، (خ) ، (ك) : فإنه .

(٨) انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح١، ص٣٠٢. المهذب، ح١، ص١٦٥.

أما المالكية فالمشهور عندهم التفصيل في دم الاستحاضة وسلس البول (وهذه هي طريقة المغاربة) فإنهم يرون : أن دم الاستحاضة وسلس البول إذا كان مقدوراً على رفعه بتداوي أو غيره فإنه ينقض الوضوء ويجب منه الوضوء لكل صلاة، أما إذا لم يكن مقدوراً على رفعه ففيه أربعة أحوال وهي: الحالة الأولى: إذا كان انقطاع الدم أو البول أكثر من ملازمته فحكمه كالمقدور على رفعه أي يجب منه الوضوء لكل صلاة. أما الحالات الثلاث الباقية فهي : إذا كانت ملازمته نصف الوقت أو أكثره أو كله ففي هذه الحالات لا ينقض الوضوء وإنما يستحب الوضوء لكل صلاة في الملازم نصف الوقت أو أكثره ما لم يشق ذلك لبرد أو غيره.

=

ويصلي به فيه ما شاء من الفرائض والنوافل . وينقضه خروج الوقت لا دخوله،فيصلي من توضأ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر، لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله

(**ويصلي به فيه ما شاء**[١] **من الفرائض والنوافل**[٢]**. وينقضه خروج الوقت لا دخوله**[٣]) احتراز عن قول زفر[٤] - رحمه الله - فإن الناقض عنده دخول الوقت، وعن قول أبي يوسف - رحمه الله - فإن الناقض عنده كلاهما[٥]. (**فيصلي من توضأ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر**) خلافاً لأبي يوسف وزفر - رحمها الله - فإنه حصل دخول الوقت لا الخروج[٦]. (**لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله**) أي من توضأ قبل طلوع الشمس لكن بعد[٧] طلوع الفجر[٨] خلافاً لزفر - رحمه الله - فإنه وجد الناقض عندنا وعند أبي يوسف - رحمه الله - وهو الخروج، لا عند زفر - رحمه الله - فإن الناقض عنده الدخول و لم يحصل .

=انظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، ح١، ص٣٩٥-٣٩٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص١١٦-١١٧. الفواكه الدواني، ح١، ص١١٠.

وأما الحنابلة فإن المشهور عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه يجب عليها أن تتوضأ لوقت كل فرض ولها أن تصلي بهذا الوضوء ما شاءت من الفرائض والنوافل ما دام الوقت. واختار هذه الرواية جمهور الحنابلة.

انظر: التنقيح المشبع، ص٥٣. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ح١، ص٤٢٢. المغني، ح١،ص٣٧٥.

(١) في (ذ) : ما شاء فيه .

(٢) هكذا في (ب) . وفي بقية النسخ : فرض ونفل .

(٣) هذا القول مروي عن أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وهو المختار للفتوى .

انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٢٩. المختار للفتوى، ح١، ص٢٩.

(٤) سبقت ترجمته في ص ١٩

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٢٩. تبيين الحقائق، ح١،ص٦٥.

(٦) في (ذ) : ولم يحصل الخروج.

(٧) في (ج)، (خ) ، (س) : لكن توضأ بعد. وفي (ك) : لا من توضأ بعد .

(٨) المراد أن المعذور إن توضأ بعد طلوع الفجر الصادق وقبل طلوع الشمس فإنه ينتقض وضوؤه بطلوع الشمس عندهما. وكذا عند أبي يوسف - رحمه الله - لخروج الوقت ولا ينتقض عند زفر - رحمه الله- لأن الناقض عنده دخول الوقت و لم يحصل.

والنفاس دم يعقب الولد ولا حد لأقله وأكثره أربعون يوماً. وهو لأم التوأمين من الأول خلافاً لمحمد – رحمه الله–

النفاس

(**والنفاس**[(١)] **دم يعقب الولد ولا حد لأقله وأكثره أربعون يوماً**[(٢)]) خلافاً للشافعي – رحمه الله – إذ أكثره ستون يوماً عنده[(٣)]. (**وهو لأم التوأمين من الأول خلافاً لمحمد**[(٤)] **– رحمه الله –**) التوأمان ولدان من بطن [واحد][(٥)] لا يكون بين ولادتهما أقل مدة[(٦)] الحمل وهو ستة أشهر[(٧)].

---

(١) قال المطرزي: النفاس مصدر. نفست المرأة بضم النون وفتحها إذا ولدت فهي نُفَساء. مأخوذ من النفس وهو الدم . وقولهم: النفاس هو الدم الخارج عقيب الولد تسمية بالمصدر كالحيض. وأما اشتقاقه من تنفس الرحم أو خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك .
انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص٣١٨.

(٢) يتفق هذا القول مع رأي الأطباء حيث يرون أن دم النفاس والإفرازات التي تصحبه وتسمى (Lochia) لا تزيد عن ستة أسابيع.
انظر: دورة الأرحام للدكتور محمد علي البار، ص٧٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج، ح١، ص١١٩. منهاج الطالبين، ح١، ص١١٩.
ويرى الأطباء أن عودة رحم النفساء إلى حالته الطبيعية والتي يسمونها (Peurpuriu) تحتاج على الأكثر إلى ثمانية أسابيع أو ستين يوماً.
انظر: دورة الأرحام للدكتور محمد علي البار، ص٧٩.
هذا وأكثر النفاس عند ا لمالكية ستون يوماً.
انظر: رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ح١، ص١١٧. الفواكه الدواني، ح١، ص١١٨. مختصر خليل، ح١، ص٣٢.
وأما الحنابلة فإن الصحيح من مذهبهم أن أكثر النفاس أربعون يوماً. وعلى هذا جماهير الحنابلة .
انظر: الإقناع للحجاوي، ح١، ص٧٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص٣٨٣.

(٤) القول بأن النفاس من الولد الأول قاله أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله – وقال محمد وزفر – رحمهما الله– من الأخير.
انظر: المبسوط، ح٢، ص٢٠. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص١٧١-١٧٢.

(٥) ليست في (ذ) .

(٦) في (ج) : من .

(٧) ذكر الدكتور محمد البار نقلاً عن صحيفة Arab News أن فتاة بيضاء من جنوب إفريقيا ولدت خمسة توائم في ١٥ أكتوبر ١٩٨٠، ثم ولدت السادس بعد ٢٣ يوماً من ولادة إخوته .
انظر: خلق الإنسان بين الطب والقران، ص ٤٨٤-٤٨٥.

وانقضاء العدة من الأخير إجماعاً .

وسقط يرى بعض خلقه ولد. فتصير هي به نفساء والأمة أم الولد، ويقع المعلق بالولد وتنقضي العدة به .

(**وانقضاء العدة من الأخير**[١] **إجماعاً**[٢] .

وسقط[٣] **يُرى بعض خلقه ولد**[٤]) (سقط) مبتدأ، (يرى) صفته، و(ولد) خبره السقط

(**فتصير هي به**[٥] **نفساء**[٦]، **والأمة أم الولد، ويقع المعلق بالولد**) أي إذا قال : إن ولدت فأنت طالق تطلق بخروج سقطٍ ظهر بعض خلقه (**وتنقضي العدة به**) أي إذا طلقها زوجها تنقضي عدتها بخروج هذا السقط .

---

(١) في (أ)، (ب)، (ت) ، (ح)، (س) : الآخر .

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣١. الهداية، ح١، ص١٨٩.

(٣) يُقال :سَقَط الشيء سقوطاً إذا وقع على الأرض. وأسقطت الحامل من غير ذكر المفعول إذا ألقت سقطاً (وهو بالحركات الثلاث) . الولد يُسقط من بطن أمه ميتاً وهو مستبين الخلق وإلا فليس بسقط.
انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٤٠٢.

(٤) ذكر علماء الأجنة أن مرحلة تكوين الأعضاء والتي يسمونها Organo Genesis تبدأ من الأسبوع الرابع (من الحمل) وتنتهي في الأسبوع الثامن، وتكون في أوج نشاطها في الأسبوع السادس. وإذا انتهت مرحلة تكوين الأعضاء بدأت مرحلة الحميل Fetus وهي تبدأ من بداية الشهر الثالث وتنتهي بالولادة وأبرز سمة لها هي ظاهرة النمو المتصل السريع .
انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد علي البار، ص٣٧٨-٣٧٩.
وقد روى مسلم بسنده عن حذيفة بن أسيد – رضي الله عنه – قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم- يقول : " إذ مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال يا رب أذكر أم أنثى فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك " .
انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه، ح١٦، ص١٩٣-١٩٤.

(٥) في (ب) ، (ت) ، (ك) : به هي .

(٦) إذا لم يستبن من خلقه شيء فليس بنفاس، والدم المرئي إن أمكن جعله حيضاً بأن يدوم إلى أقل مدة الحيض وقد سبقه طهر تام يجعل حيضاً وإن لم يمكن يجعل استحاضة.
انظر: الدر المختار، ح١، ص٣٠٣. شرح العناية على الهداية، ح١، ص١٨٧. فتح القدير، ح١، ص١٨٧- ١٨٨.

باب الأنجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وإن بقي أثر يشق زواله بالماء وبكل مائع طاهر مزيل كالخل ونحوه ، وعما لم ير أثره.

باب الأنجاس(١)

تطهير النجاسات

(**يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه عن(٢) نجس مرئي(٣) بزوال عينه وإن بقي أثر يشق زواله(٤) بالماء**) بالماء متعلق بقوله بزوال عينه (**وبكل مائع طاهر مزيل كالخل(٥) ونحوه، وعما لم ير [أثره](٦)**) عطف على قوله عن نجس مرئي.

---

(١) في (ص) : باب طهارة الأنجاس.
هذا وعنوان الباب في الهداية: باب الأنجاس وتطهيرها .
انظر: الهداية، ح١، ص١٩٠.
والأنجاس: جمع نَجَس بفتحتين . وقد سبق تعريف النَجس لغة في ص
وأما النجاسة اصطلاحاً فهي " عين مستقذرة شرعاً "
انظر: البحر الرائق، ح١، ص٢٢٠. مراقي الفلاح، ص١٠٠.

(٢) في (ب) : من .

(٣) سبق بيان المراد بالنجاسة المرئية في ص ٦٩ .

(٤) المراد بالأثر اللون والرائحة فأما الطعم فإن بقاءه دليل على بقاء عين النجاسة فلا يعفى عن بقائه. والمراد بالمشقة أن يحتاج لإزالة الأثر إلى شيء آخر غير الماء فلا يجب ذلك.
انظر: البناية في شرح الهداية، ح١، ص٧٥١. حاشية ابن عابدين، ح١، ص٣٢٩. فتح القدير، ح١، ص٢٠٩.

(٥) هكذا في (خ) . وفي بقية النسخ كخل.
وجواز إزالة النجاسة بكل مائع طاهر هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – وقال محمد وزفر- رحمهما الله – لا يجوز إلا بالماء.
انظر: تحفة الفقهاء، ح١، ص٦٦. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص١٥٥. الهداية، ح١، ص١٩٢-١٩٣.
وقيل إن أبا يوسف – رحمه الله – روي عنه رواية أخرى وهي عدم جواز إزالة النجاسة من البدن بغير الماء.
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٥. الهداية، ح١، ص١٩٥.

(٦) ليست في (خ) ، (ذ) ، (ص) .
والمراد بما لم ير أثره : النجاسة غير المرئية وقد سبق تعريفها في ص ٦٩ .

بغسله ثلاثاً وعصره في كل مرة إن أمكــن، وإلا يغســل ويـترك إلى عـدم القطـران ثـم كــذا ثم هكــذا. وخفــه عن ذي جرم جف بــالدلك بــالأرض وجـوزه أبـو يوسـف - رحمه الله- في رطبه إذا بالغ حتى لم يبق أثر النجاسة وبه يفتى

(**بغسله ثلاثاً**[١] **وعصره في كل مرة**[٢] **إن أمكن** [٣]) بشـرط[٤] أن يبـالغ في العصـر في المرة الثالثة بقدر قوته (**وإلا يغسل ويترك إلى عدم القطران ثم** [**كذا**][٥] **ثم هكـذا** . **وخفه عن ذي جِرْم**[٦] **جف بالدلك بالأرض**[٧]، **وجوزه**[٨] **أبو يوسـف – رحمـه الله – في رطبه**) أي في رطب ذي جرم (**إذا بالغ** [**حتى لم يبق أثر النجاسة**][٩] **وبه يفتى**[١٠]

---

(١) في (ت) : ثلاثاً كالبول والخمر
وما ذكر من غسله ثلاثاً هو ظاهر الرواية.
انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص٨٧. تحفة الفقهاء، ح١، ص٧٤-٧٥.

(٢) هذا هو ظاهر الرواية وروي عن محمد – رحمه الله – الاكتفاء بالعصر في المرة الأخيرة .
انظر: فتح القدير، ح١، ص٢١٠. الهداية، ح١، ص٢١٠.

(٣) وجوب العصر فيما يمكن عصره كالثياب ، أما مالا يمكن عصره كالأواني فيكـون تطـهير النجاسـة المرئيـة بزوال عينها وغير المرئية بغسلها ثلاثاً.
انظر: الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و٢١، ل أ.

(٤) في (ذ) : يشترط .

(٥) وردت في (ك) .

(٦) الجِرْم : الجسد.
انظر: معجم مقاييس اللغة، ح١، ص٤٤٦.
والمراد النجاسة المتجسدة مثل الروث والعذرة والدم والمني.

(٧) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – وقال محمد : لا يطهر بالدلك إلا المني .
انظر: الجامع الصغير، ص٨٠-٨١. شرح العناية على الهداية، ح١، ص١٩٥. الهداية، ح١، ص١٩٥.

(٨) في (ص) : وجوز.

(٩) وردت في (ت) ، (ح) ، (ر) .

(١٠) هذا اختيار أكثر مشايخ الحنفية.
انظر: شرح العناية على الهداية، ح١، ص١٩٦. فتح القديـر، ح١، ص١٩٦. النـافع الكبـير شـرح الجـامع الصغير، ص٨٠. الهداية، ح١، ص١٩٦.

وعما لا جرم له بالغسل فقط. وعن المني بغسله أو بفرك يابسه . والسيف ونحوه بالمسح

وعما لا جرم له بالغسل فقط) أي يطهر الخف عما لا جرم له كالبول [ونحوه][1] بالغسل فقط. (**وعن المني بغسله**[2]) سوءا كان رطباً أو يابساً (**أو بفرك**[3] **يابسه**) هذا إذا كان رأس الذكر طاهراً بأن بال ولم يتجاوز البول عن رأس مخرجه[4] أو تجاوز واستنجى. ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية[5] . وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – لا يطهر البدن بالفرك[6] . (**والسيف ونحوه**[7] **بالمسح**).

---

(١) وردت في (ص) ، (ك) .

(٢) نجاسة المني غليظة عند الحنفية .

انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٢. اللباب في شرح الكتاب، ح١، ص٥١. المختار للفتوى، ح١، ص٣٢.

والمشهور عند المالكية نجاسة المني.

انظر: مواهب الجليل، ح١، ص١٠٤.

وسئل مالك – رحمه الله – عن المني يصيب الثوب فيجف فيحته قال لا يجزيه ذلك حتى يغسله .

انظر: المدونة، ح١، ص٢٣.

والذي عليه المذهب عند الشافعية طهارة مني الآدمي .

انظر: روضة الطالبين ، ح١، ص١٧.

والصحيح من مذهب الحنابلة أن مني الآدمي طاهر .

انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص٣٤٠.

(٣) هكذا في (ج) . وفي (ص) : فركه . وفي بقية النسخ : فرك .

(٤) في (ك) : ا لمخرج .

(٥) هذا ما رواه الكرخي عن أئمة الحنفية.

انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٢. بدائع الصنائع، ح١، ص٨٤. تحفة الفقهاء، ح١، ص٧٠.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) في (ر) : والسيف والمرآة ونحوه .

والمراد أن الأجسام الصقيلة كالسيف والمرآة والزجاج والظفر ونحو ذلك مما لا يتشرب النجاسة طهارتها بمسحها.

انظر: فتح القدير، ح١، ص١٩٨.

والبساط بجري الماء عليه يوماً وليلة . والأرض والآجر المفروش باليبس وذهاب الأثر للصلاة لا للتيمم ، وكذا الخص. وشجر وكلأ قائم في الأرض لو تنجس ثم جف هو المختار ، وما قطع منهما بغسله لا غير.

(**والبساط بجري**[١] **الماء عليه** [**يوماً و**][٢] **ليلة**[٣] . **والأرض والآجُر**[٤] **المفروش باليبس وذهاب الأثر للصلاة**[٥] **لا للتيمم**) أي يجوز الصلاة [عليهما][٦] ولا يجوز التيمم بهما[٧] ، (**وكذا الخُصّ**[٨]) وفي المُغرب[٩] هو بيت من قصب[١٠]. والمراد [ههنا][١١] السترة التي تكون على السطوح[١٢] من القصب. (**وشجر وكلأ قائم في الأرض لو تنجس ثم جف هو المختار**[١٣]، **وما قطع منهما بغسله لا غير**[١٤])

---

(١) في (أ)، (ب) ، (ت)، (ذ)، (ر)، (ك) : يُجرى .

(٢) ليست في (أ)، (ب)، (ج) ، (خ) ، (ذ) .

(٣) هذا إذا تعذر غسله وإلا فإنه يأخذ حكم مالا يمكن عصره بحيث يغسل ويترك إلى عدم القطران ثلاثاً.
انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)، و٤٦ ، ل ب .

(٤) الآجُر : الطين المطبوخ .
انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح١ ص٣٠.

(٥) سئل محمد – رحمه الله – عن رجل صلى في مكان من الأرض قد كان فيه بول أو عذرة أو دم أو قيء أو خمر وقد جف ذلك وذهب أثره ؟ فقال صلاته تامة .
انظر: الأصل، ح ١، ص١٩٨.

(٦) ليست في (ر) .

(٧) هذا هو ظاهر الرواية وقال زفر : لا تجوز الصلاة عليها أيضاً. وجه ظاهر الرواية أن النجاسة القليلة معفو عنها في حق الصلاة لا في حق الطهارة.
انظر: تحفة الفقهاء ، ح١، ص٧١.

(٨) في (ب) ، (ر) يعني بواره .

(٩) المُغرب في ترتيب المُعرب هو معجم لغوي فقهي لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي شرح فيه غريب الألفاظ التي ترد في كتب فقه الحنفية.
انظر ص ٩١ في قسم الدراسة .

(١٠) انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٢٥٧.

(١١) ليست في (ر) . وفي (ح) ، (ذ) : هنا .

(١٢) في (ص) : السطح .

(١٣) أي يطهر بالجفاف وذهاب الأثر ؛ لأنه متصل بالأرض فيأخذ حكمها .
انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) ، ص٢٧.

(١٤) في (أ) ، (ب) ، (ت) : فحسب . وفي (ر) : فقط .

وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفأرة وروث وخثي . وما دون ربع ثوب مما خف كبول فرس وما أكل لحمه

لما ذكر تطهير النجاسات شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة[(١)] وبيان ما هو عفو منها فقال (**وقدر الدرهم من نجس غليظ[(٢)] كبول[(٣)] ودم وخمر وخرء دجاج[(٤)] وبول حمار[(٥)] وهرة وفأرة[(٦)] وروث [وخِثي][(٧)]** . **وما دون ربع ثوب مما خف كبول فرس[(٨)] وما أكل لحمه[(٩)]**

أقسام النجاسات

---

(١) سبق بيان المراد بالنجاسة الغليظة والخفيفة في ص ٧٤ .

(٢) في (ح) ، (خ) ، (ز) ، (ظ) : غَلُظَ .

(٣) المراد بول الإنسان .

(٤) في (ج) ، (خ) ، (ذ) ، (ر) ، (ص) : دجاجة .

(٥) هو إشارة لبول مالا يؤكل لحمه وقد فصله عن بول الإنسان؛ لأن الإنسان لا يؤكل لحمه لكرامته، والحمار لا يؤكل لحمه لنجاسته .
انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و ٤٧، ل أ .

(٦) اختلف الحنفية في حكم بول الهرة والفأرة واكتفى المصنف بذكر أنه نجس مغلظ وروي أنه ليس بنجس للضرورة . وذكر قاضي خان أن الظاهر أنه نجس مغلظ .
انظر: التأملية على شروح الوقاية (مخطوط)، ص٤٧. ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و٤٧، ل أ. فتاوى قاضي خان، ح١، ص١٩.

(٧) ليست في (أ) .
والخِثي هو روث البقر.
انظر: طُلبة الطَّلبة ، ص٢٠.
وما ذكر من أن نجاسة الروث والخثي مغلظة هو ما ذهب إليه أبو حنيفة – رحمه الله – وذهب أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – إلى أن نجاسة الروث والخثي مخففة.
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٢. الجامع الصغير، ص٧٩-٨٠. المختار للفتوى، ح١، ص٣٢.

(٨) بول الفرس نجاسته مخففة عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – وهو طاهر عند محمد- رحمه الله-
انظر: الجامع الصغير، ص٨٠. فتح القدير، ح١، ص٢٠٦. الهداية، ح١، ص٢٠٦.
هذا ويجوز أكل لحم الفرس عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - ولا يجوز عند أبي حنيفة - رحمه الله -
انظر: شرح العناية على الهداية، ح١، ص٢٠٦.

(٩) بول مأكول اللحم نجاسته مخففة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو طاهر عند محمد .
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٤. الجامع الصغير، ص٨١. شرح العناية على الهداية، ح١، ص٢٠٥. الهداية، ح١، ص٢٠٥-٢٠٦.

وخرء طير لا يؤكل لحمه عفو وإن زاد لا . واعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ، ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق .

(**وخرء طير لا يؤكل** [**لحمه**][1] **عفو وإن زاد لا**) قيل المراد بربع الثوب ربع أدنى ثوب[2] يجوز فيه الصلاة، وقيل [ربع][3] الموضع الذي أصابه النجاسة كالذيل والدخريص[4]. وقدره أبو يوسف - رحمه الله - بشبر في شبر[5]. (**واعتبر**[6] **وزن الدرهم**[7] **بقدر مثقال**[8] **في الكثيف ، ومساحته بقدر عرض كف**[9] **في الرقيق**)[10] المراد بعرض[11] الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الأصابع.

---

(١) وردت في (ص) ، (ك) .
ولقد اختلفت الروايات عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - في حكم خرء مالا يؤكل لحمه من الطيور كالصقر والبازي فقيل هو طاهر عندهما وقيل هو نجس مخفف عندهما . وقيل هو نجس مغلظ عند أبي يوسف - رحمه الله - والأصح كما جاء في الهداية أن نجاسته مخففة عندهما. (وهذا ما ذكره المصنف) أما محمد - رحمه الله - فإنه قال : إن خرء مالا يؤكل من الطيور نجاسته مغلظة (قولاً واحداً).
انظر: فتح القدير، ح١، ص٢٠٧. الهداية، ح١، ص٢٠٧.
أما خرء ما يؤكل لحمه من الطيور كالحمام فهو طاهر .
انظر: الاختيار لتعليل المختار،ح١، ص٣٤. المختار للفتوى، ح١، ص٣٤.

(٢) في (ك) : كل ثوب .

(٣) ليست في (ر) .

(٤) الدخريص : القميص .
انظر: المُغرب في ترتيب المُعرب، ح١، ص٢٣٨.
ولقد اختلف في تصحيح الروايات إلا أن الفتوى على أن المراد بالربع ربع الموضع الذي أصابته النجاسة.
انظر: حاشية ابن عابدين، ح١، ص٣٢١.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣١-٣٢. بدائع الصنائع، ح١، ص٨٠.الهداية، ح١،ص٢٠٤.

(٦) في (أ) ، (ب) ، (ت) ، (ج) ، (ر) : ويعتبر .

(٧) المراد بالدرهم هنا غير المراد في باب الزكاة فقد قدر هنا بقدر مثقال من الذهب .
انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص٨٠.

(٨) المثقال العراقي يساوي ٥ جم.
انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ح١، ص٧٦.

(٩) في (ج) : الكف .

(١٠) اختلفت الروايات عن محمد - رحمه الله - هل المراد من الدرهم الوزن أو المساحة ؟ ووفق أبو جعفر الهندواني - رحمه الله - بينهما بالتوفيق المذكور وهو الأصح والمختار عند مشايخ الحنفية.
انظر: تحفة الفقهاء، ح١، ص٦٤. بدائع الصنائع، ح١، ص٨٠.

(١١) في (ر) : بقدر عرض.

ودم السمك ليس بنجس.ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهراً.وبول انتضح مثل رؤوس الإبر ليس بشيء ، وماء ورد على نجسٍ نجسٌ كعكسه ، لا رماد قَذَر وملح كان حماراً .

(**ودم السمك ليس بنجس**[١] . **ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهراً**) لأنه مشكوك[٢] فالطاهر لا يزول طهارته بالشك . (**وبول انتضح**[٣] **مثل رؤوس**[٤] **الإبر ليس بشيء**[٥] ، **وماء وَرَد على نجسٍ نجسٌ كعكسه**) أي كما أن الماء [نجس][٦] في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء . (**لا رماد قَذَر وملح كان حماراً**[٧])

---

(١) لأنه ليس بدم حقيقة بل السائل هو رطوبة متغيرة تبيض بالشمس أما الدم فيسود بها ، ولحل تناوله من غير ذكاة .

انظر: شرح العناية على الهداية، ح١، ص٢٠٨. شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص٢٨.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه نجس مخفف .

انظر: شرح العناية على الهداية، ح١، ص٢٠٨. الهداية، ح١، ص٢٠٨.

(٢) انظر ص ٨٢ .

(٣) النضح : الرش وانتضح : ترشش .

انظر: الصحاح، باب الحاء، فصل النون، ح١، ص٤١١.

(٤) في (ك) : رأس .

(٥) انظر: الجامع الصغير، ص٨١. المختار للفتوى، ح١، ص٣٥. الهداية، ح١، ص٢٠٨.

والمرد بليس بشيء: سقوط اعتباره لعدم إمكان الاحتراز عنه .

انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٥.

(٦) ليست في (ر) .

(٧) أي الروث إذا احترق فصار رماداً لا يكون نجساً، وكذا الحمار إذا وقع في المملحة فصار ملحاً وإلى هذا ذهب محمد - رحمه الله - خلافاً لأبي يوسف - رحمه الله - واختار أكثر المشايخ قول محمد لأن استحالة العين إلى حقيقة أخرى تستتبع زوال الوصف المرتب على العين.

انظر: فتح القدير، ح١، ص٢٠٠-٢٠١. فتاوى قاضي خان، ح١، ص٢٢.

ويُصلّى على ثوب بطانته نجسة ، وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس يتحرك أحدهما بتحريك الآخر أو لا .

أي لا يكون شيء منهما نجساً . وفي رماد القذر خلاف الشافعي[(١)] - رحمه الله - (**ويُصلّى على ثوب بطانته**[(٢)] **نجسة**) أي إن لم يكن الثوب مُضَرَّباً[(٣)] (**وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس يتحرك**[(٤)] **أحدهما بتحريك**[(٥)] **الآخر أو لا**[(٦)]) إنما قال هذا احتراز عن قول من قال : إنما تجوز الصلاة على الطرف الآخر إذا لم يتحرك أحد الطرفين بتحريك الآخر.

---

(١) خلاف الشافعي - رحمه الله - ليس في مسألة رماد القذر فقط بل في المسألتين فإذا احترق السرجين أو العذرة وصار رماداً لا يطهر عنده وكذا إذا وقع الحمار في المملحة وصار ملحاً.
انظر: المجموع، ج٢، ص٥٧٩.
واختلف المالكية في حكم رماد النجس وذكر الدردير أن المعتمد أنه طاهر خلافاً لما ذهب إليه خليل .
انظر: حاشية الدسوقي، ج١، ص٥٧. الشرح الكبير للدردير، ج١، ص٥٧.
هذا وقد ذكر القرافي أن زوال النجاسة بالاستحالة ليس قاصراً على الخمر إذا صار خلاً. فعليه الحمار إذا صار ملحاً طهر.
انظر: الذخيرة، ج١، ص١٦٧.
وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن رماد النجس نجس وكذا الحمار لو صار ملحاً فلا يطهر بالاستحالة.
انظر: كشاف القناع ، ج١، ص١٨٦-١٨٧.

(٢) بطانة الثوب : خلاف ظهارته .
انظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل الطاء،ج٤، ص١٨٤.

(٣) في (ك) : مضروباً .
والمُضَرَّب : المخيط .
انظر: المصباح المنير، ج٢، ص٣٦٠.
هذا وإذا صلىعلى ثوب بطانته نجسة وهو واقف على ما يلي موضع النجاسة من الطهارة روي عن محمد - رحمه الله - أن صلاته تامة. وعن أبي يوسف - رحمه الله - لا . وقيل بل جواب محمد - رحمه الله - في غير المخيط ؛ لأنه في حكم الثوبين، وجواب أبي يوسف - رحمه الله - في المخيط فحكمه حكم الثوب الواحد. وعلى هذا لا خلاف بين محمد وأبي يوسف - رحمهما الله - .
انظر: فتح القدير، ج١، ص١٩٢.

(٤) في (أ) ، (ب) ، (ت)، (ج) ، (خ) ، (ذ)، (ر) : تحرك .

(٥) في (أ) ، (ب) ، (ج) ، (خ) ، (ر) : بتحرك .

(٦) هذا القول هو الصحيح.
انظر: بدائع الصنائع، ج١،ص٨٣. فتح القدير: ج١، ص١٩١-١٩٢.

وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا كما يقطر شيء لو عصر. أو وضع رطباً على ما طين بطين فيه سرقين ويبس ، أو تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفاً آخر بلا تحر.

(**وفي ثوب ظهر فيه ندوة**(١) [**ثوب**](٢) [**رطب**](٣) **نجس لُف فيه لا** [**كما**](٤) **يقطر شيء لو عُصر**) أي ظهر(٥) فيه الندوة بحيث لا يقطر الماء لو عُصر(٦). (**أو وضع**(٧) **رطباً على ما طُيِّن بطين فيه سرقين**(٨) **ويبس**(٩) ، **أو تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفاً آخر بلاتحر**) أي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب .

---

(١) الندوة: البلل .

انظر: الصحاح، باب الواو والياء، فصل النون، ج٦، ص٢٥٠٧.

(٢) ليست في (ت) .

(٣) ليست في (أ) .

(٤) ليست في (ك).

(٥) في (ج) ، (ذ) : يظهر .

(٦) الأصح أن الثوب الطاهر إذا لف في ثوب نجس رطب فظهرت فيه رطوبة أو بلل يسير يعفى عنه ويُصلَّى فيه. أما لو كانت الندوة بحيث يقطر الماء لو عصر لا يُصلَّى فيه .

انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) ، ص٢٩.

(٧) أي الثوب .

(٨) السِّرقين ويقال أيضاً السِّرجين معرب السَّرْكين معناه الزبل أو الروث .

انظر: المصباح المنير، ج١، ص٢٧٣.

(٩) أي جف والضمير يعود على الطين كما يصح أن يعود على الثوب .

انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط) ، ص٢٩.

والمراد أن الثوب الرطب إذا وضع على ما طُيِّن بطين فيه سرجين وجف فإنه يصلي فيه ؛ لأن السرجين مستهلك في الطين ولم ير عينه وقد أصاب الثوب فلا تزول طهارة الثوب بالشك .

كحنطة بال عليها حمر تدوسها فقسم أو وهب بعضها فيطهر ما بقي .

الاستنجاء من كل حدث غير النوم والريح

(**كحنطة بال عليها حمر تدوسها فقُسم**[١] أو **وُهب**[٢] **بعضها فيطهر ما بقي**) اعلم أنه إذا وهب[٣] بعضها أو قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهراً ؛ إذ يحتمل كل واحد من القسمين أن يكون النجاسة في [القسم][٤] الآخر[٥] فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة[٦] لمكان الضرورة.

الاستنجاء

(**الاستنجاء**[٧] **من كل حدث**[٨]) أي [كل][٩] خارج من أحد السبيلين (**غير النوم والريح**) فإن قلت : إن قُيد الحدث بالخارج من [أحد][١٠] السبيلين فاستثناء النوم مستدرك ، وإن لم يُقيد به ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء [منه][١١] سنة ويسن في الفصد ونحوه[١٢] وليس كذلك قلت : يقيد الحدث بالخارج من أحد السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك ؛ لأنه من هذا القبيل

---

(١) هكذا في (س) ، (ك) . وفي بقية النسخ : فغُسل .

(٢) هكذا في (د) ، (ز) ، (س) ، (ك) ، (ل) . وفي بقية النسخ : ذهب .

(٣) في (ج) ، (ح) ، (ر) ، (ص) ، (ظ) : ذهب .

(٤) ليست في (خ) .

(٥) في (ذ) : إذ يحتمل أن يكون النجاسة في القسم الآخر في الطرف الآخر .

(٦) في (ص) : الطهارات .

(٧) الاستنجاء : طلب طهارة القبل والدبر مما يخرج من البطن بالتراب أو الماء.مشتق من النَّجْوُ وهو ما يخرج من البطن، وقيل : بل هو مشتق من النَّجوةِ وهي الارتفاع من الأرض ، فقد كان الرجل إذا أراد قضاء الحاجة تستر بنجوة فقالوا :ذهب ينجو ، ثم سمي الحدث نجواً واشتق منه (استنجى) إذا مسح موضعه أو غسله. انظر: طُلبة الطَّلبة ، ص١٠.

(٨) في (ص) : وخبث .

(٩) وردت في (ج) ، (ذ) ، (ر) .

(١٠) وردت في (ك) .

(١١) وردت في (ك) .

(١٢) في (ج) : ونحو ذلك .

بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة . يدبر بالحجر الأول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفاً. ويقبل الرجل بالحجر الأول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث شتاء.

كيفية الاستنجاء

لأن النوم إنما ينقض[(١)] لأن فيه مظنة الخروج من[(٢)] السبيلين (**بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنةٌ**) أي ليس فيه عدد مسنون [عندنا][(٣)] خلافاً للشافعي[(٤)] - رحمه الله - .

(**يدبر بالحجر الأول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفاً**[(٥)]. **ويقبل الرجل** [**بالحجر**][(٦)] **الأول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث**[(٧)] **شتاء**) الإدبار الذهاب إلى جانب

---

(١) في (ك) : ينتقض .

(٢) في (ذ) : عن .

(٣) ليست في (ح) .

(٤) ذهب الشافعية إلى وجوب استيفاء ثلاث مسحات بأحرف حجر أو ما في معناه أو بثلاثة أحجار فإن لم يحصل الإنقاء بثلاث وجبت الزيادة.

انظر: روضة الطالبين، ح١، ص٦٩.

والمشهور عند المالكية أن المعتبر الإنقاء وإن حصل دون ثلاث أجزأ .

انظر: جواهر الإكليل ، ح١، ص١٩. الذخيرة للقرافي، ح١، ص٢١٠. مختصر خليل، ح١، ص١٩.

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجزيء أقل من ثلاث مسحات منقية .

انظر: العدة شرح العمدة، ص٣٣. العمدة، ص٣٣.

(٥) انظر هذه الكيفية في: فتاوى قاضي خان، ح١، ص٣٢.

(٦) وردت في (ذ) .

(٧) هكذا في (ت) ، (ر) . وفي (أ) ، (ب) ، (ج) ، (ح) ، (خ) ، (ذ) : ويقبل الرجل بالأول ويدبر بالثاني والثالث. وفي (ص) ، (ك) : ويقبل الرجل بالأول والثالث.

وجاء في فتاوى قاضي خان : " وفي الشتاء يقبل الرجل بالحجر الأول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث ".

انظر: فتاوى قاضي خان، ح١، ص٣٢-٣٣.

وقال صاحب الكفاية : " وفي الشتاء يقبل بالأول ويدبر بالثاني والثالث " وجاء في الخلاصة أن الترتيب ليس بشرط بل يفعل المبتلى ما يريد على وجه يحصل به الإنقاء .

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) و ٤٨ ، ل أ .

وغسله بعد الحجر أدب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسله ببطن إصبع أو إصبعين أو ثلاث برؤوسها ثم يغسل يديه ثانياً.

الدبر والإقبال ضده. ثم [إن][1] في المسح إقبالاً وإدباراً مبالغة في التنقية . وفي الصيف يدبر بالحجر الأول [ويقبل بالثاني][2] لأن الخصية في الصيف مدلاة فلا يقبل [بالأول][3] احترازاً عن[4] تلويثها[5] ، ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف. وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالأول ؛ لأن الإقبال أبلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل مبالغة[6]. وإنما قيد[7] بالرجل ؛ لأن المرأة تدبر بالأول أبداً لئلا يتلوث فرجها. والصيف والشتاء[8] في ذلك سواء.

(وغسله بعد الحجر أدب[9] فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة[10] ويغسله[11] ببطن إصبع أو إصبعين أو ثلاث لا برؤوسها[12] ثم يغسل يديه ثانياً.

---

(١) وردت في (ك) .

(٢) ليست في (ص) ، (ك) .

(٣) وردت في (ر) ، (ك) .

(٤) في (ح) : من

(٥) في (ح) ، (ص) : تلوثها .

(٦) هكذا في (ذ) وفي بقية النسخ : للمبالغة .

(٧) في (خ) ، (ذ) ، (ك) : قيدنا .

(٨) في (ص) : والشتاء والصيف .

(٩) انظر تعريف الأدب في ص ٩٤ .

(١٠) في (ر) : بمبالغة من الإرخاء .

(١١) في (ت) ، (ص) ، (ك) : ويغسل .

(١٢) انظر: فتاوى قاضي خان، ح١، ص٣٢.

ويجب في نجس جاوز المخرج أكثر من قدر درهم . ولا يستنجى بعظم وروث ويمين وطعام.

وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء

ويجب في نجس جاوز المخرج أكثر من [قدر][1] درهم) هذا مذهب[2] أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وهو أن يكون ما تجاوز أكثر من [قدر][3] درهم، وعند محمد - رحمه الله - يعتبر ما يجاوز [مع][4] موضع الاستنجاء.

مالا يستنجى به

(ولا يستنجى بعظم وروث ويمين[5] [وطعام][6] .

حكم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة

وكره استقبال القبلة واستدبارها[7] في الخلاء) ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء[8] .

---

(١) وردت في (ب) ، (خ) ، (ر) ، (ص) .

(٢) في (ج) : عند .

(٣) ليست في (ج) ، (ذ) ، (ر) .
عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - يجب الغسل إذا كان ما تجاوز أكثر من قدر الدرهم ؛ لأن ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه .
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٦. فتاوى قاضي خان، ح١، ص٣٢. الهداية، ح١، ص٢١٥.

(٤) ليست في (ك) . وفي (ر) : من .
عند محمد - رحمه الله - يضم ما في موضع الاستنجاء مع ما في جسده فإن جاوز قدر الدرهم وجب الغسل .
انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و٤٨، ل ب . شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) ، ص٣٠. الهداية، ح١، ص٢١٥.

(٥) أي باليد اليمنى .

(٦) وردت في (ح) .

(٧) روي عن أبي حنيفة في الاستدبار رواية أخرى وهي أنه لا بأس به .
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٣٧. شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) ، ص٣٠

(٨) استقبال القبلة أو استدبارها عند قضاء الحاجة اختلف فيه فذهب المالكية إلى تحريم استقبال القبلة أو استدبارها عند قضاء الحاجة في الفضاء بلا ساتر أما بالساتر فالمعتمد الجواز. وأما في البنيان فيجوز.
انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، ح١، ص٣٥. الشرح الصغير، ح١، ص٣٥.
وذهب الشافعية إلى تحريم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة في الصحراء، وجواز ذلك في البنيان أو إن كان بين يديه ساتر إلا أن الأدب عدم ذلك.
انظر: روضة الطالبين، ح١، ص٦٥.
وأما الحنابلة فإن جمهورهم ذهبوا إلى جواز الاستقبال والاستدبار للقبلة عند قضاء الحاجة في البنيان دون الفضاء وعليه المذهب.
انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص١٠٠. العمدة، ص٣٢.

كتاب الصلاة

الوقت للفجر من الصبح المعترض إلى طلوع ذكاء، وللظهر من زوالها إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال.

كتاب الصلاة[1]

مواقيت الصلاة

(**الوقت للفجر من الصبح المعترض**[2] **إلى طلوع ذُكاء**[3]) احترز بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح الكاذب[4] (**وللظهر من زوالها إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال**) لابد ههنا من معرفة وقت الزوال وفيء الزوال[5] وطريقه أن تسوي الأرض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعاً وبعضها منخفضاً إما بصب الماء أو بنصب[6] موازين المقنّين[7]

---

(١) الصلاة لغة : الدعاء .

انظر: الحدود والأحكام الفقهية، ص٢٠.

واصطلاحاً : الأركان المعهودة والأفعال المخصوصة .

انظر: شرح العناية على الهداية، ج١، ص٢١٦.

(٢) المراد البياض المنتشر أو المعترض في الأفق.

انظر: الأصل، ج١، ص١٤٥. المبسوط، ج١، ص١٤١.

(٣) ذُكاء بالضم : اسم للشمس معرفة لا تدخلها الألف واللام فيقال هذه ذُكاء طالعة .

انظر: الصحاح، باب الواو والياء، فصل الذال، ج٦، ص٢٣٤٦.

(٤) الصبح الكاذب: هو البياض الذي يبدو في السماء طولاً ثم يعقبه الظلام (لذا سُمي كاذباً) وتسميه العرب ذنب السرحان وبطلوعه لا يدخل وقت صلاة الفجر ولا يحرم الأكل والشرب على الصائم، بل بطلوع الفجر الصادق أو المعترض .

انظر: المبسوط، ج١، ص١٤١.

(٥) في (ذ) : فيء الزوال ووقت الزوال .

والمراد بفيء الزوال : رجوع الظل وطوله بعد أن تناهى في القصر.

(٦) هكذا في (ح) . وفي باقي النسخ : ببعض .

(٧) يُقال: قان الحديد يَقِينُه إذا سواه . وقان الشيء : لماه وأصلحه .

انظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل القاف، ج٤، ص٢٦٤.

والمراد المهندسون.

....

وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية[١] . وينصب في مركزها مقياس قائم بأن يكون بُعد رأسه عن ثلاث نقط من محيط الدائرة متساوياً[٢] ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة[٣] فرأس ظله في أول[٤] النهار خارج[٥] الدائرة لكن الظل ينقص[٦] إلى أن يدخل في الدائرة فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة. ولا شك أن الظل ينقص إلى حد ما ثم يزيد إلى أن ينتهي إلى محيط الدائرة ثم[٧] يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة على مخرج الظل فتنصف[٨] القوس الذي [ما بين][٩] مدخل الظل ومخرجه وترسم خطاً مستقيماً من منتصف القوس إلى مركز الدائرة مخرجاً إلى الطرف

---

(١) سُميت بذلك نسبة إلى بلاد الهند حيث كان أهلها أول من رسم هذه الدائرة .

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) و ٤٩، ل ب.

وتستخدم الآن المزولة الشمسية لرصد حركة الشمس وتعيين الوقت عن طريق الظلال .

(٢) هكذا في (د) ، (ظ) . وفي باقي النسخ مساوياً.

والمراد التأكد من أن المقياس منصوباً في المركز بحيث يكون بعده عن أي نقطة في محيط الدائرة متساوياً.

(٣) يُشترط في المقياس الذي ينصب أن يكون طوله مساوياً ربع قطر الدائرة ؛ وذلك ليكون طول ظله أقصر من نصف القطر فيتميز إن كان داخل الدائرة أو خارجها.

انظر : عمدة الرعاية،ج١، ص١٤٥.

(٤) في (ج) ، (ح) ، (ذ) ، (ز) : أوائل .

(٥) في (خ) : خارج عن .

(٦) في (ج) : ينتقص .

(٧) في (ز) : و .

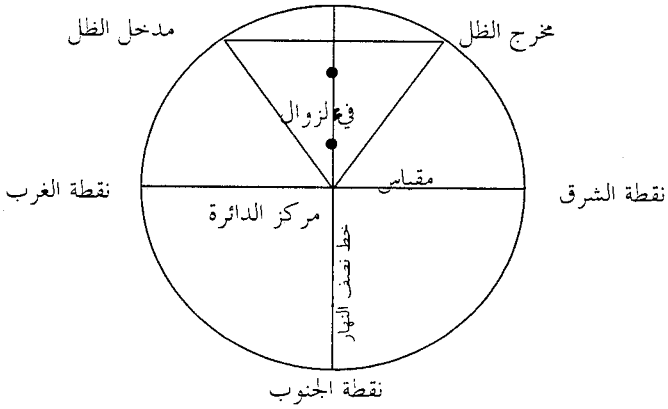
(٨) في (ذ) : فيتنصف .

(٩) ليست في (ذ) .

....

الآخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار . فإذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال . فإذا زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزوال فذلك أول وقت الظهر . وآخره إذا صار ظل المقياس مثلي[(١)] المقياس سوى فيء الزوال. مثلاً إذا كان فيء الزوال مقدار ربع المقياس وآخر وقت الظهر أن يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذارواية عن أبي حنيفة[(٢)] - رحمه الله - وفي رواية أخرى عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد[(٣)] والشافعي[(٤)] - رحمهم الله - إذا صار [ظل][(٥)] كل شيء مثله سوى فيء الزوال

(٦)



---

(١) في (ز) : مثل .

(٢) هذا هو المختار للفتوى.
انظر: المختار للفتوى، ح١، ص٣٨.

(٣) انظر: الأصل، ح١، ص١٤٥. المبسوط، ح١، ص١٤٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين، ح١،ص١٨٠.
وآخر وقت الظهر عند المالكية : إذا صار ظل كل شيء مثله بعد ظل نصف النهار (فيء الزوال) .
انظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، ح١، ص٦٢٣.
وقد ذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه المالكية.
انظر: كشاف القناع، ح١، ص٢٥١.

(٥) ليست في (ك) .

(٦) هكذا في (س) . وفي (خ) ، (ذ) ، (ص) ، (ظ) ، (ك) اتجاه المقياس مختلف .

وللعصر منه إلى غيبتها ، وللمغرب منه إلى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى، وللعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء إلى الفجر لهما .

ويستحب للفجر البداية مسفراً بحيث يمكنه ترتيل أربعين آية أو أكثر ثم إعادته إن ظهر فساد وضوئه ، .

(**وللعصر منه إلى غيبتها**) فوقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين[(١)] إلى أن تغيب الشمس (**وللمغرب منه إلى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى**) وعند أبي حنيفة - رحمه الله - الشفق [هو][(٢)] البياض[(٣)] (**وللعشاء منه وللوتر [مما][(٤)] بعد العشاء إلى الفجر [لهما][(٥)]**) أي للعشاء والوتر.

أوقات الاستحباب

(**ويستحب للفجر البداية مُسْفراً[(٦)] بحيث[(٧)] يمكنه ترتيل أربعين آية أو أكثر ثم إعادته إن ظهر فساد وضوئه[(٨)]**) قال عليه السلام : " أسفروا بالفجر فإنه أعظم[(٩)]

---

(١) أي على قول أبي حنيفة وصاحبيه وفي ذلك قال النسفي :

والعصر حين المرء يلقي ظله قد صار مثليه وقالا مثله .

انظر: الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط) ، و٤، ل أ.

(٢) ليست في (ج) ، (خ) ، (ذ) .

(٣) في (ذ) : الأبيض.

وروي عن أبي حنيفة مثل قولهما .

انظر: الأصل، ح١، ص١٤٦. المبسوط، ح١،ص١٤٤-١٤٥.

(٤) ليست في (أ) ، (ك) .

(٥) ليست في (أ) ، (ت) .

(٦) السَّفَر : بياض النهار. وأسْفَر الصبح : أضاء قبل طلوع الشمس .

انظر: لسان العرب، باب الراء، فصل السين، ح٤، ص٣٦٩.

وقد ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله - إلى أن تعجيل الفجر في أول وقتها أفضل.

انظر: رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ح١، ص١٦٥ - ١٦٧ . الفواكه الدواني ، ح١، ص١٦٥ . روضة الطالبين، ح١، ص١٨٢.

كشاف القناع، ح١، ص٢٥٦.

(٧) في (أ) : حيث .

(٨) في (ت) : وضوئه الأول.

(٩) في (ذ) : أعظم درجة .

والتأخير لظهر الصيف ، وللعصر ما لم تتغير الشمس، وللعشاء إلى ثلث الليل ، وللوتر إلى آخره لمن وثق بالانتباه فحسب . والتعجيل لظهر الشتاء، وللمغرب مطلقاً. ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما.

للأجر"[١] . (**والتأخير لظهر الصيف**)[٢] في صحيح البخاري" أبردوا بالظهر[٣] فإن شدة الحر من فيح جهنم "[٤] (**وللعصر ما لم تتغير [الشمس]**[٥] ، **وللعشاء إلى ثلث الليل ، وللوتر إلى آخره لمن وثق**[٦] **بالانتباه فحسب. والتعجيل لظهر الشتاء، وللمغرب [مطلقاً]**[٧]. **ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما .**

---

(١) رواه الترمذي بنفس اللفظ عن رافع بن خديج عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وقال: حديث حسن صحيح . انظر: الجامع الصحيح، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الإسفار بالفجر، ح١، ص٢٨٩-٢٩٠. ورواه النسائي في سننه، كتاب المواقيت، باب الإسفار ، ح١.ص٢٧٢. كما رواه أبو داود وابن ماجة بلفظ " أصبحوا بالصبح ... " الحديث.
انظر: سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب وقت الصبح، ح١، ص١١٥. سنن ابن ماجة، كتاب الصلاة، باب وقت صلاة الفجر، ح١، ص٢٢١.

(٢) في (أ) : وتأخير الظهر للصيف.

(٣) في (خ) ، (ذ) : بالصلاة .
وقد روى البخاري الحديث بلفظ ا لصلاة من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم " .
انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، ح١، ص١٠٣.
وقد روى حديث أبي هريرة مسلم وأصحاب السنن.
انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر، ح٥، ص١١٧. الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في تأخير الظهر في شدة الحر، ح١، ص٢٩٥. سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب وقت صلاة الظهر ، ح١، ص١١٠. سنن ابن ماجة، كتاب الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، ح١، ص٢٢٢. سنن النسائي، كتاب المواقيت، باب الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر، ح١، ٢٤٨-٢٤٩.

(٤) رواه البخاري بنفس اللفظ من حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – .
انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، ح١، ص١٠٣.

(٥) وردت في (أ) ، (خ) ، (ك) .
واختلف في تغير الشمس هل العبرة للضوء؟ أم للقرص ؟ وإلى الأول ذهب النخعي ، وإلى الثاني ذهب الشعبي. قال السرخسي : وبهذا أخذنا (أي تغير القرص) لأن تغير الضوء يحصل بعد الزوال فإذا صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغيرت.
انظر: المبسوط، ح١، ص١٤٤.

(٦) في (ح) ، (ذ) : يثق .

(٧) وردت في (ك) .

ولا تجوز صلاة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها إلا عصر يومه .

الأوقات المنهي عن الصلاة فيها

ولا تجوز صلاة[١] **وسجدة تلاوة وصلاة جنازة**[٢] **عند طلوعها وقيامها**[٣] **وغروبها إلا عصر يومه)** فقد ذكر في [كتب][٤] أصول الفقه أن الجزء المقارن للأداء سبب لوجوب الصلاة[٥] . وآخر وقت العصر وقت ناقص إذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصاً . فإذا أداه أداه كما وجب فإذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد. وفي الفجر كل وقته وقت كامل ؛ لأن الشمس لا تعبد قبل طلوعها[٦] فوجب كاملاً . فإذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد ؛ لأنه لم يؤدها كما وجب[٧]. فإن قيل[٨] : هذا تعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام : (من أدرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد أدرك الفجر، ومن أدرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد أدرك العصر)[٩] .

---

(١) المراد : الصلوات المفروضة فإنها لا تصح في هذه الأوقات (إلا عصر يومه) ، أما النوافل فإنها تصح مع الكراهة في ظاهر الرواية .

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و٥١، ل ب . شرح العناية على الهداية، ح١، ص٢٣٦.

(٢) المراد : سجدة التلاوة التي وجبت في غير وقت النهي وأخرت إلى ذلك الوقت. وكذا صلاة الجنازة التي وجبت في غير وقت النهي. أما ما تليت أو ما حضرت فيه فتجوز مع النقص .

انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) ، و٥٢، ل أ . فتح القدير، ح١، ص٢٣٢.

(٣) المراد بقيامها : استواؤها في الظهيرة.

(٤) ليست في (ذ) .

(٥) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح١، ص٢٠٦. التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح١، ص٢٠٦.

(٦) هكذا في (ك) . وفي بقية النسخ : الطلوع .

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) في (ز) ، (ك) : قلت .

(٩) الحديث رواه مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : "من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح. ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ".

=

وكره النفل إذا خرج الإمام لخطبة الجمعة وبعد الصبح إلا سنته وبعد أداء العصر إلى أداء المغرب . وصح الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين الوقتين.

قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهي الوارد عن الصلاة في الأوقات الثلاثة رجعنا إلى القياس كما هو حكم التعارض ، والقياس رجح هذا [١]الحديث في صلاة العصر، وحديث النهي في صلاة الفجر . وأما سائر الصلوات فلا يجوز في الأوقات الثلاثة لحديث [٢]النهي إذ لا معارض لحديث[٣] النهي فيها.

(**وكره النفل إذا خرج الإمام لخطبة**[٤] **الجمعة**[٥] **وبعد الصبح إلا سنته**[٦] **وبعد أداء العصر إلى أداء المغرب . وصح الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين [الوقتين]**[٧]) أي بعد الصبح وبعد أداء العصر إلى أداء المغرب لكنها تكره في الأول وهو ما إذا خرج الإمام للخطبة.

=انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة، ح٥، ص١٠٤-١٠٥.

ورواه البخاري بلفظ" إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر ... " الحديث .

انظر :صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، ح١، ص١٠٦. كما رواه أصحاب السنن.

انظر: الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، ح١، ص٣٥٣. سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب وقت العصر، ح١،ص١١٢. سنن ابن ماجة، كتاب الصلاة، باب وقت الصلاة في العذر والضرورة، ح١، ص٢٢٩. سنن النسائي، كتاب الصلاة، باب من أدرك ركعتين من العصر، ح١، ص٢٥٧.

(١) في (ج) : بهذا .

(٢) في (ج) ، (ح) ، (ذ) : بحديث .

(٣) في (ج) ، (خ) : بحديث .

(٤) في (أ) ، (خ) : بخطبة .

(٥) لو لم يقيد الخطبة بالجمعة لكان أحصر وأشمل إذ يشمل خطبة العيدين وخطبة الحج إذ تشترك في كراهية النوافل فيها . ولكن المصنف سار على ما جاء في الهداية .

انظر: تبيين الحقائق، ح١،ص٨٧. ذخيرة العقبى (مخطوط)، و٥٢، ل ب. الهداية، ح١، ص٢٣٩.

(٦) في (خ) : سنة الفجر.

والمراد : أنه يُكره التنفل بعد طلوع الفجر إلا سنة الفجر فيصليها ثم يصلي الفجر .

(٧) وردت في (ح) ، (ك) .

ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج . ومن طهرت في وقت عصر أو عشاء صلتها فقط

جمع الصلاة في غير الحج

(**ولا يُجمع فرضان** [١] **في وقت بلا حج**) وفيه خلاف الشافعي [٢] – رحمه الله-.

(**ومن** [٣] **طهرت في وقت عصر أو عشاء صلتها** [٤] **فقط**) خلافاً للشافعي – رحمه الله – فإن [عنده] [٥] من طهرت في وقت العصر صلت الظهر أيضاً.

---

(١) في (أ) ، (ك) : الفرضان .

(٢) ذهب الشافعية إلى جواز الجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء في السفر الذي تقصر فيه الصلاة . أما السفر القصير فالأصح عدم جواز الجمع فيه . كما ذهبوا إلى جواز الجمع بين الصلاتين في المطر في وقت الأولى منهما ، أما في وقت الثانية ففيه قولان. وأما الجمع للمرض أو الريح والظلمة ونحوه فالمشهور عدم جوازه.

انظر: المجموع، ح٤،ص٣٧٠،ص٣٧٨، ص٣٨٣.

وذهب المالكية إلى أنه يرخص للمسافر بالبر لا في البحر الجمع بين الظهر والعصر سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً. واختلفوا هل حكم المغرب والعشاء مثل حكم الظهر والعصر ؟ والراجح أنه مثله . كما ذهبوا إلى جواز جمع التقديم وقيل ندبه لخائف حصول الإغماء في وقت الثانية وخائف الحمى وخائف الدوخة التي لايستطيع معها الصلاة على وجهها. كما ذهبوا إلى ندب الجمع بين المغرب والعشاء (فقط) جمع تقديم في المساجد لمطر أو طين كثير مع ظلمة.

انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص٣٦٨-٣٧٠. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص٣٦٨-٣٧٠.

وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه يباح الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في السفر الذي تقصر فيه الصلاة ، كما ذهبوا إلى إباحة الجمع لمريض يلحقه بتركه مشقة وللمستحاضة ومن في حكمها . وخصوا الجمع بين المغرب والعشاء في الثلج والبرد والوحل والريح الشديدة . وهناك أعذار أخرى قالوا بإباحة الجمع من أجلها.

انظر: شرح منتهى الإرادات، ح١، ص٢٨٠-٢٨١.

(٣) في (أ) : ولو .

(٤) هكذا في (ز) ، (ك) . وفي باقي النسخ : صلتهما .

(٥) ليست في (ذ) ، (ز) .

ومن هو أهل فرض في آخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه .

ومن طهرت في وقت العشاء تصلي المغرب أيضاً[١] ؛ فإن وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد ، وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر[٢] .

(**ومن هو أهل فرض في آخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه**) يعني إذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في آخر الوقت و لم يبق من الوقت إلا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلاة [ذلك][٣] الوقت خلافاً لزفر[٤] - رحمه الله - .

---

(١) هذا هو القول الجديد للشافعي. وأما إذا طهرت في وقت الصبح أو الظهر أو المغرب لم يلزمها ما قبلها.
انظر: المهذب ح١، ص١٩٢.
وذهب المالكية إلى أن الحائض إذا طهرت في وقت العصر صلت الظهر والعصر إن كان هناك متسع من الوقت (بعد الغسل) وإلا فإن أدركت قبل الغروب مقدار ركعة صلت العصر فقط ، وإن أدركت مقدار خمس ركعات صلتهما. وأما إن طهرت في وقت العشاء صلت المغرب والعشاء إن كان هناك متسع من الوقت (بعد الغسل) وإلا فإن أدركت قبل الفجر مقدار أربع ركعات صلتهما، وإن كان أقل من ذلك صلت العشاء فقط.
انظر: الكافي لابن عبد البر، ص٣٥.
وذهب الحنابلة إلى أن من طهرت قبيل المغرب صلت الظهر والعصر. ومن طهرت قبيل الفجر صلت المغرب والعشاء. أما إذا طهرت قبيل العصر صلت الظهر فقط. وإذا طهرت قبيل العشاء صلت المغرب فقط. وإن كان ذلك قبيل طلوع الشمس صلت الفجر فقط.
انظر: شرح منتهى الإرادات، ح١، ص١٣٧-١٣٨.

(٢) استدل في المهذب على أن الظهر يلزم بما يلزم به العصر، وأن المغرب يلزم بما يلزم به العشاء : بأن وقت العصر وقت الظهر ، ووقت العشاء وقت المغرب في حق أهل العذر وهو المسافر . والحائض من أهل العذر فجعل ذلك وقتاً لها في حقها .
انظر: المهذب، ح١، ص١٩٢.

(٣) ليست في (ح) .

(٤) قال زفر – رحمه الله – لا تجب عليه الصلاة إلا إذا أدرك من الوقت بمقدار ما يؤدي فيه الصلاة . واختار هذا القول القدوري. بينما اختار أكثر المحققين من الحنفية كالكرخي والدبوسي وغيرهما القول الأول فإذا بقي من الوقت قدر التحريمة وجب عليه القضاء.
انظر: المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ، ح٢، ص٣٠٩.
وانظر ترجمة زفر ص ١٩ .

....

ومن حاضت في آخر الوقت لا يجب عليها قضاء [صلاة][1] ذلك الوقت [خلافاً للشافعي - رحمه الله -][2] .

(١) ليست في (ح) .

(٢) ليست في (ح) ، (ذ) ، (ر) .

وذهب الشافعية إلى أن من عرض له مانع إن أدرك من الوقت (قبل عروض المانع) قدر الفرض بأخف ما يمكن فلا يسقط الفرض بل يتعلق بذمته . وعلى هذا فمن حاضت ينظر إن أدركت من الوقت قبل الحيض ما يسعها الطهارة والصلاة بأخف ما يمكن وجبت تلك الصلاة في ذمتها فتقضيها بعد طهرها . وإلا فلا تجب في ذمتها .

انظر: مغني المحتاج، ح١، ص١٣٢-١٣٣. منهاج الطالبين، ح١، ص١٣٢-١٣٣.

وذهب المالكية إلى أن من حاضت وقد بقي من الوقت (قبيل المغرب) ما يسع خمس ركعات فأكثر سقط عنها الظهران. وسقط العشآن إن حاضت وقد بقي للفجر ما يسع أربع ركعات ، وأما إن حاضت وقد كان الباقي من الوقت ما يسع ثلاث ركعات أو اثنتين أو واحدة سقطت الثانية من الظهرين (العصر) والثانية من العشائين (العشاء الآخرة) واستقرت الأولى في ذمتها (الظهر أو المغرب) فتقضيها بعد طهرها .

انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص١٨٥.

وذهب الحنابلة إلى أن من أدرك من وقت مكتوبة قدر تكبيرة ثم طرأ عليه مانع من جنون أو حيض ونحوه وجبت الصلاة في ذمته وعليه قضاء الصلاة التي أدرك التكبيرة من وقتها فقط بعد زوال المانع.

انظر: كشاف القناع، ح١، ص٢٥٩.

باب الأذان[١]

حكمه

(**هو سنة للفرائض فحسب في وقتها**) هو سنة[٢] للفرائض الخمس والجمعة وليس بسنة في النوافل فقوله (في وقتها)[٣] احتراز عن الأذان قبل الوقت وعن الأذان بعد الوقت[٤] لأجل الأداء [٥]، وأما الأذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون أيضاً ولا يرد إشكال؛ لأنه في وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت الأداء لأنه ليس للأداء ،

---

(١) الأذان لغة : الإعلام .

انظر : طُلبة الطَّلبة ، ص٢٣.

واصطلاحاً هو : الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة .

انظر: الاختيار لتعليل المختار ، ج١، ص٤٢.

(٢) قال بعض المشايخ هو واجب لقول محمد – رحمه الله – لو اجتمع أهل بلد على تركه لقاتلناهم عليه. وأجيب بأنه قال ذلك لأن تركهم للأذان فيه استخفاف بالدين لأنه من أعلام الدين وشعائره.

انظر: المرجع السابق. فتح القدير، ج١، ص٢٤٠.

(٣) بين الدكتور عبد العليم خضر أن الأذان للصلوات الخمس لا ينقطع حول الأرض أبداً ففي الوقت الذي يوشك مؤذن أن ينهي الأذان يكون مؤذن آخر على خط طول جديد قد تأهب للأذان. ذلك أن الأرض تدور حول محورها دورة كل ٢٤ ساعة ومحيطها مقسم إلى ٣٦٠° خط طول أي أن الزمن الذي تستغرقه الأرض في دورانها أمام الشمس حتى ينتقل الشروق من خط طول إلى آخر يساوي أربع دقائق وهو نفس الزمن الذي يستغرقه المؤذن لأداء الأذان تقريباً. وقد قام الدكتور بتتبع التوزيع الجغرافي لجميع خطوط الطول التي تقع عليها مدن الإسلام بمساجدها العامرة بذكر الله لإثبات أن الأذان لا ينقطع حول الأرض .

انظر: المنهج الإيماني للدراسات الكونية في القرآن الكريم، ص٣٨-٨١.

(٤) في (ك) : بعده .

(٥) في (د) : فالأذان قبل الوقت للأداء .

....

بل للقضاء في وقته . قال [النبي][(١)] عليه السلام : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها)[(٢)] .

(١) وردت في (س) .

(٢) هكذا في (س) . وفي (ك) : إذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها .... وفي باقي النسخ فقط قوله: فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها .

وقد روى مسلم عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال : قال نبي الله – صلى الله عليه وسلم – " من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها " .

انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الفائتة واستحباب تعجيله، ج٥، ص١٩٣.

وروى النسائي عن أبي قتادة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها".

انظر: سنن النسائي، كتاب المواقيت، باب من نام عن صلاة، ج١، ص٢٩٤.

وروى البخاري عن أنس – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " من نسي صلاة فليصلِّ إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك ".

انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها، ج١، ص١١٢ . والحديث رواه مسلم وأصحاب السنن والطحاوي.

انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الفائتة واستحباب تعجيله، ج٥، ص١٠٣. الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الصلاة، باب الرجل ينسى الصلاة، ج١، ص٣٣٦. سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب من نام عن صلاة أو نسيها، ج١، ص١٢١. سنن ابن ماجة ، كتاب الصلاة ، باب من نام عن الصلاة أو نسيها ، ج١، ص٢٢٧. سنن النسائي، كتاب المواقيت، باب من نسي الصلاة،ج١، ص٢٩٣. شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الصلاة، باب الرجل ينام عن الصلاة أو ينساها كيف يقضيها، ج١، ص٤٦٦.

فيعاد لو أذن قبله . ويؤذن عالماً بالأوقات لينـال الثواب مستقبل القبلـة وإصبعـاه في أذنيه ويترسل فيه بلا لحن وترجيع .

وعند أبي يوسف[١] والشافعي[٢] - رحمهما الله - يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل (**فيعاد لو أذن قبله**[٣] . **ويؤذن عالماً بالأوقات**[٤] **لينال الثواب**) أي الثواب الذي وعد للمؤذنين[٥] (**مستقبل القبلة وإصبعاه في أذنيه ويترسل**[٦] **فيه**) أي يتمهل (**بلا لحن وترجيع**[٧]) لَحَنَ في القراءة طرب وترنم مأخوذ من ألحان الأغاني[٨]

سنن الأذان

---

(١) هذا قول أبي يوسف - رحمه الله - آخر حيث قال : لا بأس بأذان الفجر في النصف الأخير من الليل ولا يعاد .
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٤٤. الأصل، ح١، ص١٣٦. المبسوط،ح١، ص١٣٤-١٣٥.

(٢) قال الشافعي - رحمه الله - : " السنة أن يؤذن للصبح بليل ليدلج المدلج ويتنبه النائم فيتأهب لحضور الصلاة وأحب إلي لو أذن مؤذن بعد الفجر ولو لم يفعل لم أر بأساً أن يترك ذلك".
انظر: الأم، ح١، ص٨٣.
وذهب المالكية إلى أنه يستحب الأذان للفجر في السدس الأخير من الليـل. والراجح أن إعادته في الوقت سنة.
انظر: الشرح الكبير للدردير، ح١، ص١٩٤.
وذهب الحنابلة إلى أنه يباح أذان الفجر بعد نصف الليل ولكن يستحب أن يعاد في الوقت .
انظر: الإقناع للحجاوي، ح١، ص٧٩.

(٣) هذا على قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله- وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - أولاً أنه لا يجوز الأذان قبل الوقت فإن أذن قبل الوقت أعاده في الوقت .
انظر: الأصل، ح١، ص١٣٤، ص١٣٦. المبسوط، ح١، ص١٣٤.

(٤) هذا من السنن التي ترجع إلى صفات المؤذن .
انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص١٥٠.

(٥) روى مسلم عن معاوية - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: "المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة ".
انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب فضل الأذان وهرب الشيطان عند سماعه، ح٤، ص٨٩.

(٦) هذا من السنن التي ترجع إلى الأذان .
انظر: بدائع الصنائع، ح١، ص١٤٩.
والترسل في الأذان هو : أن يفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكته .
انظر : فتح القدير، ح١، ص٢٤٤.

(٧) في (ت) ، (د) : ولا ترجيع .

(٨) انظر: المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص٢٤٤.

ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته إن لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه. ويقول بعد فلاح الفجر الصلاة خير من النوم مرتين. والإقامة مثله

فلا ينقص شيئاً من حروفه(١) ولا يزيد حرفاً في أثنائه(٢) وكذا لا ينقص ولا يزيد(٣) من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت. فأما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظه(٤) فإنه حسن . والترجيع في الشهادتين أن يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما(٥) (**ويحول وجهه في الحيعلتين**(٦) **يمنة ويسرة ويستدير في صَوْمَعَته**(٧) **إن لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه**) المراد أنه إن كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الإعلام فحينئذ يستدير فيها فيخرج رأسه من الكوة(٨) اليمنى ويقول : حي على الصلاة ثم يذهب إلى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول : حي على الفلاح (**ويقول بعد فلاح الفجر الصلاة خير من النوم مرتين . والإقامة مثله**) خلافاً للشافعي - رحمه الله - فإن عنده الإقامة فرادى إلا قد قامت الصلاة [مرتين](٩) .

---

(١) في (ج) : الحروف .

(٢) هكذا في (ذ) . وفي بقية النسخ : في أثنائه حرفاً.

(٣) في (ج) ، (د) ، (ذ) : لا يزيد ولا ينقص.

(٤) في (ك) : لفظ .

(٥) سُمي ترجيع لأنه يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض صوته بهما .

(٦) الحيعلتان هما قول المؤذن حي على الصلاة ، حي على الفلاح .

(٧) يُقال صَوْمَعَ بناءه أي علاه . وقال سيبويه: الصومعة من الأَصْمَع يعني المحدد الطرف المنضم . والصومعة من البناء تسمى بذلك لتلطيف أعلاها .

انظر: لسان ا لعرب، باب العين، فصل الصاد، ح٨، ص٢٠٨.

(٨) الكوة : الثقب في الحائط.

انظر: المصباح المنير، ح٢، ص٥٤٥.

(٩) وردت في (ك) .

وذهب الشافعية إلى أن ألفاظ الإقامة فرادى إلا التكبير أولها وآخرها وكلمة الإقامة فهي مثنى.

انظر: حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي، ح١، ص١٦٧.

وذهب المالكية إلى أن الإقامة كلها فرادى إلا قوله الله أكبر في أول الإقامة وآخرها فإنه مرتين مرتين .

=

لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ولا يتكلم فيهما. واستحسن المتأخرون التثويب للصلوات كلها . ويجلس بينهما إلا في المغرب. ويؤذن للفائتة ويقيم.

(**لكن يحدر**[1] **فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ولا يتكلم فيهما**) أي لا يتكلم في أثناء الأذان ولا في أثناء الإقامة (**واستحسن المتأخرون**[2] **التثويب للصلوات**[3] **كلها**) التثويب هو الإعلام بعد الإعلام (**ويجلس بينهما إلا في المغرب**[4] . **ويؤذن للفائتة ويقيم**) أي إذا صلى فائتة واحدة.

=انظر: الكافي لابن عبد ا لبر، ص٣٨.

وذهب الحنابلة إلى أن الإقامة كلها فرادى إلا التكبير في أولها وآخرها وكلمة الإقامة (قد قامت الصلاة) مرتين .

انظر: المغني، ح١، ص٤١٧.

(١) الحدر : الإسراع في الأذان .

انظر : طلبة الطَّلبة ، ص٢٤.

(٢) أحدث أهل الكوفة التثويب بين الأذان والإقامة في صلاة الفجر خاصة حيث يقول المؤذن بين الأذان والإقامة : حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين . وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أن التثويب لا بأس به في سائر الصلوات وذلك في حق من يكون مشتغلاً بأمور المسلمين كالأمير. ثم استحسن المتأخرون التثويب في جميع الصلوات لظهور التواني في الأمور الدينية. وقالوا إن التثويب على حسب ما تعارفه الناس كأن يقول الصلاة الصلاة أو حي على الصلاة ونحو ذلك . وكره محمد - رحمه الله - التثويب في غير أذان الفجر .

انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٤٣. الأصل، ح١، ص١٣٣. بدائع الصنائع، ح١، ص١٤٨-١٤. الجامع الصغير، ص٨٣-٨٤. شرح العناية على الهداية، ح١، ص٢٤٥-٢٤٦. فتح القدير، ح١، ص٢٤٥- ٢٤٦. المبسوط، ح١، ص١٣٠-١٣١. الهداية،ح١، ص٢٤٥-٢٤٦.

(٣) هكذا في (ك) . وفي بقية النسخ : تثويب الصلوات .

(٤) هذا المروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - يجلس في المغرب جلسة خفيفة.

انظر: الجامع الصغير، ص٨٤-٨٥. المبسوط، ح١، ص١٣٩.

وكذا لأولى الفوائت . ولكل من البواقي يأتي بهما أو بها . وجاز أذان المحدث وكره إقامته ولم يعادا . وكره أذان الجنب وإقامته ولا تعاد هي بل هو كأذان المرأة والمجنون والسكران . ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة أو في بيته في مصر. وكره تركهما للأولين لا للثالث

(**وكذا لأولى الفوائت**) أي إذا صلى فوائت كثيرة[١] (**ولكل**[٢] **من البواقي يأتي بهما أو بها**) [أي بالأذان والإقامة أو بالإقامة وحدها][٣](**وجاز أذان المحدث** [**وكره إقامته ولم**[٤] **يعادا**][٥] . **وكره أذان الجنب وإقامته ولا تعاد هي بل هو**[٦]) لأنه لم يشرع تكرار الإقامة لأنها لإعلام الحاضرين فيكفي الواحدة ، والأذان لإعلام الغائبين فيحتمل سماع[٧] البعض دون البعض فتكراره مفيد[٨] (**كأذان المرأة والمجنون والسكران**) أي يكره ويستحب إعادته (**ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة أو** [**في**][٩] **بيته في مصر . وكره تركهما للأولين لا للثالث**) أي كره ترك[١٠] كل واحد منهما للمسافر ، والمصلي في المسجد جماعة .

---

(١) إن فاتته عدة صلوات أذن للأولى وأقام وأما بقية الصلوات فهو مخير بين أن يؤذن ويقيم لكل صلاة أو يقتصر على الإقامة .

(٢) في (ب) : وكل .

(٣) وردت في (د) ، (ك) .

(٤) في (أ) : ولا .

(٥) ليست في (ك) .

(٦) قال في الجامع الصغير : " والجنب أحب إلى أن يعيد وإن لم يعد أجزاه " وقال في الهداية : إن لم يعد أجزأته الصلاة لأنها جائزة بدون أذان وإقامة .

انظر: الجامع الصغير، ص٨٤. الهداية، ج١، ص٢٥٢.

(٧) في (ك) : استماع .

(٨) في (ج) : يفيد .

(٩) ليست في (ت) .

(١٠) هكذا في (ك) . وفي باقي النسخ : أي كره تركهما أي ترك .

أما ترك واحد منهما[١] فلم يذكره . فنقول: أما المصلي في المسجد جماعة فيكره له ترك واحد منهما، وأما المسافر فيجوز له الاكتفاء بالإقامة.

والمصلي في بيته في مصر إن ترك كلاً منهما يجوز لقول ابن مسعود - رضي الله عنه - (أذان الحي يكفينا)[٢] . وهذا إذا أُذِّن وأقيم في مسجد حيه . وأما في القرى فإن كان فيها مسجد فيه أذان وإقامة[٣] فحكم المصلي فيها كما مر. والمصلي في بيته[٤] يكفيه أذان المسجد وإقامته ، وإن لم يكن فيها مسجد كذا . فمن يصلي في بيته حكمه[٥] حكم المسافر (**ويقوم الإمام والقوم**[٦] **عند حي على الصلاة ويشرع عند قد قامت الصلاة**).

(١) في (د) : فلا يكره .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في الدراية : لم أجده. وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية : غريب؛ وذلك جرياً على عادته في استغراب ما لم يعثر على تخريجه ، وعزا كل منهما إلى الطبراني من طريق إبراهيم أن ابن مسعود وعلقمة والأسود صلوا بغير أذان ولا إقامة . وقال إبراهيم : كفتهم إقامة المصر. وعزا الزيلعي هذا القول إلى سفيان .

انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج١، ص١٢١. نصب الراية، ج١، ص٢٩١.

وأخرج عبد الرزاق بسنده إلى إبراهيم أن ابن مسعود صلى بأصحابه في داره بغير إقامة وقال : " إقامة المصر تكفينا ". كما أخرج بسنده إلى إبراهيم أن ابن مسعود وعثمان والأسود صلوا بغير أذان ولا إقامة . قال سفيان: " كفتهم إقامة المصر " .

انظر: مصنف عبد الرزاق، كتاب الصلاة ، باب الرجل يصلي في المصر بغير إقامة، ج١، ص٥١٢.

وأخرج أحمد بسنده إلى إبراهيم " أن الأسود وعلقمة كانا مع عبد الله في الدار فقال عبد الله : صلى هؤلاء؟ قالوا: نعم . قال: فصلى بهم بغير أذان ولا إقامة ": .

انظر: المسند، مسند ابن مسعود، ج١، ص٤٤٧.

(٣) في (س) : فيه أذان المسجد وإقامته .

(٤) أي المصلي في بيته في القرى.

(٥) في (ك) : فحكمه .

(٦) في (ك) : وقومه .

باب شروط الصلاة

هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة والنية.

والعورة للرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته . وللأمة مثله مع ظهرها وبطنها.

باب شروط الصلاة

الطهارة

(**هي طهر بدن المصلي من حدث**[١] **وخبث**) الحدث النجاسة الحكمية[٢]، والخبث النجاسة الحقيقة (**وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة والنية.**

حدود العورة

والعورة للرجل من تحت سرته إلى [تحت][٣] **ركبته**[٤] . **وللأمة مثله مع ظهرها وبطنها**[٥].

---

(١) انظر تعريف الحدث ص ٤٥ .

(٢) الطهارة عن النجاسة الحكمية تعني طهارة أعضاء الوضوء عن الحدث الأصغر وطهارة جميع البدن عن الحدث الأكبر .

(٣) ليست في (ب) .

(٤) في (س) ، (ك) : ركبتيه .

ويرى الحنفية أن السرة ليست عورة والركبة عورة لذا قال: من تحت سرته إلى تحت ركبته . وأما المالكية فالأظهر عندهم أن السرة والركبة ليسا من العورة وهذا هو الأصح عند الشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة.

انظر: التاج والإكليل، ح١، ص٤٩٨.

الأم، ح١، ص٨٩. مغني المحتاج، ح١، ص١٨٥.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص٤٤٩، ص٤٥١. الكافي لابن قدامة، ح١، ص١١١.

(٥) قال في البحر : يستحب للأمة ستر جميع بدنها كالحرة في الصلاة.

انظر: البحر الرائق، ح١، ص٢٧٢.

وجواز النظر إلى ما ليس بعورة من مملوكة الغير في غير حالة الشراء مشروط بعدم الشهوة .

انظر: الهداية، ح١٠، ص٣٦.

وللحرة جميع بدنها إلا الوجه والكف والقدم. وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها ، وربع ذكره منفرداً والأنثيين يمنع

(وللحرة [جميع][1] بدنها إلا الوجه[2] والكف والقدم[3]. وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها ، وربع ذكره منفرداً والأنثيين[4] يمنع) والحاصل أن كشف ربع العضو[5] الذي هو عورة يمنع جواز الصلاة فالرأس عضو

---

(١) وردت في (ج). وفي (ك) : كل .

(٢) يرى الحنفية أن الوجه ليس عورة في الصلاة، أما بالنسبة لحل النظر فإن ذلك مشروط بعدم خشية الشهوة.
انظر: فتح القدير، ح١، ص٢٦٠.

(٣) في القدم روايتان الأصح أنه ليس عورة.
انظر: تبيين الحقائق، ح١، ص٩٦. الهداية، ح١، ص٢٥٩.
وذهب المالكية إلى أن بدن الحرة كله عورة ما عدا وجهها وكفيها بالنسبة للرؤية (وذلك مع الأجنبي المسلم) وكذا بالنسبة للصلاة. أما مع الأجنبي الكافر فكل جسدها عورة. كما ذهبوا إلى أنه عند خشية الفتنة يحرم النظرإليها.
انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص٢١٤. الشرح الكبير للدرير، ح١، ص٢١٤.
وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن عورة الحرة ما سوى الوجه والكفين .
انظر: مغني المحتاج، ح١، ص١٨٥. منهاج الطالبين،ح١،ص١٨٥.
وذهب الحنابلة إلى أن الحرة كلها عورة بالنسبة للنظر . أما بالنسبة للصلاة فجميع بدنها عورة ما عدا وجهها فقط، وهذا هو الصحيح من المذهب والذي عليه جمهور الحنابلة.
انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص٤٥٢.

(٤) في (ك) : والأنثيين منفرداً .

(٥) هذا هو المروي عن أبي حنيفة ومحمد – رحمها الله – وروي عن أبي يوسف – رحمه الله – أن انكشاف ما دون النصف قليل معفو عنه . وروي عنه في النصف روايتان .
انظر: الجامع الصغير، ص٨٢. شرح العناية على الهداية، ح١، ص٢٦٠. الهداية، ح١،ص٢٥٩-٢٦٠.
هذا والخلاف إنما هو في الانكشاف بغير صنعه أما من تعمد كشف عورته بطلت صلاته وإن قل ما كشفه.
انظر: حاشية رد المحتار، ح١، ص٤٠٨. الدر المختار، ح١، ص٤٠٨.

وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد . فإن صلى عارياً وربع ثوبه طاهر لم يجز ، وفي أقل من ربعه الأفضل صلاته فيه . ومن عدم ثوباً فصلى قائماً جاز ، وقاعداً مومياً ندب. وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فإن جهلها وعدم من يسأل تحرى ولم يعد إن أخطأ. وإن علم به مصلياً أو تحول رأيه إلى جهة أخرى استدار.

والشعر النازل عضو آخر، والذكر عضو والأنثيان عضو آخر[١] . (**وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد . فإن صلى عارياً وربع ثوبه طاهر لم يجز**[٢]، **وفي**[٣] **أقل من ربعه الأفضل صلاته فيه**[٤] . **ومن عدم ثوباً فصلى قائماً جاز**[٥] ، **وقاعداً مومياً ندب**[٦] . **وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فإن جهلها وعدم من يسأل**[٧] **تحرى ولم يعد إن أخطأ . وإن علم به مصلياً أو تحول رأيه إلى [جهة]**[٨] **أخرى استدار**) أي إن علم بالخطأ في الصلاة أو تحول غلبة ظنه إلى جهة أخرى وهو في الصلاة استدار . استقبال القبلة

---

(١) روي عن الكرخي أن المعتبر في السوأتين قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع. وما ذهب إليه لا يصح ؛ لأنه قصد به التغليظ في العورة الغليظة ولكنه خففها في الواقع إذ أن الدبر لا يكون أكثر من قدر الدرهم . وقوله يقتضي جواز الصلاة وإن كان جميع الدبر مكشوفاً وهذا لا يصح.

انظر : شرح العناية على الهداية ، ح١، ص٢٦٢ . فتح القدير ، ح١، ص٢٦١ .

(٢) أي من كان ربع ثوبه أو أكثر طاهراً لزمه أن يصلي فيه ولا تصح صلاته عارياً.

(٣) في (د) : وإن .

(٤) في (د) : منه .

وهذا القول رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - أما محمد - رحمه الله - فقد ذهب إلى وجوب الصلاة فيه وعدم صحة صلاته عارياً.

انظر: الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص٤٦. الهداية، ح١، ص٢٦٣.

(٥) في (ب) ، (ت) ، (ج) ، (س) : صح .

(٦) ذلك لأن الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس فهو آكد ، كما أنه لا خلف للستر إما الإيماء فهو خلف عن الأركان .

انظر: الهداية، ح١، ص٢٦٤.

(٧) في (س) : يسأله .

(٨) وردت في (أ) ، (ك) .

وإن شرع بلا تحر لم يجز وإن أصاب ، فإن تحرى كل جهة بلا علم حال إمامهم وهم خلفه جاز لا من علم حاله أو تقدمه .

(**وإن شرع بلا تحر لم يجز وإن أصاب**) لأن قبلته جهة تحريه و لم توجد[١] (**فإن تحرى كلٌ جهةً بلا علم حالِ إمامهم وهم خلفه جاز لا لمن علم حاله أو تقدمه**) أي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه كل واحد إلى جهة تحريه و لم يعلم أحد أن الإمام إلى أي جهة توجه لكن يعلم كل واحد أن الإمام ليس خلفه[٢] جازت صلاتهم. أما إن علم أحدهم في الصلاة جهة توجه الإمام[٣] ومع ذلك خالفه لا يجوز صلاته ، وكذا إذا علم أن الإمام خلفه . فقوله (وهم خلفه) فيه تساهل لأن كلا منا فيما إذا لم يعلم أحد أن الإمام إلى أي جهة توجه فكيف يعلم أنه خلف الإمام. فالمراد أنه يعلم أن الإمام أمامه وهذا أعم من أن يكون هو خلف الإمام ؛ لأنه إذا كان الإمام قدامه يحتمل أن يكون وجهه إلى وجه الإمام أو إلى جنبه أو إلى ظهره وإنما يكون هو خلف الإمام إذا كان وجهه إلى ظهر الإمام وحينئذ يكون جهة توجه الإمام معلومة . وكلا منا ليس في هذا وعبارة المختصر[٤] : ولا يضر جهله[٥] جهة إمامه إذا علم أنه ليس خلفه [بل تقدمه][٦] أو[٧] علم مخالفته[٨] أي إذا علم أن الإمام ليس خلفه .

---

(١) المراد أن من صلى بلا تحر و لم يعلم أنه أصاب جهة القبلة أو لا عليه الإعادة ؛ لأن قبلته جهة تحريه و لم توجد . قال في فتح القدير : لو صلى من اشتبهت عليه القبلة بلا تحر فعليه الإعادة إلا إن علم بعد الفراغ أنه أصاب . وإن علم في الصلاة أنه أصاب يستقبل ، وعند أبي يوسف يبني .
انظر : فتح القدير ، ح١، ص٢٧١ .

(٢) في (ج) : خلفهم .

(٣) في (ح) ، (ر) : أن أمامه إلى أي جهة توجه .

(٤) المراد كتاب النُّقاية مختصر الوقاية لصدر الشريعة نفسه .

(٥) في (ج) : جهله إلى .

(٦) وردت في (ك) .

(٧) هكذا في (ك) . وفي بقية النسخ : بل .

(٨) انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية) ، ص١٣.

ويصل قصد قلبه صلاته بتحريمها . والقصد مع لفظه أفضل . ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلاة ، وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته. وللمقتدي نية صلاته واقتدائه .

(**ويصل قصد قلبه صلاته بتحريمها**[١]) هذا تفسير النية . (**والقصد مع لفظه**[٢] **أفضل. ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلاة ، وللفرض شُرط تعيينه**[٣] **لا نية عدد ركعاته . وللمقتدي نية صلاته واقتدائه**). النية

---

(١) في (أ) ، (ب) ، (د) : بتحريمتها .

(٢) في (ب) ، (ك) : اللفظ .

(٣) أي تعيينه أنه الظهر أو العصر ونحوه .

باب صفة الصلاة

فرضها التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والأنف وبه أخذ

باب صفة الصلاة

فروض الصلا

(**فرضها**[١] **التحريمة**) وهي قوله الله أكبر أو[٢] ما يقوم مقامه . وهو شرط عندنا لقوله تعالى : ﴿ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴾[٣] وعند الشافعي - رحمه الله - ركن[٤]. وأما رفع اليدين[٥] فسنة (**والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والأنف وبه أخذ**[٦])

---

(١) المراد بالفرض هنا مالا تجوز الصلاة بدونه وهو أعم من الركن فيشمل الركن والشرط.

انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٢٧٤. شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٣٨.

والفرق بين الركن والشرط في الصلاة أن الشرط هو كل ما يدوم من ابتداء الصلاة إلى انتهائها وأما الركن فهو ما ينقضي ثم يوجد غيره كالقيام والركوع.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ١٠٥.

(٢) هكذا في (خ) ، (ر) . وفي باقي النسخ : و.

(٣) سورة الأعلى آية ١٥.

(٤) انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح٢، ص ١٠.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن تكبيرة الإحرام من أركان الصلاة.

انظر : الذخيرة للقرافي، ح٢، ص ١٦٧. زاد المستنقع، ص ٦٨.

هذا وتظهر فائدة الخلاف هل تكبيرة الإحرام ركن أم شرط ؟ فيما لو أحرم للفرض فإنه يجوز له (عند من قال بالشرطية) أن يصلي بهذه التحريمة نفلاً كما لو تطهر لصلاة فرض فإنه يجوز له أن يصلي بهذه الطهارة نفلاً لأن كليهما (أي التحريمة والطهارة من الحدث) شرط للصلاة. ولا يجوز له ذلك عند من قال بأن التحريمة ركن. وغير هذا من مسائل.

انظر : تحفة الفقهاء، ح١، ص ٩٦. حاشية رد المحتار، ح١، ص ٤٤٢.

(٥) هكذا في (ك) . وفي (ز) : يديه. وفي باقي النسخ : اليد.

(٦) المراد بقوله به أخذ أن عليه الفتوى.

يجوز عند أبي حنيفة – رحمه الله – الاكتفاء بالأنف عند عدم العذر خلافاً لهما. والفتوى على قولهما[١] . (**والقعدة الأخيرة قدر التشهد والخروج بصنعه** [٢].

واجبات الصلاة

وواجبها[٣] **قراءة الفاتحة**[٤]

---

(١) عند أبي حنيفة – رحمه الله – يجوز الاقتصار على الجبهة فقط أو الأنف فقط ولو من غير عذر إلا أنه يعد مسيئاً. وقالا : لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا لعذر. أما الاقتصار على الجبهة فيجوز.

انظر : الأصل، ح١، ص ٢٠٠. الهداية، ح١، ص ٣٠٣.

وذهب المالكية إلى أن السجود من فرائض الصلاة إلا أنه يجزئ السجود على أيسر جزء من الجبهة، والراجح أنه يندب على الأنف.

انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ١٠٨. الكافي لابن عبد البر، ص ٤١.

وذهب الشافعية إلى أن السجود من أركان الصلاة إلا أنهم اختلفوا هل يجب السجود على الأعضاء السبعة وهي الوجه (الجبهة والأنف) وباطن الكفين والركبتين وباطن أصابع الرجلين كما اختلفوا في الترجيح. وذهب النووي إلى أن الأظهر وجوبه.

انظر : روضة الطالبين، ح١، ص ٢٥٦. منهاج الطالبين، ح١، ص ١٦٩.

وذهب أكثر الحنابلة إلى أن السجود على الأعضاء السبعة من أركان الصلاة مع القدرة.

انظر : المبدع، ح١، ص ٤٥٣.

(٢) بصنعه أي بفعله فالخروج من الصلاة يكون بقصد من المصلي سواء بالتسليم (وهو الواجب) أو الكلام عمداً أو نحوه مما هو مكروه تحريماً. والخروج بصنعه فرض عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافاً لهما.

انظر : البحر الرائق، ح١، ص ٢٩٤. شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٣٩.

(٣) في (ج) : وواجباتها.

(٤) قراءة الفاتحة من واجبات الصلاة عند الحنفية فلا تفسد صلاة من تركها عمداً ولكنه يعتبر مسيئاً ويأثم لذلك . وإن تركها سهواً يلزمه سجود السهو.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ١٦٠. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص ٢٩٥. مختصر الطحاوي، ص ٢٨. فتح القدير، ح١، ص ٢٩٤.

=

وضم سورة ورعاية الترتيب فيما تكرر

وضم سورة[١]. **ورعاية الترتيب فيما تكرر)** [وذكر][٢] في الهداية : ومراعـاة الـترتيب فيما شرع مكرراً من[٣] الأفعال[٤]. وذكر في حواشي الهداية[٥] نقلاً عن[٦] المبسوط[٧]

=وذهب المالكية إلى أن قراءة الفاتحة من أركان الصلاة للإمام والمنفرد لا المأموم (إذ يحملها عنه الإمام). وتجب قراءتها في كل ركعة على المشهور . فمن تركها أو بعضها عمداً بطلت صلاته ، ومن تركها أو بعضها سهواً في ركعة سجد للسهو.

انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ح٢، ص ٣٩. الشرح الصغير، ح١، ص ١٠٦ - ١٠٧.

وأما الشافعية فإنهم يرون أن قراءة الفاتحة من أركان الصلاة وأنها تتعين في كل ركعة على الإمام والمنفرد والمأموم إلا ركعة مسبوق فإن الإمام يتحملها عنه في الأصح . ومن تركها عمداً بطلت صلاته ، ومن تركها سهواً فالقول الجديد المشهور أنه لا يعتد بتلك الركعة.

انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح٢، ص ١٦ - ١٨. روضة الطالبين، ح١، ص ٢٤٢، ص ٢٤٤ .

وذهب الحنابلة إلى أن قراءة الفاتحة من أركان الصلاة تتعين قراءتها في كل ركعة على الإمام والمنفرد أما المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة. ومن تركها عمداً بطلت صلاته ، ومن نسيها سهواً لم يعتد بتلك الركعة.

انظر : العدة شرح العمدة، ص ٧٤ - ٧٥. كشاف القناع، ح١، ص ٣٣٦.

(١) وضم السورة واجب في الركعتين الأوليتين.
انظر : المبسوط، ح١، ص ١٩.

(٢) وردت في (ر).

(٣) في (ج) : في.

(٤) انظر : الهداية، ح١، ص ٢٧٧.

(٥) المفهوم من عبارة الحواشي أن الوجوب منحصر فيما تكرر في ركعة واحدة وهو السجدة الثانية من الركعة.
انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٥٥، ل ب.

(٦) في (د)، (ر)، : من.

(٧) لم أعثر على المثال المذكور في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي وإنما جاء فيه : أن من ترك سجدة يقضيها ويستوي في ذلك إن ذكرها قبل السلام أو بعده.
انظر، ح٢، ص ٨٠.

....

كالسجدة[١]، فإنه لو قام إلى الثانية[٢] بعدما سجد واحدة قبل أن يسجد الأخرى يقضيها ويكون القيام معتبراً لأنه لم يترك [إلا][٣] الواجب[٤]. أقول[٥] : قوله (فيما تكرر) ليس قيداً يوجب نفي الحكم عما عداه[٦] فإن مراعاة الترتيب في الأركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب أيضاً على ما سيأتي[٧] في باب سجود السهو [من][٨] أن سجود السهو يجب[٩] بتقديم الركن على ركن آخر[١٠]. وأوردوا لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة[١١]. وسجدة السهو لا تجب إلا بترك الواجب فعلم أن الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع أنهما غير مكرر في ركعة واحدة. وقد قال في الذخيرة وأما تقديم[١٢] الركن نحو أن يركع قبل أن يقرأ[١٣]

---

(١) في (ر) : كسجدة التلاوة.

(٢) المراد الركعة الثانية.

(٣) ليست في (ر).

(٤) انظر : البناية في شرح الهداية، ح٢، ص ١٨٤. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٢٧٧.

(٥) هذا التحقيق من الشارح لأنه لم يرتض ما جاء في حواشي الهداية.

(٦) في (ذ) : نفي ما عداه.

(٧) في (ج)، (ط)، (ك) : يأتي.

وانظر المسألة ص ٢٥٤ .

(٨) وردت في (ك).

(٩) في (ج) : واجب.

(١٠) في (ج)، (ز) : لتقديم ركن إلى آخره. وفي (خ)، (ذ)، (ر)، (ط) : بتقديم ركن إلى آخر.

(١١) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٢٣٩.

(١٢) في (ج) : بتقديم.

(١٣) في (خ)، (ذ) : قبل القراءة.

فلأن مراعاة الترتيب واجبة عند أصحابنا الثلاثة - رحمهم الله - خلافاً لزفر - رحمه الله - فإنه فرض عنده[١].

فعلم أن رعاية[٢] الترتيب واجب مطلقاً فلا حاجة إلى قوله فيما تكرر فلهذا لم أذكره في المختصر[٣]. ويخطر ببالي أن المراد بما تكرر ما تكرر [على سبيل الفرضية][٤] في الصلاة احترازاً عما لا يتكرر في الصلاة على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الأخيرة فإن مراعاة الترتيب في ذلك فرض. **(والقعدة الأولى والتشهدان)** وذكر في الذخيرة : أن القعدة الأولى سنة والثانية واجبة[٥]. وفي الهداية [أن][٦] قراءة التشهد في القعدة الأولى سنة وفي الثانية واجبة[٧] لكن المصنف لم يأخذ بهذا؛

---

(١) انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٧٠، ل ب.

(٢) في (خ)، (ذ) : مراعاة.

(٣) قال في المختصر : " ورعاية الترتيب ".

انظر : النُّقاية مختصر الوقاية، ص ١٤.

(٤) وردت في (ذ)، (ط).

(٥) قال في الذخيرة : وهذه القعدة (الأولى) سنة وليست بفرض ولا واجبة حتى لو تركها عامداً لا تفسد صلاته . والقعدة الأخيرة فرض وقراءة التشهد فيها ليس بفرض.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٤٣، ل ب.

(٦) ليست في (ر).

(٧) قال في الهداية عند ذكر واجبات الصلاة : " والقعدة الأولى وقراءة التشهد في القعدة الأخيرة ".

انظر : ح١، ص ٢٧٧.

وليس فيما جاء في الهداية تصريح بسنية قراءة التشهد في القعدة الأولى. إلا أن الشارح استفاد هذا من ذكره القراءة في القعدة الثانية دون الأولى.

=

....

لأن قوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود[١] - رضي الله عنه - (قل التحيات لله)[٢] لا يوجب الفرق في قراءة التشهد في الأولى والثانية.

=ولقد ذكر صاحب الهداية في باب سجود السهو. أن قراءة التشهد واجبة في القعدتين. فقيل يحتمل أنه اختار سنية القراءة في القعدة الأولى أولاً ثم تبدل رأيه وذهب إلى وجوبها. وقيل إن مقصوده هنا إعطاء نظائر للواجبات وليس حصرها وهذا ما مال إليه صاحب شرح العناية، وفتح القدير.

انظر : شرح العناية على الهداية، ج١، ص ٢٧٨. فتح القدير، ج١، ص ٢٧٨. الهداية ، ج١، ص٥٠٤ .

(١) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن . أسلم في أول الإسلام قبل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - شهد بدراً والمشاهد بعدها هاجر الهجرتين حدث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بالكثير. من العشرة المبشرين بالجنة. وهو أول من جهر بالقرآن بمكة. توفي - رضي الله عنه - سنة ثنتين وثلاثين وقيل ثلاث وثلاثين للهجرة.

انظر : الاستيعاب في أسماء الأصحاب، ج٢، ص ٣٠٨ - ٣١٦. الإصابة في تمييز الصحابة، ج٢، ص ٣٦٠ - ٣٦١.

(٢) رواه محمد بن الحسن عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال : أخذ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيدي فقال : " إذا جلست في الصلاة فقل التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ".

انظر : الحجة على أهل المدينة، ج١، ص ١٣٥.

ورواه بنفس اللفظ أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب التشهد، ج١، ص ٢٥٤. ورواه البخاري عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال : كنا إذا كنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في الصلاة قلنا : السلام على الله من عباده ، السلام على فلان وفلان فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا تقولوا السلام على الله ، فإن الله هو السلام ولكن قولوا : التحيات لله .... " الحديث.

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الأذان، باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد، ج١، ص ١٥١. وكذا في باب التشهد في الآخرة، ص ١٥٠.

ورواه مسلم وأصحاب السنن والطحاوي وأبو حنيفة.

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة، ج٤، ص ١١٥ - ١١٦. الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في التشهد، ج٢، ص ٨١.

=

ولفظ السلام

بل يوجب الوجوب[1] في كليهما. ولما كانت القراءة في القعدة الأخيرة[2] واجبة كانت [في][3] القعدة الأولى أيضاً واجبة[4] لا سنة. (**ولفظ السلام**[5]) خلافاً للشافعي - رحمه الله - فإنه فرض عنده[6].

= سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب التشهد، ح١، ص ٢٥٤. سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في التشهد، ح١، ص ٢٩٠. سنن النسائي، كتاب الافتتاح، باب كيف التشهد الأول، ح٢، ص ٢٣٨ - ٢٣٩. شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة كيف هو، ح١، ص ٢٦٢. مسند أبي حنيفة، إسناده عن حماد بن أبي سليمان، ص ٧٣.

هذا وحديث ابن مسعود - رضي الله عنه - هو أصح حديث في التشهد.

انظر : الحجة على أهل المدينة، ح١، ص ١٣٠. شرح مسند أبي حنيفة، ص ٧٤.

(١) في (ز) : الواجب.

(٢) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ : الأولى.

(٣) وردت في (ك).

(٤) في (ز) : واجبة أيضاً.

(٥) بمجرد لفظ السلام يخرج من الصلاة ولا يتوقف على قوله (عليكم) والأصح عند الحنفية أن التسليمتين واجبة وقيل الثانية سنة.

انظر : حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص ١٦٨. فتح القدير، ح١، ص ٣٢٠ -٣٢١. مراقي الفلاح، ص ١٦٨.

(٦) ذهب الشافعية إلى أن التسليمة الأولى من أركان الصلاة. وأن أقل التسليم السلام عليكم مرة واحدة، وأكمله السلام عليكم ورحمة الله مرتين يميناً وشمالاً.

انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح٢، ص ٣٧ - ٣٨. شرح ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، ح١، ص ١٦٣.

وذهب المالكية إلى أن السلام من أركان الصلاة وأنه مرة واحدة للإمام والمنفرد تلقاء وجهه ويتيامن قليلاً. كما ذهبوا إلى أن المأموم يسلم عن يمينه ثم على الإمام. وأنه لا يجزئ إلا لفظ السلام عليكم. وأما زيادة ورحمة الله وبركاته فإن ظاهر كلام أهل المذهب أنها ليست سنة لأنها ليست من عمل أهل المدينة.

انظر : الذخيرة للقرافي، ح٢، ص ١٩٩ - ٢٠٢. مواهب الجليل، ح١، ص ٥٢٢ - ٥٢٣.

وذهب الحنابلة إلى أن المشروع تسليمتان عن يمينه ويساره وأن السنة أن يقول في كل مرة : السلام عليكم ورحمة الله. فإن زاد وبركاته فحسن إلا أن الأحسن الأول. وإن اقتصر على السلام عليكم فظاهر

=

وقنوت الوتر ، وتكبيرات العيدين، وتعيين الأولين للقراءة، وتعديل الأركان والجهر والإخفاء فيما يجهر ويخفى . وسن غيرهما أو ندب

(**وقنوت الوتر**[١]، **وتكبيرات العيدين، وتعيين الأولين للقراءة، وتعديل الأركان**) خلافاً لأبي يوسف[٢] والشافعي[٣] - رحمهما الله - فإنه فرض عندهما وهو الاطمئنان في الركوع وكذا في السجود. وقدر بمقدار تسبيحة، وكذا الاطمئنان بين الركوع والسجود وبين السجدتين (**والجهر والإخفاء**[٤] **فيما يجهر ويخفى** .

سنن الصلاة ومندوباتها

وسن غيرهما أو ندب) أي ما عدا الفرائض والواجبات إما سنة وإما مندوب[٥]. وعند الشافعي - رحمه الله - لا فرق

=كلام الإمام أحمد أنه يجزئه وقال ابن عقيل : الأصح أنه لا يجزؤه. وقد اتفق الحنابلة على أن التسليمة الأولى من أركان الصلاة واختلفوا في الثانية فصحح ابن قدامه أنها سنة. وذهب أبو الخطاب والقاضي أنها واجبة كالأولى في الأصح.

انظر : الشرح الكبير لابن قدامة، ح١، ص ٥٨٨ - ٥٩١. المغني، ح١، ص ٥٨٨ - ٥٩١.

(١) هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : قنوت الوتر سنة.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٧٣.

(٢) انظر : المرجع السابق، ص ١٠٥، ص ١٦٢.

(٣) الطمأنينة في الركوع والاعتدال منه والسجود والجلسة بين السجدتين ركن من أركان الصلاة عند الشافعية.

انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح٢، ص ٢.

وأما المالكية فقد صحح ابن الحاجب أن الطمأنينة في جميع الأركان ركن من أركان الصلاة. وقال الصاوي المشهور من المذهب أنها سنة.

انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك، ح١، ص ١٠٨. الشرح الصغير، ح١، ص ١٠٨.

وذهب الحنابلة إلى أن الطمأنينة في جميع الأركان ركن من أركان الصلاة.

انظر : زاد المستقنع، ص ٦٨. العمدة، ص ٨٢.

(٤) في (ك) : والخفاء.

(٥) من المسنون رفع اليدين للتحريمة وتكبير الركوع. ومن المندوب النظر إلى موضع سجوده.

انظر : شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٣٩.

....

بين الفرض والواجب على ما عرف في أصول الفقه[١]. فعنده أفعال الصلاة إما فرائض وإما سنن ومستحبات[٢].

(١) انظر : البحر المحيط، ح١، ص ١٨١.
وقد ذهب المالكية أيضاً إلى عدم الفرق بين الفرض و الواجب.
انظر : تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص ١٠١.
أما الحنابلة فقد اختلفوا هل هناك فرق بين الفرض والواجب أم لا ؟ إلا أن الصحيح الذي عليه جمهورهم أنه لا فرق بين الفرض والواجب.
انظر : شرح الكوكب المنير، ح١، ص ١٥١ - ٣٥٣.
وقد سبق بيان الفرق بين الفرض والواجب عند الحنفية فالفرض عندهم ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والواجب ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة.
انظر : ص ٩٢ في قسم الدراسة .

(٢) في (خ)، (ر) : أو سنن وإما مستحبات. وفي (ذ)، (ز)، (ط) : أو سنن أو مستحبات.
وقد قسم الشافعية أفعال الصلاة إلى أركان مثل : تكبيرة الإحرام والقيام مع القدرة وقراءة الفاتحة، وسنن أبعاض مثل : التشهد الأول والقعود فيه والصلاة على النبي محمد - صلى الله عليه وسلم - وسنن هيئات مثل : رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام وعند الركوع وعند الرفع منه.
انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح٢، ص ٣ - ٥٣. الغاية والتقريب، ص ٦٥ - ٧١. الوجيز، ح١، ص ٣٩ - ٤٠.
أما المالكية فقد قسموا أفعال الصلاة إلى أركان وهي الفرائض مثل : تكبيرة الإحرام والقيام مع القدرة وقراءة الفاتحة، وسنن مثل : قراءة سورة بعد الفاتحة في الركعتين الأولتين وجميع التكبيرات ما عدا تكبيرة الإحرام، ومندوبات مثل : وضع يديه على ركبتيه عند الركوع.
انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٢٣١ - ٢٥١. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٢٣١ - ٢٥١.
وقسم الحنابلة أفعال الصلاة إلى أركان مثل : القيام مع القدرة وتكبيرة الإحرام وقراءة الفاتحة، وواجبات مثل : جميع التكبيرات غير تكبيرة الإحرام وتسبيح الركوع. وسنن مثل : دعاء الاستفتاح ورفع اليدين عند الإحرام.
انظر : زاد المستقنع، ص ٦٨ - ٦٩. شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ٢٠٤ - ٢٠٩.

فإذا أراد الشروع كبر حاذفاً بعد رفع يديه غير مفرج أصابعه ولا ضام ماساً بإبهاميه شحمتي أذنيه، والمرأة ترفع حذاء منكبيها. فإن أبدل التكبير بالله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو بالفارسية أو قرأ بها عاجزاً أو ذبح وسمى بها جاز

صفة الصلاة

(**فإذا أراد الشروع كبر حاذفاً بعد رفع يديه**) المراد بالحذف أن لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء أكبر (**غير مفرج أصابعه ولا ضام**) بل يتركها على حالها (**ماساً بإبهاميه شحمتي أذنيه. والمرأة ترفع حذاء منكبيها**[١]. **فإن**[٢] **أبدل التكبير بالله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو بالفارسية**[٣] **أو قرأ بها عاجزاً**[٤] **أو ذبح وسمى بها جاز**[٥] .

---

(١) في (ج) : منكبها.

(٢) في (ب)، (ك) : فإذا.

(٣) جواز التكبير بالفارسية هو قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأما أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - فقد ذهبا إلى عدم جواز التكبير بالفارسية إلا لمن لا يحسن العربية.

انظر : الجامع الصغير، ص ٩٤ - ٩٥. المبسوط، ح١، ص ٣٦ - ٣٧.

(٤) في (ب)، (ت)، (ج)، (ذ)، (ر) : عاجزاً بها. وفي (أ)، (ط)، (ك) : بعذر وفي (ز) : بغير عذر.

هذا والقول بجواز القراءة بالفارسية في الصلاة في حالة العذر (كمن لا يحسن العربية) هو قولهما. وقال أبو حنيفة - رحمه الله - يجوز وإن كان يحسن العربية إلا أنه مكروه.

انظر : المرجعين السابقين.

ولقد روى الرازي رجوع أبي حنيفة - رحمه الله - إلى قولهما. وقال في الهداية وعليه الاعتماد.

انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٢٨٦. الهداية، ح١، ص ٢٨٦.

ولقد قال النسفي :

ولو تلا بالفارسي يجزي وجواز ذلك عند العجز

انظر : الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط)، و ٣، ل أ.

(٥) هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا:لا يجوز إلا إذا لم يحسن العربية.

انظر : الجامع الصغير، ص ٩٤ - ٩٥.

وباللهم اغفر لي لا يجوز . ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلاة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين ثم يثني ولا يوجه

وباللهم اغفر لي لا [يجوز][(١)]) فالحاصل أنه يجوز أن يبدل [الله أكبر][(٢)] بذكر ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء[(٣)]. (**ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلاة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات**[(٤)] **العيدين**[(٥)]) فالحاصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذا ففيه الإرسال. (**ثم يثني ولا يوجه**) أراد بالثناء سبحانك اللهم إلى آخره[(٦)].

---

(١) وردت في (ط).

(٢) ليست في (خ)، (ز).

(٣) هذا قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - إن كان يحسن التكبير لم يجزه إلا قول الله أكبر أو الله الكبير.

انظر : الجامع الصغير، ص ٩٥. الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٣٠، ل ب. المبسوط، ح١، ص٣٥.

(٤) في (ر) : تكبير.

(٥) في (ب)، (ط) : العيد.

(٦) روى أصحاب السنن عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يستفتح صلاته يقول : " سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ".

انظر : سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب افتتاح الصلاة، ح١، ص ٢٦٤. واللفظ له.

سنن النسائي، كتاب الافتتاح، باب نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة وبين القراءة، ح٢، ص ١٣٢.

ولفظ الترمذي وأبي داود " كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا قام من الليل كبر ثم يقول: سبحانك اللهم ... " الحديث.

انظر : الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، ح٢، ص ٩ - ١٠.

قال الترمذي : حديث أبي سعيد أشهر حديث في هذا الباب.

سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك، ح١، ص ٢٠٦.

وأخرج مسلم في صحيحه أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول : " سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ".

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب حجة من قال لا يجهر بالتسمية، ح٤، ص ١١١.

ويتعوذ للقراءة لا للثناء فيقوله المسبوق لا المؤتم . ويؤخر عن تكبيرات العيدين.

والتوجه[١] [قراءة][٢] [آية][٣] ﴿ إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ ﴾[٤] بعد التحريمة **(ويتعوذ للقراءة لا للثناء)** المختار أن التعوذ تبع[٥] للقراءة لا تبع[٦] للثناء **(فيقوله المسبوق لا المؤتم)** بناءً على أن المسبوق يقرأ ولا يُثني فيتعوذ، والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ[٧]. وأما من جعله تبعاً للثناء فالحكم عنده على عكس ما ذكر[٨] **(ويؤخر عن تكبيرات العيدين[٩])** لأن

---

(١) هكذا في (ذ)، (ر) وفي باقي النسخ : والتوجيه.

(٢) ليست في (خ).

(٣) وردت في (ذ)، (ط).

(٤) سورة الأنعام آية ٧٩.

هذا وقد روى مسلم عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه كان إذا قام إلى الصلاة قال ﴿ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾. [الأنعام : ٧٩] (إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين) .

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة النبي - صلى الله عليه وسلم - ودعائه في الليل، ج٦، ص ٥٧ - ٥٨.

هذا ولقد روي عن أبي يوسف - رحمه الله - قراءة التوجه مع الثناء.

انظر : مختصر الطحاوي، ص ٢٦. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص ٢٠٠. الهداية، ح١، ص ٢٨٨.

(٥) في (ج) : يتبع.

(٦) في (ج)، (ك) : يتبع.

(٧) روي هذا عن أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٢٩١. الهداية، ح١، ص ٢٩١.

(٨) روي هذا عن أبي يوسف - رحمه الله -.

انظر : المرجعين السابقين. المبسوط ح١، ص ١٣.

(٩) هكذا في (ج)، (ط)، (ك). وفي باقي النسخ : العيد.

ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسرهن ، ثم يقرأ ويؤمن بعد ﴿ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾ سراً

التكبيرات[(١)] بعد الثناء فينبغي أن يكون التعوذ متصلاً بالقراءة لا بالثناء (**ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسرهن**) أي الثناء والتعوذ والتسمية خلافاً للشافعي - رحمه الله - في التسمية[(٢)] بناءً على أنه آية من الفاتحة عنده[(٣)] لا عندنا. وكثير من الأحاديث الصحاح وارد[(٤)] في أنه عليه السلام والخلفاء [الراشدين][(٥)] - رضوان الله عليهم أجمعين - يفتتحون بـ ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾[(٦)] (**ثم يقرأ ويؤمن بعد** ﴿ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾[(٧)] **سراً**

---

(١) في (ز) : حتى يكون التعوذ متصلاً بالقراءة لا بالثناء لأن التكبيرات .... الخ.

(٢) ذهب الشافعية إلى أن السنة أن يجهر بالتسمية في الصلاة الجهرية في الفاتحة وفي السورة بعدها.
انظر : روضة الطالبين، ج١، ص ٢٤٢. مغني المحتاج، ج١، ص ١٥٧.
والمشهور عند المالكية كراهة قراءة البسملة في الفاتحة وفي السورة التي تليها.
انظر : تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، ج١، ص ٣٥. رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج١، ص ١٧٦. الفواكة الدواني، ج١، ص ١٧٦.
وذهب الحنابلة إلى أنه يقرأ البسملة سراً في أول الفاتحة وأول السورة التي تليها.
انظر : كشاف القناع، ج١، ص ٣٣٥، ص ٣٤٢. المبدع، ج١، ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

(٣) انظر : روضة الطالبين، ج١، ص ٢٤٢. الوجيز، ج١، ص ٤٢.
وذهب المالكية والحنابلة إلى أن البسملة ليست آية من الفاتحة.
انظر : تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، ج١، ص ٣٥.
كشاف القناع، ج١، ص ٣٣٥.

(٤) في (ز) : ورد.

(٥) ليست في (ج)، (ز).

(٦) سورة الفاتحة آية ٢.
ومن هذه الأحاديث ما رواه البخاري عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - كانوا يفتتحون الصلاة بـ ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾. ورواه مسلم بلفظ " صليت خلف النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون بـ ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول قراءة ولا في آخرها ".
انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الأذان، باب ما يقول بعد التكبير، ج١، ص ١٣٦.
صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة، ج٤، ص ١١١.

(٧) سورة الفاتحة آية ٧.

كالمأموم.ثم يكبر للركوع خافضاً ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجاً أصابعه باسطاً ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلاثاً وهو أدناه.ثم يسمع رافعاً رأسه ويكتفي به الإمام، وبالتحميد المؤتم، والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستوياً. ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه أولاً ثم يديه ثم وجهه بين كفيه،ويديه حذاء أذنيه ضاماً أصابعه مبدياً ضَبْعَيه مجافياً بطنه عن فخذيه موجهاً أصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثاً فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه أو شيء يجد حجمه ويستقر جبهته جاز. وإن لم يستقر لايجوز.

كالمأموم[١]. ثم يكبر للركوع خافضاً ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجاً أصابعه باسطاً ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلاثاً وهو أدناه.ثم يسمع) أي يقول سمع الله لمن حمده. (رافعاً رأسه ويكتفي به الإمام[٢]، وبالتحميد[٣] المؤتم، والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستوياً. ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه أولاً ثم يديه ثم وجهه بين كفيه،ويديه حذاء أذنيه ضاماً أصابعه مبدياً ضَبْعَيه[٤] مجافياً بطنه عن فخذيه موجهاً[٥] أصابع رجليه نحو القبلة ويسبح [فيه][٦] ثلاثاً فإن سجد على كور[٧] عمامته أو فاضل ثوبه أو شيء يجد حجمه ويستقر جبهته جاز. وإن لم يستقر لا [يجوز][٨].

---

(١) في (ك) : كالمؤتم.

(٢) أي يكتفي الإمام بقول سمع الله لمن حمده.

(٣) المراد بالتحميد قول ربنا ولك الحمد.

(٤) الضَّبْعُ : وسط العضد بلحمه ، وقيل العضد كلها ، وقيل ما بين الإبط إلى نصف العضد من أعلاه.
انظر : لسان العرب، باب العين، فصل الضاد المعجمة، ج٨، ص ٢١٦.

(٥) في (ر) : موجهاً عن.

(٦) ليست في (ج). وفي (ذ) : به.

(٧) الكور : الزيادة. وكور العمامة : كل دارة منها.
انظر : المرجع السابق، باب الراء، فصل الكاف، ج٥، ص ١٥٥.

(٨) وردت في (ط).

وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلاته لا من لا يصليها. والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها. ويرفع رأسه مكبراً ويجلس مطمئناً . ويكبر ويسجد مطمئناً ويكبر ويرفع رأسه أولاً ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستوياً بلا اعتماد على الأرض ولا قعود. والركعة الثانية كالأولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها.

وكذا لو[1] **سجد للزحام على ظهر من يصلي صلاته لا من لا يصليها**[2]) أي لا على ظهر من لا يصلي صلاته وهو إما أن لا يصلي أصلاً أو يصلي ولكن لا يصلي صلاته[3]. (**والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها. ويرفع [رأسه]**[4] **مكبراً ويجلس مطمئناً [ويكبر ويسجد مطمئناً]**[5] **ويكبر ويرفع رأسه أولاً ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستوياً بلا اعتماد على الأرض ولا قعود**) وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله - وتسمى جلسة الاستراحة[6]. (**والركعة الثانية كالأولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد**[7] **فيها.**

---

(١) في (ك) : إن.

(٢) في (ج) : لا يصلي.

(٣) ذلك لانتفاء الضرورة أما في الزحام فلو سجد المصلي على ظهر آخر لا بأس به إن كانت ركبتاه على الأرض.

انظر : شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٤١.

(٤) وردت في (ت)، (خ)، (ذ).

(٥) ليست في (خ).

(٦) المشهور عند الشافعية أن هذه الجلسة سنة.

انظر : مغني المحتاج، ح١، ص ١٧١ - ١٧٢. منهاج الطالبين، ح١، ص ١٧١ - ١٧٢.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يجلس للاستراحة بعد السجدة الثانية.

انظر : الذخيرة للقرافي، ح٢، ص ١٩٥.

شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ١٨٨.

(٧) في (أ) : يديه.

فإذا أتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصباً يمناه موجهاً أصابعه نحو القبلة واضعاً يديه على فخذيه موجهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطة.

فإذا أتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصباً يمناه[١] **موجهاً أصابعه نحو القبلة واضعاً يديه على فخذيه موجهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطة)** وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله- فإن [السنة][٢] عنده[٣] [أن][٤] يعقد الخِنْصَرَ[٥] والبِنْصِرَ[٦] ويُحلِّق الوسطى والإبهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين[٧]، ومثل هذا جاء عن علمائنا أيضاً[٨]

---

(١) في (ب) : يمنى.

(٢) ليست في (ز)، (ك).

(٣) في (ط) : عنده السنة.

(٤) وردت في (جـ)، (ر)، (ط).

(٥) الخِنْصَر بفتح الصاد وكسرها : الإصبع الصغرى.

انظر : لسان العرب، باب الراء، فصل الخاء، ح٤، ص ٢٦١.

(٦) البِنْصِر : الإصبع التي بين الوسطى والخنصر.

انظر : المرجع السابق، باب الراء، فصل الباء، ح٤، ص ٨١.

(٧) هذا قول للشافعي - رحمه الله - إلا أن الأظهر أنه يقبض من يمناه الخنصر والبنصر وكذا الوسطى ويضم إليها الإبهام ويرسل المُسَبِّحة ويرفعها عند قول إلا الله.

انظر : روضة الطالبين، ح١، ص ٢٦٢. مغني المحتاج، ح١، ص ١٧٣. منهاج الطالبين، ح١، ص ١٧٣.

وعند المالكية يقبض أصابع يده اليمنى إلا التي تلي الإبهام فإنه يرسلها ويشير بها إن شاء.

انظر : الكافي لابن عبد البر، ص ٤٢.

وعند الحنابلة يقبض من يمناه الخنصر والبنصر ويحلق الإبهام مع الوسطى ويشير بالسبابة عند كل لفظ الله.

انظر : كشاف القناع، ح١، ص ٣٥٦.

(٨) روي هذا عن أبي يوسف في الأمالي. كما روي عن محمد بن الحسن وقال محمد: وهو قول أبي حنيفة .

انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٣١٢. فتح القدير، ح١، ص ٣١٣.

ويتشهد كابن مسعود - رضي الله عنه - ولا يزيد عليه في القعدة الأولى . ويقرأ فيما بعد الأولين الفاتحة فقط وهي أفضل وإن سبح أو سكت جاز ويقعد كالأولى. والمرأة تجلس على إليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الأيمن فيهما.

(ويتشهد كابن مسعود[١] – رضي الله عنه – ولا يزيد عليه في القعدة الأولى . ويقرأ فيما بعد الأولين الفاتحة فقط وهي أفضل وإن سبح أو سكت جاز ويقعد كالأولى) خلافاً[٢] للشافعي – رحمه الله – فإن السنة عنده في التشهد الثاني التورك[٣] وهو [هيئة][٤] جلوس المرأة في الصلاة وهي هذه **(والمرأة تجلس على إليتها اليسرى مخرجة رجليها[٥] من الجانب الأيمن فيهما)** أي في التشهدين.

---

(١) انظر : ترجمة ابن مسعود - رضي الله عنه - وكذا تشهده ص ١٨١.

(٢) في (ك) : وفيه خلاف.

(٣) انظر : المهذب، ح١، ص ٢٦٦. الوجيز، ح١، ص ٤٤ - ٤٥.

وذهب المالكية إلى أنه يندب أن يفضي بوركه الأيسر إلى الأرض وينصب قدمه اليمنى بحيث يكون باطن الإبهام على الأرض وقدمه اليسرى تحت ساقه اليمنى في التشهدين لا فرق بين المرأة والرجل.

انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٢٤٩. الشرك الكبير للدردير، ح١، ص ٢٤٩. الكافي لابن عبد البر، ص ٤٢.

وذهب الحنابلة إلى أنه يسن أن يجلس مفترشاً رجله اليسرى (فيجلس عليها) وينصب اليمنى في التشهد الأول. وأما التشهد الثاني فيسن أن يجلس متوركاً.

انظر : المبدع، ح١، ص ٤٦١، ص ٤٧٢. المقنع، ح١، ص ٤٦١، ص ٤٧٢.

(٤) ليست في (ر).

(٥) في (ر) : رجلها.

ويتشهد ويصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم – ويدعو بما يشبه ألفاظ القرآن أو المأثور من الدعاء لا كلام الناس. ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك ثم عن يساره كذلك، والمؤتم ينوي إمامه في جانبه وفيهما إن حاذاه والإمام بهما. والمنفرد الملك فقط

(**ويتشهد**[١] **ويصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم**[٢] **- ويدعو بما يشبه [ألفاظ]**[٣] **القرآن أو المأثور من الدعاء لا كلام الناس**) فلا يسأل شيئاً مما يسأل من الناس[٤] (**ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك ثم عن يساره كذلك، والمؤتم ينوي إمامه في جانبه**[٥] **وفيهما إن حاذاه والإمام بهما**) أي ينوي الإمام بالتسليمتين وعند البعض الإمام لا ينوي؛ لأنه يشير إلى القوم. والإشارة فوق النية. وعند البعض الإمام ينوي بالتسليمة الأولى[٦]. (**والمنفرد الملك [فقط]**[٧]).

---

(١) في (ب) : وتشهد.

(٢) قال محمد بن الحسن : قال أبو حنيفة - رحمه الله - الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد. وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد.
انظر : الحجة على أهل المدينة، ح١، ص ١٣٨.

(٣) وردت في (ر)، (ط)، (ك).

(٤) المراد أن مالا يستحيل سؤاله من الناس يعتبر من كلامهم فتفسد به الصلاة إن لم يقعد قدر التشهد، فإن قعد تمت صلاته وخرج بذلك الكلام من الصلاة.
انظر : شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٤٣. فتح باب العناية بشرح النُّقاية لعلي الهروي، تحقيق محمد تميم وهيثم تميم، ح١، ص ٢٦٨.

(٥) أي ينوي الإمام بالإضافة إلى من ثمه من الملك والبشر.

(٦) ممن قال بهذا قاضي خان.
انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٣٢٠.

(٧) ليست في (ر).

فصل في القراءة

يجهر الإمام في الجمعة والعيدين والفجر وأولي العشائين أداء وقضاء لا غير. والمنفرد خُيِّر إن أدى، وخافت حتماً إن قضى. وأدنى الجهر إسماع غيره وأدنى المخافتة إسماع نفسه هو الصحيح . وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها.

فصل [في القراءة][1]

(**يجهر الإمام في الجمعة والعيدين والفجر وأولي العشائين أداء وقضاء**[2] **لا غير. والمنفرد خُيِّر إن أدى، وخافت حتماً إن قضى. وأدنى الجهر إسماع غيره وأدنى المخافتة إسماع نفسه هو الصحيح**[3]) احتراز عما قيل إن أدنى الجهر إسماع نفسه وأدنى المخافتة تصحيح الحروف[4] (**وكذا في كل ما يتعلق**[5] **بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها**) أي أدنى المخافتة في هذه الأشياء إسماع نفسه حتى لو طلق أو أعتق بحيث صحح

---

(١) وردت في (س)، (غ)، (ق)، (ك).
ولقد خص القراءة التي هي ركن من أركان الصلاة بفصل خاص دون سائر الأركان لكثرة ما يتعلق بها من الأحكام.

(٢) الأداء عند الحنفية هو : " تسليم عين الثابت بالأمر " والقضاء عندهم هو " تسليم مثل الواجب به ".
انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح١، ص ١٦٠.
وأما عند الجمهور فقد عرف كل من الأداء والقضاء بتعريفات متقاربة تدل على أن الأداء فعل العبادة في وقتها المقدر لها شرعاً أولاً. والقضاء فعل العبادة بعد وقتها لعذر أو لغيره.
انظر : الإبهاج في شرح المنهاج، ح١، ص ٧٤. التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح١، ص ١٦٠ - ١٦١. شرح تنقيح الفصول، ص ٧٢ - ٧٣. مختصر الروضة، ح١، ص ٤٤٧. المختصر في أصول الفقه، ص ٥٩.

(٣) قال بهذا الفقيه أبو جعفر الهندواني عن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل. وهو المعتمد.
انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٢١٧.

(٤) قال بهذا الكرخي - رحمه الله -.
انظر : المرجع السابق.

(٥) في (أ) ، (ب) ، (ت) ، (ح) ، (خ) : تعلق.

وإن ترك سورة أولى العشاء قرأها بعد فاتحة أخرييه . وجهر بهما إن أَمَّ . ولو ترك فاتحتهما لم يعد

الحروف لكن لم يُسمع نفسه لا يقع[١]. ولو طلق جهراً ووصل به إن شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع [الطلاق][٢] ولم يصح الاستثناء[٣] **(وإن ترك سورة أولي العشاء قرأها بعد فاتحة أخرييه**[٤] **. وجهر**[٥] **بهما**[٦] **إن أَمَّ. ولو**[٧] **ترك فاتحتهما لم يعد)** لأنه يقرأ الفاتحة في الأخرين فلو قضى فيهما فاتحة الأولين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة[٨] وذا غير مشروع.

---

(١) عدم وقوع الطلاق أو العتاق هو على قول الهندواني. وعند الكرخي يقع.

(٢) ليست في (ح). وفي (ذ) : الطلاق والعتاق.

(٣) إذا قال الزوج لامرأته أنت طالق إن شاء الله (متصلاً) لم يقع الطلاق لأنه تعلق بشرط لا يُعلم وجوده فلا يقع بالشك.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح٣، ص ١٤٢. الكتاب (مختصر القدوري)، ح٣، ص ٥٣. اللباب في شرح الكتاب، ح٣، ص ٥٣. المختار للفتوى، ح٣، ص ١٤٢.

هذا ووقوع الطلاق في المسألة التي ذكرها الشارح لأنه لم يسمع نفسه قول إن شاء الله فمجرد حركة اللسان لا تعتبر . وهذا بناءً على ما ذهب إليه الهندواني خلافاً للكرخي.

(٤) في (ك) : في أخرين.

وقضاء السورة بعد فاتحة الأخرين هو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - : لا تقضى.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٣٣، ل أ - ب. الهداية، ح١، ص ٣٢٨.

(٥) في (خ) : ويجهر.

هذا والجهر بهما هو الصحيح في المذهب وهو ظاهر الرواية.

انظر : فتح القدير، ح١، ص ٣٣٠. الهداية، ح١، ص ٣٣٠.

(٦) في (أ) : فيهما.

(٧) في (ج)، (خ) : وإن.

(٨) في (ح)، (خ)، (ذ) : الركعة الواحدة.

فرض القراءة آية والمكتفي بها مسيء . وسنتها في السفر عجلةً الفاتحة وأي سورةٍ شاء، وأَمَنَةً نحو البروج وانشقت . وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر، وأوساطه في العصر والعشاء، وقصاره في المغرب

فرض القراءة وسنتها

(فرض(١) **القراءة آية**(٢) **والمكتفي بها مسيء)** لترك(٣) الواجب(٤) **(وسنتها في السفر عجلةً الفاتحة وأي سورةٍ شاء، وأَمَنَةً**(٥) **نحو البروج وانشقت**(٦)**. وفي الحضر استحسنوا طوال المُفَصَّل**(٧) **في الفجر والظهر، وأوساطه في العصر والعشاء، وقصاره في المغرب.**

---

(١) في (ك) : وفرض . وفي (ذ) : ففرض.

(٢) هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما فرض القراءة آية طويلة أو ثلاث آيات قصار.

انظر : تحفة الفقهاء، ح١، ص ٩٦، ص ١٢٩. الفقه النافع، ح١، ص ٢٠٨.

قال النسفي - رحمه الله - :

ويكتفي بآية قصيرة   وبالثلاث أوجبا تقديره.

انظر : الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط)، و ٤، ل ب.

(٣) في (ك) : بترك.

(٤) سبق بيان أن الواجب قراءة الفاتحة وضم سورة إليها وذلك في الركعتين الأولتين.

انظر ص ١٧٧ - ١٧٨ .

(٥) الأَمَنَةُ من الأمن.

انظر : معجم مقاييس اللغة، ح١، ص ١٣٣.

(٦) أطلق محمد بن الحسن - رحمه الله - حكم القراءة في السفر فقال في الجامع الصغير " تقرأ بفاتحة الكتاب وأي سورة شئت " وقال في الأصل : " يقرأ بفاتحة الكتاب وبما شاء " ولم يفرق بين حالة العجلة وحالة الأمن وإنما ذكر هذا الفرق شراح الجامع الصغير ومنهم الصدر الشهيد وكذا فعل صاحب الهداية.

انظر : الأصل، ح١، ص ١٦٠. الجامع الصغير، ص ٩٦. النافع الكبير شرح الجامع الصغير، ص ٩٦. الهداية، ح١، ص ٣٣٣ - ٣٣٤.

(٧) المُفَصَّل : أواخر القرآن سمي بذلك لكثرة الفصل بين سوره بالبسملة . واختلف في تعيين أوله فقيل سورة (ق) وصحح النووي أن أوله سورة الحجرات.

انظر : مناهل العرفان في علوم القرآن، ح١، ص ٣٥٢.

هذا والذي ذهب إليه المصنف أن أول المفصل سورة الحجرات.

ومن الحجرات طوال إلى البروج ، ومنها أوساط إلى لم يكن ، ومنها قصار إلى الآخـر. وفي الضرورة بقدر الحال. وكـره توقيـت سـورة لصـلاة. ولا يقـرأ المؤتم بـل يسـتمع وينصت.

ومن الحجرات طوال إلى البروج ، ومنها أوساط إلى لم يكن ، ومنها قصار إلى الآخـر. وفي الضرورة بقدر الحال. وكره توقيت سـورة لصـلاةٍ[١]) أي تعيين سورة لصلاةٍ[٢] بحيث لا يقرأ فيهـا إلا تلك السـورة[٣]. (**ولا يقرأ المؤتم بل يستمع**[٤] **وينصت**[٥]) قـال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ ﴾[٦] وقال عليـه السـلام : (إذا كبر الإمام فكبروا وإذا قرأ[٧] فأنصتوا)[٨].

---

(١) في (أ) ، (ح) ، (ك) : للصلاة.

(٢) في (ح) ، (ك) : للصلاة.

(٣) قال الطحاوي هذا إذا اعتقد عدم جواز غيرها.

انظر : شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٤٤. فتح القدير، ح١، ص ٣٣٧.

(٤) في (ج) : يسمع.

(٥) سبق بيان حكم قراءة المؤتم عند المالكية والشافعية والحنابلة. انظر ص ١٧٨.

(٦) سورة الأعراف آية ٢٠٤.

(٧) في (ك) : قرأ القرآن.

(٨) الحديث رواه أبو موسى وأبو هريرة - رضي الله عنهما - أما حديث أبي موسى فرواه مسلم عن أبي موسى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا صليتم فأقيموا صفوفكم ثم ليؤمكم أحدكم فإذا كبر فكـبروا .. " الحديث وليس فيه " وإذا قرأ فأنصتوا " ، ورواه من طريق جرير عن سليمان التيمي وفيه هذه الزيادة. قال مسلم : وفي حديث جرير عن سليمان عن قتادة من الزيادة " وإذا قرأ فأنصتوا " وليس في حديث أحد منهم .

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة، ح٤، ص ١١٩ - ١٢٢.

ورواه أبو داود في سننه. قال أبو داود قوله : "وإذا قرأ فـأنصتوا " ليس بمحفوظ لم يجيء بـه إلا سليمان التيمي.

انظر : سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب التشهد، ح١، ص ٢٥٥ - ٢٥٦.

=

....

....

=وقد تعقبه المنذري وبين صحة هذه الزيادة وسيأتي قوله في حديث أبي هريرة . كما روى حديث أبي موسى ابن ماجة وأحمد والدارقطني.

انظر : سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، ح١، ص ٢٧٦. مسند الإمام أحمد، مسند أبي موسى، ح٤، ص ٤١٥. سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب ذكر قوله صلى الله عليه وسلم من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة، ح١، ص ٣٣١.

أما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - فقد رواه أبو داود وابن ماجة والنسائي والدارقطني.

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنصتوا ".

انظر : سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب الإمام يصلي من قعود، ح١، ص ١٦٥.

قال أبو داود : وهذه الزيادة " وإذا قرأ فأنصتوا " ليست بمحفوظة الوهم عندنا من أبي خالد.

قال المنذري : وفيما قاله نظر فإن أبا خالد هذا هو سليمان بن حيان الأحمر وهو من الثقات الذين احتج بهم البخاري ومسلم في صحيحيهما. كما أنه لم ينفرد بهذه الزيادة بل تابعه عليها أبو سعد محمد بن سعد الأنصاري الأشهلي المدني نزيل بغداد وقد سمع من ابن عجلان وهو ثقة. وثقه ابن معين والنسائي وغيرهما. وقد أخرج مسلم في صحيحه هذه الزيادة في حديث أبي موسى الأشعري من حديث جرير بن عبد الحميد عن سليمان التيمي عن قتادة. وذكر تضعيف الدارقطني لهذه الزيادة. ثم قال : ولم يؤثر عند مسلم تفرد سليمان بذلك لثقته وحفظه وصحح هذه الزيادة. وقال أبو إسحاق (صاحب مسلم) : قال أبو بكر بن أخت أبي النضر في هذا الحديث : أي طعن فيه. فقال مسلم : تريد أحفظ من سليمان ؟ فقال له أبو بكر فحديث أبي هريرة هو صحيح ؟ يعني " وإذا قرأ فأنصتوا " فقال مسلم : هو عندي صحيح. فقال لِم لَمْ تضعه ههنا ؟ قال ليس كل شيء عندي صحيح وضعته ههنا، إنما وضعت ههنا ما أجمعوا عليه. فقد صحح مسلم هذه الزيادة من حديث أبي موسى ومن حديث أبي هريرة - – رضي الله عنهما–.

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة، ح٤، ص ١٢٢.

وانظر حديث أبي هريرة في :

سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، ح١، ص ٢٧٦.

سنن النسائي، كتاب الافتتاح، باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الأعراف : ٢٠٤] ، ح٢، ص ١٤١ - ١٤٢. سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب ذكر قوله – صلى الله عليه وسلم – : من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة، ح١، ص ٣٢٨.

....

وقال عليه السلام : " من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة "[١].

---

(١) في (ح)، (ك) : قراءة له.

وروي الحديث من حديث جابر بن عبد الله، وحديث ابن عمر، وحديث أبي هريرة - رضي الله عنهم أجمعين - .

حديث جابر بن عبد الله رواه ابن ماجة في سننه عن جابر الجعفي عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله : قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة ".

انظر : سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، ح١، ص ٢٧٧.

وفي سنده جابر الجعفي قال الحافظ ابن حجر في التقريب : جابر بن يزيد الجُعْفي ضعيف رافضي. وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية : جابر الجعفي مجروح. وذكر الحافظ أن الحديث له طرق أخرى وهي وإن كانت ضعيفة إلا أنه يشد بعضها بعضاً. ومن هذه الطرق ما رواه الدارقطني في سننه.

انظر : تقريب التهذيب ص ١٣٧. نصب الراية، ح٢، ص ٧.

وانظر الحديث في سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب ذكر قوله - صلى الله عليه وسلم - : من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة، ح١، ص ٣٢٣.

وحديث ابن عمر أخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن الفضل بن عطية عن أبيه عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من كان له إمام فقراءته له قراءة ". قال الدارقطني : محمد بن الفضل متروك.

انظر : سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب ذكر قوله صلى الله عليه وسلم من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة، ح١، ص ٣٢٦.

وحديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عباد الرازي حدثنا أبو يحيى التيمي عن سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً نحوه. وقال الدارقطني : أبو يحيى التيمي ومحمد بن عباد ضعيفان.

انظر : المرجع السابق، ص ٣٣٣.

وإن قرأ إمامه آية ترغيب أو ترهيب أو خطب أو صلى على النبي – صلى الله عليه وسلم – إلا إذا قرأ قوله تعالى ﴿ صَلُّواْ عَلَيۡهِ ﴾* فيصلي سراً.

وقال عليه السلام : (مالي أنازع[1] في القرآن)[2]. وسكوت الإمام ليقرأ المؤتم قلب الموضوع.

(وإن قرأ إمامه آية ترغيب [أو ترهيب][3] أو خطب أو صلى على [النبي][4] - صلى الله عليه وسلم - [إلا إذا قرأ قوله تعالى ﴿ صَلُّواْ عَلَيۡهِ ﴾ فيصلي سراً][5]).

---

* سورة الأحزاب ، آية ٥٦.

(١) أُنازع : معناه أداخل في القراءة وأغالب عليها . وقد تكون المنازعة بمعنى المشاركة والمناوبة.
انظر : معالم السنن، ج١، ص ٣٩٢.

(٢) الحديث أخرجه أصحاب السنن عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال: " هل قرأ معي أحد منكم آنفاً ؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال : إني أقول مالي أنازع القرآن ؟" قال : فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيما جهر فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الصلوات بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم . والحديث حسنه الترمذي.
انظر : الجامع الصحيح للترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر الإمام بالقراءة، ج٢، ص ١١٨ - ١١٩. واللفظ له. سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام، ج١، ص ٢١٨. سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، ج١، ص ٢٧٦. سنن النسائي، كتاب الافتتاح، باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر به، ج٢، ص ١٤٠ - ١٤١.

(٣) ليست في (خ).

(٤) ليست في (ح).
والمراد أن المأموم يستمع وينصت في جميع الأحوال فلا يسأل الجنة ولا يتعوذ من النار عند قراءة الإمام آية ترغيب أو ترهيب. وإذا خطب الإمام وصلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - يستمع فقط إلا إذا قرأ الخطيب قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا ﴾ الأحزاب : ٥٦. فيصلي سراً.

(٥) ليست في (أ) ، (ب)، (ت).

فصل في الجماعة

والجماعة سنة مؤكدة . والأولى بالإمامة الأعلم بالسنة ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الأسن . فإن أم عبدٌ أو إعرابي أو فاسق أو أعمى أو مبتدع أو ولد زنا كره.

[فصل في الجماعة][1]

حكمها والأولى بالإمامة

(**والجماعة سنة مؤكدة**[2]) وهو قريب من الواجب[3]. (**والأولى بالإمامة الأعلم بالسنة**[4] **ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الأسن . فإن أم عبدٌ أو إعرابي أو فاسق أو أعمى أو مبتدع**[5] **أو ولد زنا**[6] **كره**[7].

---

(١) وردت في (ق)، (ك).

(٢) سبق بيان المراد بالسنة المؤكدة ص ٩٢ - ٩٣ في قسم الدراسة .

والمراد بالحكم : الصلوات الخمس غير الجمعة وسيأتي حكمها وشروط وجوبها في ص ٢٨١ .

(٣) قال صدر الشريعة : سنة الهدى تركها يوجب إساءة وكراهية كالجماعة والأذان والإقامة ونحوه.

انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص ١٢٤.

والمراد بسنة الهدى السنة المؤكدة ولهذا قال : وهو قريب من الواجب إذ أن تركها يوجب إساءة وكراهية؛ لأن الجماعة من شعائر الدين.

(٤) وذلك إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة . ووجه تقديم الأعلم أن الحاجة إلى العلم أكثر وقد كان في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم أقرؤهم أعلمهم. وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - الأولى بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٥٧. الهداية، ح١، ص ٣٤٦ - ٣٤٨.

(٥) نص أبو يوسف - رحمه الله - في الأمالي على كراهة إمامة صاحب الهوى والبدعة. ولكن هل تصح الصلاة خلفه ؟ روي عن أبي حنيفة أنها لا تصح. ولكن الصحيح أنه إن كان هواه أو بدعته يكفره فلا تجوز الصلاة خلفه ولا تصح وإن كان لا يكفره تجوز مع الكراهة.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ١٥٧.

(٦) في (خ) ، (د) ، (ر) ، (ك) : الزنا.

(٧) تكره إمامة المذكورين؛ لأن أداء الصلاة يحتاج إلى علم والغالب على أولئك قلة العلم . ولكن إن تقدموا جازت الصلاة خلفهم.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ١٥٦ - ١٥٧. الفقه النافع، ح١، ص ٢١٥. الهداية، ح١، ص ٣٥٠ - ٣٥١.

كجماعة النساء وحدهن وتقف الإمام وسطهن لو فعلن، وكحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر لا الباقية. ويقتدي المتوضئ بالمتيمم

كجماعة النساء وحدهن وتقف[١] **الإمام وسطهن لو فعلن**[٢]) لفظ الإمام يستوي فيه المذكر والمؤنث[٣] فلهذا لم يُدخل[٤] تاء التأنيث فيه[٥] (**وكحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر**[٦] **والعصر لا الباقية**[٧]).

ويقتدي المتوضئ بالمتيمم[٨]) لأن التيمم طهارة مطلقة[٩] عند عدم الماء والخَلَفية[١٠] في

---

(١) في (ح)، (ك) : ويقف.

(٢) المراد أن جماعة النساء وحدهن مكروهة ولكن لو فعلن صحت صلاتهن وتقف الإمام وسطهن .
هذا والمشهور عند المالكية أن المرأة لا تؤم في فريضة ولا نافلة لا رجالاً ولا نساءً.
انظر : تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، ح٢، ص ٢٠٥ - ٢٠٦. الذخيرة للقرافي، ح٢، ص ٢٤١.
وذهب الشافعية إلى أن جماعة النساء مستحبة.
انظر : فتح العزيز شرح الوجيز، ح٤، ص ٢٨٦. الوجيز، ح١، ص ٥٥.
والصحيح عند الحنابلة أنه يستحب للنساء صلاة الجماعة.
انظر : الإقناع للحجاوي، ح١، ص ١٥٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ٢١٢.

(٣) جاء في المغرب : الإمام من يؤتم به أي يقتدى به ذكراً كان أو أنثى. ومنه قامت الإمام وسطهن. وفي بعض النسخ (الإمامة) وترك الهاء هو الصواب لأنه اسم لا وصف.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ٤٥.

(٤) في (ك) : تدخل.

(٥) في (ك) : فيه تاء التأنيث.

(٦) في (ج) : للظهر.

(٧) يكره للعجوز أن تخرج لصلاة الظهر والعصر ولا بأس لها أن تخرج لصلاة الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : لا بأس أن تخرج لكل الصلوات.
انظر : الهداية، ح١، ص ٣٦٥.

(٨) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد - رحمه الله - لا يجوز.
انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٦٠. الفقه النافع، ح١، ص ٢٢١. الهداية، ح١، ص ٣٦٧.

(٩) هذا عندهما. وعند محمد - رحمه الله - التيمم طهارة ضرورية لا باعتبار دخول الوقت وخروجه بل باعتبار أن المصير إليها ضرورة عدم القدرة على الماء.
انظر : فتح القدير، ح١، ص ٣٦٧ - ٣٦٨.

(١٠) في (ط)، (ك) : والخليفة.
والمراد أن التراب خلف عن الماء ويعتبر طهارة أصلية عند عدم القدرة على الماء.

والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد

التراب عندنا (**والغاسل بالماسح**) لأن الخف مانع من[1] سراية الحدث إلى الرجل وما على الخف طَهُرَ بالمسح (**والقائم بالقاعد**[2]) بناء على فعل[3] رسول الله[4] -صلى الله عليه وسلم-

---

(١) في (ج) : عن.

(٢) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد - رحمه الله - لا يجوز.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٦٠. الفقه النافع، ح١، ص ٢٢٣. الهداية، ح١، ص ٣٦٨.

(٣) في (ح) : ما فعل.

(٤) المراد بفعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - ما رواه البخاري ومسلم عن عبيد الله بن عبد الله قال : دخلت على عائشة فقلت لها ألا تحدثيني عن مرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قالت : بلى ثَقُلَ النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : " أصلى الناس ؟ قلنا : لا وهم ينتظرونك يا رسول الله. قال : ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل ثم ذهب لِيَنُوءَ فأغمي عليه ثم أفاق فقال : أصلى الناس ؟ قلنا : لا وهم ينتظرونك يا رسول الله. فقال : ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل ثم ذهب لينوء فأغمي عليه ثم أفاق فقال : أصلى الناس ؟ قلنا : لا وهم ينتظرونك يا رسول الله فقال : ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل ثم ذهب لينوء فأغمي عليه ثم أفاق فقال : أصلى الناس فقلنا لا وهم ينتظرونك يا رسول الله. قالت : والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لصلاة العشاء الآخرة. قالت : فأرسل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى أبي بكر أن يُصَلي بالناس فأتاه الرسول فقال : إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمرك أن تصلي بالناس. فقال أبو بكر وكان رجلاً رقيقاً : يا عمر صل بالناس. قال فقال عمر أنت أحق بذلك قالت فصلى بهم أبو بكر تلك الأيام ثم إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وجد من نفسه خِفَّةً فخرج بين رجلين (أحدهما العباس) لصلاة الظهر وأبو بكر يصلي بالناس فلما رآه أبو بكر ذهب ليتأخر فأومأ إليه النبي - صلى الله عليه وسلم - أن لا يتأخر وقال لهما أجلساني إلى جنبه فأجلساه إلى جنب أبي بكر. وكان أبو بكر يصلي وهو قائم بصلاة النبي - صلى الله عليه وسلم - والناس يصلون بصلاة أبي بكر . والنبي - صلى الله عليه وسلم - قاعد ".

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر، ح٤، ص ١٣٥ - ١٣٨. واللفظ له.

وفي رواية البخاري " فجعل أبو بكر يصلي وهو يأتم بصلاة النبي - صلى الله عليه وسلم - والناس بصلاة أبي بكر . والنبي - صلى الله عليه وسلم - قاعد ".

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، ح١، ص ١٢٦.

والمومىء بالمومىء والمتنفل بالمفترض. لا رجل بامرأة أو صبي،وطاهر بمعذور وقارىء بأمي ولابس بعار وغير موم بومٍ ومفترض بمتنفل ومفترض فرضاً آخر.

والإمام لا يطيلها ولا قراءة الأولى إلا في الفجر. ويقيم مؤتماً توحد عن يمينه، ويتقدم إن زاد.

(**والمومىء**[١] **بالمومىء والمتنفل بالمفترض. لا رجل بامرأة أو صبي**) لأن الواجب تأخيرهن بالنص[٢]. (**وطاهر بمعذور**[٣] **وقارىء بأمي**[٤] **ولابس بعارٍ وغير مومٍ بمومٍ ومفترض بمتنفل**) لأن بناء القوى على الضعيف لا يجوز (**ومفترض فرضاً آخر**) لأن الاقتداء شركة[٥] فيجب الإتحاد.

(**والإمام لا يطيلها**[٦] **ولا قراءة الأولى إلا في الفجر**[٧]. **ويقيم مؤتماً توحد عن يمينه ، ويتقدم إن زاد**) أي إذا كان المؤتم واحداً يأمره الإمام بأن[٨] يقوم عن يمينه وفيه إشارة

---

(١) أي من يصلي بالإيماء.

(٢) في (خ) : لقوله عليه السلام " أخروهن من حيث أخرهن الله ".
والحديث قال عنه الحافظ ابن حجر : " لم أجده مرفوعاً " وقال الحافظ الزيلعي " حديث غريب مرفوعاً " وهو في مصنف عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود - رضي الله عنه - في حديث أوله كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يصلون جميعاً.
انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص ١٧١. نصب الراية، ح٢، ص ٣٦.
وانظر الخبر في مصنف عبد الرزاق، كتاب الصلاة، باب شهود النساء الجماعة، ح٣، ص ١٤٩.

(٣) أي لا تجوز صلاة الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة مثل من به سلس بول أو جرح سائل ونحوه.

(٤) المراد بالأمي من لا يحسن قراءة القرآن .
انظر : فتح القدير، ح١، ص ٣٦٧.

(٥) في (ك) : مشتركة.

(٦) يستثنى من ذلك صلاة الكسوف فإن السنة فيها التطويل حتى تنجلي الشمس.
انظر : فتح القدير، ح١، ص ٣٥١.

(٧) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد - رحمه الله - أحب إلي أن يطيل الركعة الأولى على الثانية في الصلوات كلها.
انظر : الجامع الصغير، ص ٩٦. الهداية، ح١، ص ٣٣٦.

(٨) في (ح) : أن.

وإن ظهر حدثه يعيد المؤتم . ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء.فإن حاذته في صلاة مشتركة تحريمة وأداءً فسدت صلاته إن نوى إمامتها وإلا صلاتها

إلى أن الإمام آمر [والمؤتم][1] [مأمور][2] يجب أن يكون منقاداً له. (ويتقدم إن زاد) [فيه][3] إشارة إلى أن القوم إذا[4] كانوا كثيراً[5] فالأولى أن يتقدم الإمام لا أن يأمرهم الإمام بالتأخير عنه فإن ذلك أيسر من هذا (**وإن**[6] **ظهر حدثه يعيد المؤتم**) لأن صلاة الإمام يتضمن[7] صلاة المقتدي ففساده يوجب[8] فساده (**ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء**) الخَناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى[9].

(**فإن حاذته في صلاة مشتركة تحريمةً وأداءً فسدت صلاته إن نوى إمامتها وإلا صلاتها**) أي إن صلت على جنب رجل امرأة مشتهاة[10] بحيث لا حائل بينهما والصلاة مشتركة تحريمة وأداء[11] فسدت صلاة الرجل إن نوى الإمام إمامة المرأة ، وإن لم ينو

---

(١) ليست في (ج). وفي (ح)، (خ) : والمأموم.

(٢) ليست في (ح)، (خ).

(٣) وردت في (د)، (ذ).

(٤) في (ح) : إن.

(٥) في (ج) : كثيرين.

(٦) في (ج)، (خ)، (ذ) : ولو.

(٧) في (ذ)، (ك) : متضمن. وفي (ح) : متضمنة.

(٨) في (ك) : موجب.

(٩) انظر : المُغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ٢٧٢.

هذا والخنثى هو الذي له ما للرجال والنساء.

انظر : المرجع السابق.

(١٠) اختلف في السن التي تعتبر المرأة فيها مشتهاه فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين والأصح أنه لا معتبر بالسن بل المعتبر أن تصلح للجماع.

انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ١٣٧. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٣٦١.

(١١) يشترط أن تكون الصلاة مطلقة أي ذات ركوع وسجود احترازاً عن صلاة الجنازة فإن محاذاة المرأة للرجل لا تفسدها .

انظر : المرجعين السابقين .

....

تفسد صلاة المرأة[١] . فسروا الاشتراك في التحريمة بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام. والشركة في الأداء بأن يكون لهما إمام فيما يؤديانه إما حقيقة كالمقتدين، وإما حكماً كاللاحقين[٢] . يعني رجل وامرأة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضآ وبنيا وقد فرغ الإمام فحاذت المرأة الرجل فسدت صلاة الرجل. فاللاحق وإن لم يكن له إمام حقيقة فله إمام حكماً؛ فإنه[٣] التزم أن يؤدي جميع صلاته خلف الإمام . فإذا سبقه الحدث [فتوضأ][٤] وبنى يُجعل كأنه خلف الإمام حتى يثبت له أحكام المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي أدرك آخر صلاة الإمام فلم يلتزم أداء الكل خلف الإمام فهو في أداء ما لم يدركه[٥] مع الإمام منفرد حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان وإن كانا مشتركين في التحريمة إذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الإمام فليسا مشتركين في الأداء[٦] . فإن حاذت امرأة رجلاً في أداء ما سبقا لم تفسد صلاة الرجل لعدم الشركة في الأداء. أقول : في تفسير [الشركة في][٧] التحريمة والأداء تساهل وينبغي أن يقال الشركة في التحريمة أن يبني أحدهما تحريمته على تحريمة الآخر أو بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث. والشركة في الأداء أن يكون أحدهما إماماً للآخر فيما

---

(١) خالف في ذلك زفر فإن عنده نية إمامتها ليست بشرط لفساد صلاة الرجل لأن الرجل صالح لإمامة الرجال والنساء. واقتداء الرجل به صحيح بلا نية إمامته فكذلك اقتداء المرأة به .
انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٣٦٢. المبسوط، ح١، ص ١٨٥. الهداية، ح١، ص ٣٦٢.

(٢) انظر هذا التفسير في : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٥٤.

(٣) في (ك) : لأنه.

(٤) وردت في (ك).

(٥) في (ح) : يدرك.

(٦) في (ج) ، (ح) : أداءً.

(٧) ليست في (ك).

....

يؤديانه أو يكون لهما إمام فيما يؤديانه حتى يشمل[١] الشركة [بين][٢] الإمام والمأموم فإن محاذاة المرأة الإمام مفسدة صلاة الإمام مع أنه لا اشتراك بينهما تحريمة وأداء بالتفسير الذي ذكروا. وأيضاً لا أجد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة، بل يكفي ذكر الشركة في الأداء فإن الإمام إذا سبقه الحدث واستخلف آخر فاقتدى أحد بالخليفة فالشركة في الأداء ثابتة[٣] بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الإمام الأول وكل من اقتدى به باعتبار أن لهم إماماً فيما يؤدونه وهو الخليفة، ولا شركة بينهم في التحريمة لأن المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة. والإمام الأول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم[٤] الشركة في التحريمة[٥] . ومع ذلك لو كانت المرأة من إحدى الطائفتين إما من المقتدين بالإمام الأول أو من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الأخرى تفسد [الصلاة][٦] باعتبار الشركة في الأداء لا [في][٧] التحريمة. ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديراً.فأقول : الشركة[٨] في الأداء لا توجد[٩] بدون الشركة في التحريمة. والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الأداء كما في المسبوق فلا حاجة إلى ذكر الشركة في التحريمة[١٠] . هذا إذا نوى الإمام إمامة المرأة ، أما إذا لم ينو لم يصح

---

(١) في (ك) : يشتمل.

(٢) ليست في (ك).

(٣) في (خ) : ثابتة في الأداء.

(٤) في (ج) : بينهما. وفي (ذ) : منهم.

(٥) في (ج) ، (ح) ، (خ) ، (ذ) : الشركة تحريمةً.

(٦) ليست في (ج).

(٧) وردت في (ج).

(٨) في (ذ)، (ك) : فالشركة.

(٩) في (ذ) : لم يوجد.

(١٠) هذا ومحاذاة المرأة للرجل في الصلاة لا تفسد صلاة أحد عند المالكية وكذا الشافعية.

انظر : الذخيرة للقرافي، ج٢، ص ٢٦٣. المدونة، ج١، ص ١٠٢. المجموع، ج٥، ص ٢٩٧.

=

اقتداء المرأة فتفسد صلاتها لأنها لم تقرأ بناء على أن قراءة الإمام قراءة لها و لم يكن كذلك[١] فبقيت بلا قراءة.

وعلم من هذه المسألة أن المرأة إذا اقتدت بالإمام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها إلا أن ينوي الإمام إمامتها. أما إذا لم تقتد محاذية [لرجل][٢] هل يشترط نية الإمام ففيه روايتان[٣].

(صلى أمي بقاريء وأمي أو استخلف في الأخريين أمياً فسدت صلاة الكل)

أي إن أمَّ أمي قارئاً وأمياً فسدت صلاة الكل[٤]. أما صلاة القاريء فلأنه ترك القراءة مع القدرة عليها. وأما صلاة الأميين فلأنهما لما رغبا في الجماعة وجب أن يقتديا بالقاريء ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها. ولو استخلف القارئ في الأخريين أمياً فسدت صلاة الكل[٥] خلافاً لزفر[٦] - رحمه الله - فإن فرض القراءة قد أُدي في الأوليين[٧]. قلنا : يجب القراءة[٨] في جميع الصلاة تحقيقاً أو تقديراً و لم توجد.

=واختلف الحنابلة في ذلك. فذكر صاحب الإنصاف أن الصحيح في المذهب أنه تبطل صلاة من يليها. بينما ذكر صاحب كشاف القناع، وصاحب المغني أن ذلك مكروه ولكن لا تبطل صلاتها ولا صلاة من يليها.
انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ٢٨٦. كشاف القناع، ح١، ص ٤٨٨. المغني، ح٢، ص ٣٧.

(١) في (ك) : لأنه لم ينو إمامتها.

(٢) وردت في (ح).

(٣) الرواية الأولى : يشترط نية الإمام ليصح اقتداؤها. الرواية الثانية : لا يشترط نية الإمام بل تصير داخله في صلاته من غير نية الإمام ثم إن لم تحاذ أحداً صحت صلاتها وإن تقدمت حتى حاذت رجلاً بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل. والفرق بين هذه الحالة والمحاذية ابتداءً أن فساد الصلاة في هذه محتمل وفي تلك لازم.
انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ١٣٩.

(٤) هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : صلاة الإمام والأميين تامة لأنهم معذورون.
انظر : المبسوط، ح١، ص ١٨١. المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ١١.

(٥) في (ج)، (خ) : فسدت للكل.

(٦) سبقت ترجمته في ص ١٩.

(٧) انظر : الهداية، ح١، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٨) في (ج) : القراءة يجب.

باب الحدث في الصلاة

مصل سبقه الحدث توضأ وأتم ولو بعد التشهد. والاستئناف أفضل .

والإمام يجر آخر إلى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمة أو يعود

باب الحدث في الصلاة

(**مصل سبقه الحدث**[(١)] **توضأ وأتم**) خلافاً للشافعي[(٢)] - رحمه الله - (**ولو بعد التشهد**) خلافاً لهما فإنه إذا قعد قدر التشهد تمت صلاته[(٣)] وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا تتم[(٤)] لأن الخروج بصُنعه فرض عنده[(٥)] (**والاستئناف أفضل**).

لما ذكر حكماً إجمالياً شاملاً لجميع المصلين فَصَّلَ حكم كل واحد من الإمام والمنفرد والمقتدى فقال (**والإمام يجر آخر إلى مكانه**) هذا تفسير الاستخلاف (**ثم يتوضأ ويتم ثمة أو يعود**) أي إن شاء يتم حيث توضأ وإن شاء [توضأ و][(٦)] عاد[(٧)] إلى المكان[(٨)]

---

(١) في (أ) ، (ت) ، (ذ) : حدث.

وانظر المراد بالحدث في ص ٤٥.

(٢) بطلان صلاة من سبقه الحدث هو القول الجديد للشافعي - رحمه الله - .

انظر : شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج١، ص ١٧٩. الوجيز، ج١، ص ٤٦.

وذهب المالكية إلى عدم صحة البناء بل عليه أن يتوضأ ويعيد الصلاة.

انظر : تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، ج٢، ص ٣٧٢. المدونة، ج١، ص ١٠١.

والصحيح من مذهب الحنابلة أن من سبقه الحدث تبطل صلاته ويلزمه الوضوء واستئناف الصلاة.

انظر : المغني، ج١، ص ٧٤٤.

(٣) في (ك) : عندهما.

(٤) في (ك) : لم يتم.

(٥) انظر : ص ١٧٧ .

(٦) ليست في (ح) ، (ك).

(٧) في (ح) ، (ك) : يعود.

(٨) في (ذ) : مكانه.

وكذا المنفرد إن فرغ إمامه وإلا عاد، وكذا المقتدي.

ولو جن أو أغمي عليه أو احتلم أو قهقه أو أحدث عمداً أو أصابه بول كثير أو شج فسال الدم .

الأول وإنما خُير لأن في الأول قلة المشي وفي الثاني أداء الصلاة في مكان واحد فيميل إلى أيهما شاء (**وكذا المنفرد**[1]) إن شاء يتم حيث توضأ وإن شاء عاد [إلى مكانه][2] (**إن**[3] **فرغ إمامه**) يتصل بقوله ويتم ثمة أو يعود. والضمير في إمامه يرجع[4] إلى الإمام [الأول][5] ، وإمامه هو الذي استخلفه فإن الخليفة إمام للإمام الأول وللقوم (**وإلا عاد**) أي وإن لم يفرغ إمامه وهو الخليفة يعود الإمام [الأول][6] ويتم خلف خليفته[7].(**وكذا المقتدي**) أي إن فرغ إمامه يتم ثمة أو يعود، وإن لم يفرغ يعود. (**ولو جن أو أغمي عليه أو احتلم**) أي نام في صلاته نوماً لا ينقض وضوءه فاحتلم (**أو قهقه أو أحدث عمداً أوأصابه بول كثير**[8] **أو شج**[9] **فسال** [**الدم**][10]

---

(١) في (أ) ، (ب)، (ت)، (ذ) : كالمنفرد.
(٢) وردت في (ج).
(٣) في (ب) : وإن.
(٤) في (ك) : يعود.
(٥) وردت في (ك).
(٦) وردت في (ك).
(٧) في (ذ) : الخليفة.
(٨) سئل محمد - رحمه الله - عن رجل يصلي فينتضح عليه البول فيصيبه منه أكثر من قدر الدرهم قال : ينفتل فيغسل ما أصاب جسده منه ولا يبني على صلاته. وهذا هو ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف في الإملاء أنه يبني.
انظر : الأصل، ح١، ص ١٩١. المبسوط، ح١، ص ١٩٥.
(٩) في (ك) : شج رأسه.
هذا والشَّجة : الجراحة وإنما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس.
انظر : المصباح المنير، ح١، ص ٣٠٥.
(١٠) وردت في (س)، (ق)، (ك).
هذا وعدم صحة البناء ممن شج فسال منه الدم هو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف : يبني إن كان لم يتكلم.
انظر : الأصل، ح١، ص ١٩١. المبسوط، ح١، ص ١٩٦.

أو ظن أنه أحدث فخرج من المسجد أو جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت صلاته ولو لم يخرج أو لم يجاوز بنى

أو ظن أنه أحدث فخرج من المسجد أو جاوز(١) **الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت [صلاته]**(٢) **ولو لم يخرج أو لم يجاوز بنى)** اعلم أن هذه الحوادث حوادث نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام (من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم)(٣).

---

(١) في (ح) : جاوز من.

(٢) وردت في (ب).

(٣) روي من حديث عائشة وأبي سعيد الخدري - رضي الله عنهما - .

حديث عائشة - رضي الله عنها - أخرجه ابن ماجة عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن أبي مُليكة عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم ".

انظر : سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في البناء على الصلاة، ح١، ص ٣٨٥ - ٣٨٦.

وأخرجه الدارقطني في سننه. وقال : رواه إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن أبي مُليكة عن عائشة وتابعه سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث. وأصحاب ابن جريج الحفاظ يروونه عنه عن أبيه مرسلاً. والله أعلم. كما رواه من طريق آخر مرسلاً وذكر قول محمد بن يحيى أن الصحيح هو المرسل.

انظر : سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ح١، ص ١٥٤ - ١٥٥.

وذكر الحافظ ابن حجر (في الدراية) أن رواية إسماعيل بن عياش عن غير الشاميين ضعيفة وهذا الحديث منها. وسئل أبو زرعة عن هذا الحديث فقال : هذا خطأ. والصحيح عن ابن جريج عن أبيه عن ابن أبي مليكة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسل .

انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص ٣١. علل الحديث، ح١، ص ١٧٩.

وحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أخرجه الدارقطني عن أبي بكر الداهري عن حجاج عن الزهري عن عطاء بن يزيد عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله

=

ولو أحدث عمداً بعد التشهد أو عمل عملاً ينافيها تمت. ويبطلها بعده عند أبي حنيفة – رحمه الله – رؤية المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير. ومضي مدة مسحه وتعلم الأمي سورة ونيل العاري ثوباً وقدرة المومي على الأركان وتذكر فائتة.

(**ولو أحدث عمداً بعد التشهد أو عمل عملاً**[1] **ينافيها تمت**) لوجود الخروج بصنعه (**ويبطلها**[2] **بعده**) أي بعد التشهد (**عند أبي حنيفة - رحمه الله - رؤية المتيمم الماء**[3] **ونزع الماسح خفه بعمل يسير**) وإنما قال بعمل يسير؛ لأنه لو عمل هناك عملاً كثيراً يتم صلاته[4] (**ومضي مدة مسحه وتعلم الأمي سورة ونيل العاري ثوباً وقدرة المومي على الأركان وتذكر فائتة**) أي لصاحب الترتيب[5].

= صلى الله عليه وسلم " من رعف في صلاته فليرجع فليتوضأ وليبن على صلاته " قال الدارقطني : أبو بكر الداهري عبد الله بن حكيم متروك الحديث.

انظر : سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ح١، ص ١٥٧.

وقال الحافظ ابن حجر : إسناده أضعف من الأول. وقال الحافظ الزيلعي : الحديث معلول بأبي بكر الداهري. قال ابن الجوزي في التحقيق : قال أحمد : ليس بشيء. وقال السعدي (أبو عبد الرحمن المروزي) : كذاب. وقال ابن حبان : يضع الحديث.

انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص ٣١. نصب الراية، ح١، ص ٣٩.

(١) في (أ) ، (ب) ، (ت) ، (خ) : ما.

(٢) في (أ) ، (ب) ، (ت) : ويفسدها.

(٣) في (أ) ، (ج) ، (ح) ، (ذ) ، (ك) : ماء.

(٤) إن نزعه بعمل كثير تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه.

(٥) يجب الترتيب بين الفوائت وتقديمها على الوقتية وذلك إذا كان في الوقت سعة للفائتة والوقتية، وإذا كانت الفوائت خمس فوائت أو أقل. فأما إن كانت أكثر أو ضاق الوقت أو نسي الفائتة فلا يجب الترتيب.

انظر : تحفة الفقهاء، ح١، ص ٢٣١. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص ٢٨٥. مختصر الطحاوي، ص ٢٩.

وتقديم القاريء أمياً وطلوع ذُكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء . وكذا قهقهة الإمام وحدثه عمداً يبطل صلاة المسبوق لا كلامه وخروجه من المسجد.

(**وتقديم القاريء أمياً وطلوع ذُكاء**[١] **في الفجر**[٢] **ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء**) الخلاف في هذه المسائل الاثنى عشر[٣] بين أبي حنيفة وصاحبيه - رحمهم الله - مبني على أن الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما[٤]. (**وكذا قهقهة الإمام وحدثه عمداً [يُبطل]**[٥] **صلاة المسبوق**) أي يُبطل[٦] بعد التشهد صلاة المسبوق لوقوعه في خلال صلاته (**لا كلامه وخروجه من المسجد**) أي إن تكلم الإمام بعد التشهد لا تبطل[٧] صلاة المسبوق لأن الكلام كالسلام منه للصلاة .

---

(١) ذُكاء : أي الشمس.

انظر ص ١٥٤.

(٢) إذا طلعت الشمس قبل أن يسلم وكان قد قعد قدر التشهد صلاته فاسدة وعليه أن يعيدها إذا ارتفعت الشمس في قول أبي حنيفة. وقالا : صلاته تامة. أما إذا طلعت الشمس وقد بقي عليه من الفجر ركعة فصلاته فاسدة (اتفاقاً) وعليه أن يعيدها إذا ارتفعت الشمس.

انظر : الأصل، ح١، ص ١٥٢.

(٣) في (ج) ، (خ) ، (ذ) : الاثنى عشرية .

(٤) انظر : المبسوط، ح١، ص ١٢٥. الهداية، ح١، ص ٣٨٥ - ٣٨٧.

(٥) وردت في (ذ)، (ر)، (ك). وفي (ط) : يُفسد.

(٦) في (خ)، (ذ)، (ك) : تبطل.

(٧) هكذا في (خ) . وفي باقي النسخ : لا يبطل .

إمام حصر عن القراءة فاستخلف صح كتقديمه مسبوقاً فيتم صلاة الإمام أولاً، ويقدم مدركاً ليسلم بهم.وحين أتمها يضره المنافي والأول إلا عند فراغه لا القوم.

(**إمام حَصِرَ**[١] **عن القراءة فاستخلف**[٢] **صح**) عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لهما[٣]. وهذا إذا لم يقرأ [قدر][٤] ما يجوز به الصلاة وأما إذا قرأ تفسد صلاته لأن الاستخلاف عمل كثير فيجوز حالة الضرورة[٥] (**كتقديمه مسبوقاً**) أي كتقديم الإمام مسبوقاً سواء أحدث الإمام أو حصر فإنه ينبغي أن يقدم مدركاً[٦] لا مسبوقاً ومع ذلك إن قدم مسبوقاً صح[٧] (**فيتم صلاة الإمام أولاً ويقدم مدركاً ليسلم بهم.وحين أتمها يضره المنافي والأول**[٨] **إلا عند فراغه لا القوم**) أي حين أتم المسبوق صلاة الإمام لو وجد منه منافي الصلاة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد تَفسد[٩] صلاته وصلاة الإمام الأول؛ لأنه وجد في خلال صلاتهما إلا عند فراغ الإمام الأول بأن توضأ وأدرك خليفته[١٠] بحيث لم يسبقه بشيء[١١] وأتم صلاته خلف خليفته ولا تَفسد[١٢] صلاة القوم

---

(١) كل من امتنع من شيء فلم يقدر عليه فقد حَصِرَ عنه.

انظر : الصحاح، باب الراء، فصل الحاء، ح٢، ص ٦٣١.

(٢) سبق بيان المراد بالاستخلاف في ص ٢١٩.

(٣) انظر : الجامع الصغير، ص ٩٨.

(٤) وردت في (ح)، (ك).

(٥) عدم جواز الاستخلاف لو قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة هو باتفاق الحنفية .

انظر : الهداية، ح١، ص ٣٨٥.

(٦) في (ك) : مدركاً بهم.

(٧) في (ك) : يصح.

(٨) في (ب) : والأولى.

والمراد بالأول الإمام الأول.

(٩) في (ذ) : يُفسد.

(١٠) في (ذ) : الخليفة.

(١١) في (ج) ، (ك) : لم ينته شيء.

(١٢) في (ك) : ولا يُفسد.

من ركع أو سجد فأحدث أو ذكر سجدة فسجدها يعيد ما أحدث فيه إن بنى حتماً، وما ذكرها فيه ندباً. إن أم واحداً فأحدث الإمام فالرجل إمام بلا نية إن كان أهلاً وإلا قيل تبطل صلاته.

لأنه قد تمت صلاتهم (**من ركع أو سجد فأحدث أو ذكر سجدة فسجدها يعيد ما أحدث فيه إن بنى حتماً، وما ذكرها فيه ندباً**) أي من أحدث في ركوعه أو سجوده وتوضأ وبنى فلابد أن يعيد الركوع أو[1] السجود الذي أحدث فيه. وإن تذكر في ركوعه أو سجوده أنه ترك سجدة في الركعة الأولى فقضاها لا يجب عليه إعادة الركوع أو السجود الذي تذكر فيه لكن إن أعاد[2] يكون مندوباً (**إن أمَّ واحداً فأحدث [الإمام]**[3] **فالرجل إمام بلا نية إن كان أهلاً**[4] **وإلا قيل تبطل**[5] **صلاته**) أي إن أم واحداً فأحدث الإمام فإن كان المؤتم رجلاً يصير إماماً من غير أن ينوي الإمام إمامته لأن النية للتعيين وههنا[6] هو[7] متعين. وإن كان امرأة أو صبياً قيل تفسد صلاة الإمام؛ لأن المرأة أو الصبي صار إماماً له لتعينه وقيل لا تفسد[8] لأنه لم يوجد منه الاستخلاف. وفي صورة الرجل إنما يصير إماماً لتعينه وصلاحيته، وههنا لم يصلح فلم يصر إماماً. والإمام إمامٌ كما كان لكن المقتدي بقي بلا إمام فتفسد صلاته.

---

(١) في (ج) ، (خ) ، (ذ) : و.

(٢) في (ج) ، (ح) ، (ك) : عاد.

(٣) وردت في (ح).

(٤) هكذا في (ذ) ، (ز) . وفي (ج) : صالحاً. وفي (خ) ، (ق) ، (ك) : رجلاً.

(٥) في (أ) ، (ب) ، (ت) ، (ذ) : تفسد.

(٦) في (ج) ، (ح) : وهنا.

(٧) في (ذ) : وهو ههنا.

(٨) في (ك) : لا تفسد صلاته.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهواً أو في نوم والسلام عمداً ورده والأنين والتأوه والتأفيف، وبكاء بصوت من وجع أو مصيبة، وتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره[1] فيها

مفسدات الصلاة

(**يفسدها الكلام ولو سهواً أو في نوم والسلام عمداً**) قيد بالعمد لأن السلام[2] سهواً غير مفسد؛ لأنه من الأذكار ففي غير العمد يجعل ذكراً وفي العمد [يجعل][3] كلاماً (**ورده**) لم يقيد الرد بالعمد ويخطر ببالي أنه إنما أطلق لأنه مفسد[4] عمداً كان أو سهواً؛ لأن رد السلام ليس من الأذكار بل هو كلام وتخاطب[5]. والكلام مفسد[6] عمداً كان أو سهواً (**والأنين والتأوه والتأفيف، وبكاء بصوت من وجع أو مصيبة**[7]، و[8] **تنحنح بلا عذر وتشميت**[9] **عاطس**.

---

(١) في (ت) : ويكره.

(٢) في (ف) : الإسلام.

(٣) ليست في (ج)، (س)، (ك).

(٤) في (ر) : يفسد.

(٥) في (س)، (ك) : وتخاطب به. وفي (ج) : تخاطب به.

(٦) في (ج) : يفسد.

(٧) متى صدر عن ذلك حرفان مفهومان تفسد الصلاة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأن الكلام في العرف اسم للحروف المنظومة المسموعة وأدنى ما يحصل به انتظام الحروف حرفان . وعند أبي يوسف - رحمه الله - أنه متى صدر عن ذلك حرفان زائدان أو أحدهما لا تفسد الصلاة وإن كانا أصليين فسدت. وحروف الزوائد مجموعة في قولهم اليوم تنساه . أما إن صدر عن ذلك حروف تفسد الصلاة بالاتفاق بينهم.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٣٤ - ٢٣٥. فتح القدير، ح١، ص ٣٩٧ - ٣٩٨. الهداية، ح١، ص ٣٩٧ - ٣٩٨.

(٨) في (ت) : أو.

(٩) في (ت)، (ج) : وتسمية وفي (د) : وتسميت.
والمراد بتسميت العاطس الدعاء له وكذا تشميته.
انظر : المصباح المنير، ح١، ص ٢٨٧.
هذا وإذا عطس المصلي فقال : الحمد لله فقد اختلف في حكمه هل تفسد صلاته أم لا ؟
انظر : فتح القدير، ح١، ص ٣٩٩. الهداية، ح١، ص ٣٩٩.

وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة، وفتحه على غير إمامه

(**وجواب [خبر]**[١] **سوء بالاسترجاع**[٢] **وسار بالحمدلة**[٣] **وعجب**[٤] **بالسبحلة**[٥] **والهيللة**[٦]**، وفتحه على غير إمامه**[٧]) وإنما قال على غير إمامه؛ لأن فتحه على إمامه لا يفسد[٨]. قال بعض المشايخ - رحمهم الله - إذا قرأ إمامه مقدار ما تجوز به الصلاة أو[٩] انتقل إلى آية أخرى ففتح تفسد صلاة الفاتح ، وإن أخذ الإمام منه تفسد صلاة الإمام أيضاً[١٠].

---

(١) ليست في (ك).

(٢) أي قول إنا لله وإنا إليه راجعون.

(٣) أي قول الحمد لله.

(٤) في (ج)، (ك) : وعجيب.

(٥) أي قول سبحانه الله.

(٦) أي قول لا إله إلا الله.

وإنما يكون الاسترجاع والتحميد والتسبيح والتهليل مفسداً متى أراد به المصلي الجواب فيعتبر كلاماً. أما إن أراد الإعلام أنه في صلاة فلا تفسد صلاته وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف: لا تفسد الصلاة بالتحميد والتسبيح والتهليل وإن أراد بذلك الجواب. وأما الاسترجاع فلم يذكر في الأصل خلاف أبي يوسف - رحمه الله - وقال في البدائع الأصح أنه على الخلاف.

انظر : الأصل، ح١، ص ١٩٥ - ١٩٦. بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٣٥.

(٧) في (ف) : إمام.

(٨) انظر : الأصل، ح١، ص ١٩٠.

(٩) في (ج) : و.

(١٠) اختار صاحب الهداية أن المصلي لو فتح على إمامه بعد أن انتقل الإمام إلى آية أخرى تفسد صلاة الفاتح. وتفسد صلاة الإمام إن أخذ بقوله.

انظر : الهداية، ح١، ص ٤٠٠.

وقراءته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء بما يُسال من الناس. وأكله وشربه وكل عمل كثير .

وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء[١] من ذلك. وسمعت أن الفتوى على ذلك[٢]. **(وقراءته من مصحف[٣] وسجوده على نجس[٤] والدعاء[٥] بما يُسأل من[٦] الناس)** نحو اللهم زوجني [فلانه][٧] أو أعطني ألف دينار ونحو ذلك[٨] **(وأكله وشربه وكل عمل كثير)** اختلف مشايخنا - رحمهم الله - في [تفسير][٩] العمل الكثير، فقيل هو ما

---

(١) في (خ) : بشيء.

(٢) صحح هذا القول صاحب الكافي وهو ما يفيده إطلاق الأصل والجامع الصغير.

انظر : الأصل، ح١، ص ١٩٠. البحر الرائق، ح٢، ص ٦. الجامع الصغير، ص ٩٣ - ٩٤.

وذكر في الذخيرة أن هذا كله على قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - أما على قول أبي يوسف - رحمه الله - فلا تفسد صلاة الفاتح مطلقاً لأن قراءة القرآن لا تتغير بقصد القاريء عنده.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٥٣، ل أ.

(٣) في (ك) : مصاحف.

وفساد الصلاة بالقراءة من المصحف هو قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : صلاته تامة إلا أنه يكره له ذلك.

انظر : الأصل، ح١، ص ١٩٦. الجامع الصغير، ص ٩٧. الهداية، ح١، ص ٤٠٢ - ٤٠٣.

(٤) وذلك لأن طهارة المكان شرط لصحة الصلاة ، وكذا لو كانت النجاسة في موضع قيامه بحيث كانت كثيرة فلا يعفى عنها فصلاته فاسدة.

انظر : المبسوط، ح١، ص ٢٠٤.

(٥) في (أ) : ودعاء.

(٦) في (ج)، (ك) : عن.

(٧) ليست في (ر)، (ف).

(٨) انظر ص ١٩٣.

(٩) ليست في (خ).

من صلى ركعة ثم شرع صلى كملاً إن شرع في أخرى وإلا أتم الأولى

يحتاج [فيه][1] إلى اليدين[2]. وقيل ما يعلم ناظره[3] أن عامله غير مصل وعامة المشايخ - رحمهم الله - على هذا[4]. وقيل ما يستكثره المصلي. قال الإمام السرخسي[5] - رحمه الله - هذا أقرب إلى مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - فإن دأبه[6] التفويض إلى رأي المبتلى به[7].

(من صلى ركعة[8] ثم شرع [صلى][9] كملاً إن شرع في أخرى وإلا أتم الأولى) أي [إن][10] صلى ركعة من صلاة ثم شرع أي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليدين[11] [فإن][12] شرع في صلاة أخرى يتم هذه الأخرى ولا تحتسب منها الركعة التي صلاها[13] وإن شرع في الصلاة الأولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الأولى[14]

---

(١) ليست في (د)، (ر)، (ف).

(٢) في (ج) : عمل اليدين.

(٣) جاء في المبسوط وصف الناظر بكونه ينظر من بعيد. وذلك لأن الناظر القريب لا يخفى عليه الحال عادة.
انظر : المبسوط، ح١، ص ١٩٥.

(٤) هذا هو القول الأصح. وقال في الذخيرة : رواه الثلجي عن أصحابنا وهو اختيار محمد بن الفضل.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٤٠. تبيين الحقائق، ح١، ص ١٦٥. الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٥٤، ل أ.

(٥) انظر ترجمته ص٣٤ في قسم الدراسة .

(٦) هكذا في (ذ)، (ر)، (ف). وفي باقي النسخ : رأيه.

(٧) لم أعثر على هذا القول في المبسوط للسرخسي. ونسبه قاضيخان للحلواني وكذا في الذخيرة.
انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٥٤، ل أ. فتاوى قاضي خان، ح١، ص ١٣٠.

(٨) في (د) : ركعة من صلاة.

(٩) ليست في (ت).

(١٠) وردت في (ر).

(١١) في (ج)، (خ)، (د)، (ر) : اليد.

(١٢) ليست في (ر).

(١٣) لأنه بشروعه في صلاة أخرى انتقضت الصلاة الأولى.

(١٤) لأنه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي الأول على حاله.
انظر : الهداية، ح١، ص ٤٠٢.

ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة أو النار والتنحنح بعذر والدعاء بما لا يسأل من الناس والعمل القليل ومرور أحد، ويأثم إن مر في مسجَده على الأرض بلا حائل.

(**ولا يفسدها بكاؤه**[1] **من ذكر الجنة أو**[2] **النار** [**والتنحنح بعذر والدعاء بما لا يسأل من الناس**][3] **والعمل القليل**) وهو ضد الكثير على اختلاف الأقوال[4]. (**ومرور أحد ويأثم**[5] **إن مر في مسجَده على الأرض بلا حائل**) والمسجد من الألفاظ التي جاءت على المَفْعِل[6] بالكسر ، ويجوز فيها الفتح[7] على القياس[8]. فالفقهاء إذا قالوا بالفتح أرادوا موضع السجود وإن قالوا بالكسر أرادوا المعنى المشهور[9] فإنهم لم يجدوا الكسر وهو خلاف القياس إلا في المعنى المشهور ففي [المعنى][10] الأول استمروا على القياس. والمراد من المسجد هنا موضع السجود فإن المرور في موضع السجود يوجب الإثم.

---

(١) في (أ) : بكاءٌ.

(٢) في (ذ)، (س)، (ج) : و.

(٣) وردت في (ح)، (د)، (ذ)، (ر)، (س)، (ف).

(٤) في (ب) ورد قوله (وهو ضد الكثير) على أنه من المتن. وفي (ت) : ورد قوله (وهو ضد الكثير على اختلاف الأقوال) على أنه من المتن. وكذا في (ر) ، (ف) .

(٥) أي المار.

(٦) في (د)، (ك) : مفعل.

(٧) في (ف) : الفتحة.

(٨) قال الفراء : " كل ما كان على فَعَلَ يَفْعُلُ مثل دَخَلَ يَدْخُلُ فالمَفْعَلُ منه بالفتح اسماً كان أو مصدراً ولا يقع فيه الفرق مثل دَخَلَ مَدْخَلاً وهذا مَدْخَلُه إلا أحرفاً من الأسماء ألزموها كسر العين من ذلك المسجد والمطلع" . وقال : فجعلوا الكسر علامة للاسم. وربما فتحه بعض العرب في الاسم، فقد روي مَسْكِنٌ ومَسْكَنٌ. وسمعنا المَسْجِد والمَسْجَد، والمَطْلِعَ والمَطْلَع. والفتح في كله جائز وإن لم نَسمعه .
انظر : الصحاح، باب الدال، فصل السين، ج٢، ص ٤٨٤. لسان العرب، باب الدال، فصل السين، ج٣، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

(٩) جاء في لسان العرب : المسجَد بالفتح : جبهة الرجل حيث يصيبه نَدَب السجود . والمسجِد : اسم جامع حيث سجد عليه ، وأما المسجَد من الأرض فموضع السجود نفسه.
انظر : لسان العرب، باب الدال، فصل السين، ج٣، ص ٢٠٥.

(١٠) ليست في (ك).

....

وفي تفسير موضع السجود تفصيل : فاعلم أن الصلاة إن كانت في المسجد الصغير[١] فالمرور أمام المصلي [حيث][٢] كان يوجب الإثم؛ لأن المسجد الصغير مكان واحد فأمام المصلي حيث [كان][٣] في حكم موضع سجوده[٤]. وإن كانت في المسجد الكبير أو في الصحراء فعند بعض المشايخ - رحمهم الله- إن مر في موضع السجود يأثم وإلا فلا[٥]، وعند البعض الموضع[٦] الذي يقع عليه النظر إذا كان المصلي ناظراً في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع[٧].

إذا[٨] عرفت هذا فإن كان المصلي على دُكَّان[٩] ويمر الآخر أمامه تحت الدكان فلا شك أنه لم يمر في موضع سجوده[١٠] حقيقة فلا يأثم على الرواية الأولى، وأما على

---

(١) جاء في عمدة الرعاية نقلاً عن جامع الرموز أن المختار أن المسجد الصغير أقل من أربعين ذراعاً.
انظر : عمدة الرعاية، ح١، ص ١٩٤.
هذا وقد سبق بيان مقدار الذراع بالسنتمتر في ص ٨٦.

(٢) ليست في (ر).

(٣) ليست في (ف).

(٤) هذا إذا لم يكن بينه وبين المار حائل من إسطوانة أو جدار ونحوه.

(٥) هذا اختيار النسفي وصاحب الهداية. وقال في تبيين الحقائق إنه الأصح.
انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ١٥. تبيين الحقائق، ح١، ص ١٥٩ - ١٦٠. الهداية، ح١، ص ٤٠٥.

(٦) في (ف) : الموضوع.

(٧) هذا قول الفقيه أبو جعفر الهندواني - رحمه الله - . وجاء في المبسوط والبدائع أن الأصح أن المصلي لو صلى بخشوع فإلى الموضع الذي يقع بصره على المار يكره (كراهة تحريم) المرور بين يديه.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢١٧. المبسوط، ح١، ص ١٩٢. المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٦٩.

(٨) في (ج)، (ك) : وإذا.

(٩) الدُّكَّان : بناء يسطح أعلاه للمَقْعَدِ.
انظر : القاموس المحيط، باب الكاف، فصل الدال، ح٣، ص ٤١١.

(١٠) في (د) : السجود.

وحاذى الأعضاء الأعضاء لو كان على دكان.

ويغرز أمامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ إصبع بقربه على أحد حاجبيه ولا توضع ولا تخط . ويدرأه بالتسبيح أو بالإشارة لا بهما إن عدم سترة أو مر بينه وبينها . وكفى سترة الإمام ، وجاز تركها عند عدم المرور والطريق.

[الرواية][1] الثانية فالمار تحت الدكان إن مر في موضع النظر إذا نظر في موضع السجود فحينئذ إن حاذى بعض أعضاء المار بعض أعضاء المصلي يأثم وإلا فلا فلهذا قال (**وحاذى الأعضاء الأعضاء لو**[2] **كان على دكان**) أخذاً بالرواية الثانية[3].

(**ويغرز أمامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ إصبع بقربه**[4] **على أحد حاجبيه**[5] **ولا توضع ولا تخط . ويدرأه**[6] **بالتسبيح أو بالإشارة**[7] **لا بهما إن عدم سترة أو مر بينه وبينها . وكفى سترة الإمام ، وجاز تركها عند عدم المرور والطريق.**

---

(١) وردت في (ك).

(٢) في (ب)، (ت)، (خ)، (ر) : إن.

(٣) وفي هذا ترجيح للرواية الثانية؛ لأن المار تحت الدكان لم يمر في موضع سجود المصلي ومع ذلك ثبتت الكراهة.

(٤) في (د) : يقربه. وفي (ف) : يقربها.

(٥) في (ج) : وهو الموضع الذي إذا نظر المصلي موضع سجوده يصل نظره إلى ذلك الموضع .

والحجب : المنع. والحاجبان : العظمان فوق العينين بالشعر واللحم.

انظر : معجم مقاييس اللغة، ح٢، ص ١٤٣.

والمراد أن يجعل السترة محاذية لأحد حاجبيه الأيمن أو الأيسر.

(٦) درأ : دفع.

انظر : المصباح المنير، ح١، ص ١٩٤.

والمراد يدفع المار ويمنعه من المرور.

(٧) في (أ)، (ب)، (ت)، (ج)، (د)، (ر) : الإشارة.

وكره سدل الثوب وكفه وعبثه به وبجسده وعقص شعره.

مكروهات الصلاة

وكره[١] **سدل الثوب)** في المغرب هو أن يرسله من غير أن يضم جانبيه وقيل [هو][٢] أن يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه[٣]. أقول : هذا في الطَّيْلسان[٤] أما في القَبَاء ونحوه فهو أن يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه **(وكفه)** وهو أن يضم أطرافه اتقاء التراب[٥] [ونحوه][٦] **(وعبثه**[٧] **به وبجسده**[٨] **وعقص شعره)** في المغرب هو جمع الشعر على الرأس وقيل ليه[٩] وإدخال[١٠] أطرافه في أصوله[١١].

---

(١) قال في البحر الرائق المكروه في هذا الباب نوعان المكروه تحريماً والمكروه تنزيهاً.

انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ١٩.

(٢) ليست في (خ).

(٣) انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ٣٩٠.

(٤) الطَّيْلَسان : تعريب تالشان وجمعه طيالسه وهو من لباس العجم مدور أسود.

انظر : المرجع السابق، ح٢، ص ٢٣.

(٥) في (ر) : بالتراب.

(٦) ليست في (خ).

(٧) العبث : الفعل لغرض غير صحيح. أما إذا كان لنفع كسلت العرق عن وجهه فليس به بأس.

انظر : فتح القدير، ح١، ص ٤٠٩.

(٨) في (ج) : (وكفه وعبثه به وبجسده) وهو أن يضم أطرافه.

(٩) في (ر) : لفه. وفي (س) : لفه وليه.

(١٠) في (ج) : وهو إدخاله.

(١١) انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ٧٤.

وفرقعة أصابعه والتفاته وقلب الحصى ليسجد إلا مرة، وتخصره وتمطيه وإقعاؤه وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الإمام في طاق المسجد.

(**وفرقعة أصابعه**) وهي أن يغمزها[١] أو يمدها حتى تصوت[٢] (**والتفاته**) وهو أن ينظر[٣] يمنة أو[٤] يسرة مع لي عنقه، وأما النظر بمؤخر عينه[٥] بلا لي العنق فلا يكره (**وقلب الحصى ليسجد إلا مرة**[٦]، **وتخصره**) أي وضع اليد على الخاصرة (**وتمطيه**) أي تمدده (**وإقعاؤه**) وهو القعود على إليتيه ناصباً ركبتيه[٧] (**وافتراش ذراعيه وتربعه**[٨] **بلا عذر وقيام الإمام في طاق المسجد**) أي في المحراب بأن يكون المحراب كبيراً فيقوم فيه وحده[٩]

---

(١) الغمز : العصر والكبس باليد.

انظر : لسان العرب، باب الزاي، فصل الغين، ح٥، ص ٣٨٩.

(٢) جاء في المغرب الفرقعة هي تنفيض الأصابع بأن يغمزها أو يمدها حتى تصوت.

انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ١٣٤.

(٣) في (ج) : النظر.

(٤) في (ج)، (ر) : و.

(٥) في (س)، (ك) : عينيه.

(٦) المراد أنه إن لم يمكنه السجود على الحصى فلا يكره أن يسويه مرة واحدة ليسجد.

انظر : الكتاب (مختصر القدوري)، ح١، ص ٨٣.

(٧) هذا هو التفسير الصحيح للإقعاء خلافاً لما ذكره الكرخي حيث فسر الإقعاء بأن ينصب قدميه كما في السجود ويضع إليتيه على عقبيه لأن الكلب لا يقعى كذلك.

انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٤١١. الهداية، ح١، ص ٤١١.

(٨) في (ف) : وتربع.

(٩) المراد بالقيام المكروه أن تكون قدماه في الطاق أما إذا كانت قدماه خارج الطاق وسجوده في الطاق فهذا لا يكره. وكراهة الأول قيل لأن فيه تشبه بأهل الكتاب فعليه يكره مطلقاً ، وقيل لأن حاله يشتبه على من عن يمينه ويساره وعليه فلا يكره عند عدم الالتباس.

انظر : المرجعين السابقين، ص ٤١٢ - ٤١٣.

أو على دكان أو على الأرض وحده. والقيام خلف صف وجد فيه فُرْجَة وصورة أمامه أو بحذائه أو في السقف أو معلقة. وصلاته حاسراً رأسه للتكاسل أو للتهاون بها

(**أو على دكان**[١] **أو [على]**[٢] **الأرض وحده**) أي يقوم الإمام على الأرض والقوم على الدكان [أو على العكس][٣] (**والقيام خلف صف وجد فيه فُرْجَة**[٤] **وصورة**) أي صورة حيوان[٥] (**أمامه أو بحذائه**) أي على أحد جنبيه (**أو في السقف**[٦] **أو معلقة**) فإن كانت خلفه أو تحت قدميه[٧] لا يكره[٨] (**وصلاته حاسراً رأسه للتكاسل أو للتهاون بها**) ليس[٩] المراد بالتهاون الإهانة [بالصلاة][١٠] فإنها[١١] كفر، بل المراد قلة رعايتها

---

(١) انظر المراد بالدكان في ص ٢٢١.

(٢) وردت في (أ) ، (ت) ، (د) ، (ك) . وفي (ج) ، (ف) : في.

(٣) وردت في (خ). وفي (س) : أو بالعكس. وفي (ك) : أو عكس ذلك.

(٤) يقال : فَرَجْتُ بين الشيئين فَرْجاً أي فتحت وفَرَج القوم للرجل فَرْجاً أوسعوا في الموقف والمجلس . وذلك الموضع يقال له فُرْجَة. وكل منفرج بين شيئين فهو فرجة.

انظر : المصباح المنير، ح٢، ص ٤٦٥.

(٥) في (خ) : الحيوان.

(٦) في (ب) : بالسقف.

(٧) في (د)، (ر) : قدمه.

(٨) كراهة الصلاة تثبت باعتبار التشبه بعبادة الوثن أو تعظيم الصورة وليس في استدبارها أو كونها تحت القدم شيء من ذلك فلا تكره الصلاة إلا أن جعل الصورة في البيت مكروه حيث لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة.

انظر : فتح القدير، ح١، ص ٤١٥.

(٩) في (ج)، (د) : أي ليس.

(١٠) وردت في (ج)، (س). وفي (ف) : للصلاة.

(١١) في (خ) : لأنها.

لا للتذلل وفي ثياب البذلة ، ومسح جبهته من التراب فيها والنظر إلى السماء والسجود على كور عمامته وعد الآي والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صورة .

والوطء والبول والتخلي فوق المسجد وغلق بابه.

ومحافظة حدودها (**لا للتذلل وفي ثياب البِذْلة**[١]) وهي ما يُلبس[٢] في البيت ولا يذهب بها إلى الكُبراء. (**ومسح جبهته من التراب فيها والنظر إلى السماء والسجود على**[٣] **كور عمامته**[٤] **وعد الآي والتسبيح فيها**[٥] **ولبس ثوب ذي صورة**[٦] .

والوطء والبول والتخلي فوق المسجد[٧] **وغلق بابه**[٨]

---

(١) البِذْلَة : ما يمتهن من الثياب.

انظر : الصحاح، باب اللام، فصل الباء، ج٤، ص ١٦٣٢.

(٢) في (ك) : ما يلبسه.

(٣) في (ر) : إلى.

(٤) انظر : المراد بكور العمامة في ص ١٨٩.

(٥) ظاهر الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا فرق في ذلك بين الفريضة والتطوع. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - لا بأس بذلك في الفريضة والتطوع.

انظر : تحفة الفقهاء، ج١، ص ١٤٣.

(٦) في (ت)، (خ)، (ر)، (س)، (ف) : صور.

والمراد كراهة لبس ثوب فيه صورة ذي روح. قال في الهداية لأنه يشبه حامل الصنم.

انظر : الهداية، ج١، ص ٤١٦.

(٧) المراد كراهة الوطء والبول والتغوط فوق سطح المسجد؛ لأنه في حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته، ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه.

انظر : المرجع السابق، ص ٤٢٠.

(٨) كراهة غلق باب المسجد لأنه يشبه المنع من الصلاة ولكن لا بأس بذلك في غير وقت الصلاة إذا خيف على متاع المسجد ونحو ذلك من الضرر.

انظر : فتح القدير، ج١، ص ٤٢١. الهداية، ج١، ص ٤٢١.

=

لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب ، وقيامه فيه ساجداً في طاقه ، وصلاته إلى ظهر قاعد يتحدث

لا نقشه بالجص[(١)] والسَّاج[(٢)] وماء الذهب[(٣)]، وقيامه فيه ساجداً في طاقه[(٤)] ، وصلاته إلى ظهر قاعد يتحدث[(٥)]

=هذا وقد فصل ابن عابدين فيما يكره في الصلاة وبين الكراهة التحريمية والتنزيهية فسدل الثوب وكفه والعبث به وبجسده وفرقعة أصابعه والتفاته مع لي عنقه وقلب الحصى وتخصره وإقعاؤه وافتراش ذراعية والصلاة وأمامه صورة حيوان أو بحذائه أو في السقف أو معلقة ولبس ثوب ذي صورة حيوان كل هذا كراهته تحريمية، وكذا الوطء والبول والتغوط فوق سطح المسجد يكره كراهة تحريم. أما قيام الإمام في طاق المسجد أو على دكان وحده والصلاة حاسراً رأسه وفي ثياب البذلة وعد الآي والتسبيح فيها وتربعه بلا عذر فكراهته تنزيهية.

انظر : حاشية رد المحتار، ح١، ص ٦٣٩ - ٦٥٦.

وذكر في الهداية حكم الصلاة التي أديت مع الكراهة أنها جائزة لاستجماع شرائطها ولكن تعاد على وجه غير مكروه وذكر ابن الهمام أنه تجب الإعادة في كراهة التحريم وتستحب في التنزيه.

انظر : فتح القدير، ح١، ص ٤١٦. الهداية، ح١، ص ٤١٦.

(١) الجِص والجَص : ما يبنى به وهو معرب.

انظر : الصحاح، باب الصاد، فصل الجيم، ح٣، ص ١٠٣٢.

(٢) السَّاج : خشب يجلب من الهند واحدته ساجَة. والساج شجر يَعْظُم جداً ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق أمثال التراس وله رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الجوز مع رقة ونعمة.

انظر : لسان العرب، باب الجيم، فصل السين، ح٢، ص ٣٠٣.

(٣) عدم كراهة نقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب يدل على أنه لا يؤجر على ذلك. وقد حمل الحنفية القول بكراهة ذلك على التكلف بدقائق النقوش خصوصاً في المحراب أو التزيين مع ترك الصلوات أو عدم إعطائه حقه من اللغط ورفع الصوت ونحو ذلك.

انظر : فتح القدير، ح١، ص ٤٢١.

(٤) انظر ص ٢٢٤.

(٥) يكره ذلك إذا خاف الغلط في الصلاة لارتفاع أصوات المتحدثين. أما عند الأمن من الغلط فلا يكره. وكذا يكره أن يصلي إلى وجه غيره.

انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٤١٣ - ٤١٤. فتح القدير، ح١، ص ٤١٤.

وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها وصورة صغـيرة لا تبـدو للنـاظر، وتمثـال غـير حيوان أو حيوان محيٍّ رأسه، وقتل حية أو عقرب فيها. والبول فوق بيت فيه مسجد.

وعلى بساط ذي صور[1] **لا يسجد** [**عليها**][2] **وصورة صغيرة لا تبدو للناظر، وتمثـال غير حيوان أو**[3] **حيوان محيٍّ رأسه ، وقتل حية أو عقرب فيها**[4]. **والبـول فـوق بيـت فيه مسجد)** أي مكان [أعد][5] للصلاة وجعل له محراب. وإنما قلنـا هـذا لأنـه لم يعـط [له][6] حكم المسجد. [والله أعلم][7].

---

(١) في (ب)، (س)، (ك) : صورة.

(٢) ليست في (أ).

(٣) هكذا في (ت). وفي باقي النسخ : و.

(٤) قيل: أن الرخصة في ذلك متى أمكنه قتل الحية أو العقرب بضربة واحدة أما إذا احتاج إلى معالجة وضربات فإنه يستقبل الصلاة لأن هذا عمل كثير. وذهب السرخسي إلى أن الأظهر أن الكل سواء فيـه لأنـه رخـص فيه للمصلي.

انظر : المبسوط، ح١، ص ١٩٤.

(٥) ليست في (ف).

(٦) ليست في (د).

(٧) وردت في (س)، (ف)، (ك).

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام

باب الوتر[١] والنوافل

حكم الوتر (الوتر ثلاث ركعات وجب[٢]) هذا عند أبي حنيفة[٣] - رحمه الله - أما عندهما[٤] وعند الشافعي - رحمهم الله - هو سنة[٥] (**بسلام**) أي بسلام واحد. كيفيته

---

(١) في (س) : صلاة الوتر.

والوتر لغة : خلاف الشفع.

انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ٣٤٠.

واصطلاحاً : صلاة مخصوصة وهي ثلاث ركعات بعد العشاء.

انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ٣٧.

(٢) في (ر) : واجب.

(٣) هذا ما رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٧٠. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٤٢٣. المبسوط، ح١، ص ١٥٥.

(٤) انظر : المراجع السابقة.

وانظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٥٥. الهداية، ح١، ص ٤٢٣.

(٥) الشافعي - رحمه الله - وإن قال عن الوتر وركعتي الفجر سنة إلا أنه قال : " ولا أرخص لمسلم في ترك واحدة منهما وإن لم أوجبهما. ومن ترك واحدة منهما أسوأ حالاً ممن ترك جميع النوافل ".

انظر : الأم، ح١، ص ١٤٢. مختصر المزني، ص ٢٠ - ٢١.

وذهب المالكية إلى أن الوتر سنة مؤكدة. ولكن المداوم على تركه ترد شهادته (ذكر ذلك ابن فرحون في تبصرته) .

انظر : البيان والتحصيل، ح١، ص ٤٠١. تبصرة الحكام، ح١، ص ١٧٦. مواهب الجليل، ح٢، ص ٧٥.

وذهب الحنابلة إلى أن الوتر سنة مؤكدة . وروي عن الإمام أحمد أنه قال : من ترك الوتر عمداً فهو رجل سوء لا ينبغي أن تقبل له شهادة.

انظر : شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ٢٢٤. المغني، ح١، ص ٧٩٣.

ويقنت قبل ركوع الثالثة، ويكبر رافعاً يديه . ثم يقنت فيه أبداً

خلافاً للشافعي(١) – رحمه الله – (**ويقنت**(٢) **قبل ركوع الثالثة**) خلافاً للشافعي – رحمه الله – فإن القنوت(٣) عنده بعد الركوع(٤) (**ويكبر رافعاً يديه**(٥) . **ثم يقنت فيه أبداً**)

---

(١) الأظهر عند الشافعية أن الثلاثة المفصولة (يفصل فيها بين الشفع والوتر بالسلام) أفضل من الثلاثة الموصولة.
انظر : شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ح١، ص ٢١٢. الوجيز، ح١، ص ٥٤.
وذهب مالك إلى أن الوتر ركعة واحدة عقب شفع أدناه ركعتان.
انظر : البيان والتحصيل، ح١٨، ص ١٢٢. التاج والإكليل، ح٢، ص ٧٢. المدونة، ح١، ص ١٢٠.
وذهب الإمام أحمد إلى أن الأفضل أن يسلم من كل ركعتين ثم يوتر بواحدة.
انظر : شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ٢٢٥ - ٢٢٦. المغني، ح١، ص ٧٨٩.

(٢) في (أ) ، (ب)، (ج)، (خ)، (د) : وقنت.
والقنوت يأتي في اللغة بمعانٍ عدة منها : الإمساك عن الكلام، والدعاء في الصلاة، والخشوع والإقرار بالعبودية والقيام.
انظر : لسان العرب، باب التاء، فصل القاف، ح٢، ص ٧٣.
والقنوت في الوتر معناه الدعاء.
انظر : طُلبة الطَّلبة، ص ٢٥.
والقنوت في الوتر واجب عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما سنة.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٧٣.

(٣) في (س) : قنوت الوتر.

(٤) في (ك) : ركوع الثالثة.
ولقد قال المزني ولا أعلم الشافعي ذكر موضع القنوت من الوتر ويشبه قوله بعد الركوع كما قال في قنوت الصبح. بينما ذكر النووي في المجموع أن الشافعي – رحمه الله – نص على أن قنوت الوتر بعد الركوع.
انظر : الأم، ح١، ص ١٤٢ - ١٤٣. مختصر المزني، ص ٢١. المجموع، ح٤، ص ١٥.
وأما الإمام مالك فقد ذهب إلى أنه لا قنوت في الوتر.
انظر : بداية المجتهد، ح٤، ص ١٥٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٢٤٨. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٢٤٨. الكافي لابن عبد البر، ص ٧٤.
وأما الإمام أحمد فقد ذهب إلى أنه يندب قنوت الوتر بعد الركوع.
انظر : شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ٢٢٦. المغني، ح١، ص ٧٨٥.

(٥) المراد أنه يكبر بعد الفراغ من السورة رافعاً يديه ثم يدعو ثم يكبر ويركع.
انظر : الحجة على أهل المدينة، ح١، ص ١٩٩.

دون غيره . ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة، ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت

خلافاً للشافعي - رحمه الله - فإن قنوت الوتر عنده في النصف الأخير من رمضان فقط[١] **(دون غيره)** خلافاً للشافعي - رحمه الله - في الفجر[٢]. **(ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة، ويتبع القانت بعد ركوع الوتر[٣] لا القانت في الفجر بل يسكت[٤])** أي إن[٥] قرأ الإمام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدى.

---

(١) هذا هو المشهور من مذهب الشافعية.

انظر : فتح العزيز شرح الوجيز، ح٤، ص ٢٤٦. المجموع، ح٤، ص ١٥.

أما الإمام مالك فقد ذهب إلى أنه لا قنوت في الوتر لا في رمضان ولا في غيره . وهذا الذي عليه جمهور أصحابه. إلا أنه قد روي عنه أيضاً - رحمه الله - إجازة القنوت في الوتر في النصف الأخير من رمضان.

انظر : الكافي لابن عبد البر، ص ٧٤.

والصحيح من مذهب الحنابلة أن القنوت يسن في الوتر في كل السنة.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ١٧٠. المغني، ح١، ص ٧٨٤.

(٢) انظر : مختصر المزني، ص ١٥. مغني المحتاج، ح١، ص ١٦٦. منهاج الطالبين، ح١، ص ١٦٦.

وذهب المالكية إلى أنه يندب القنوت في صلاة الصبح قبل الركوع.

انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٢٤٨. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٢٤٨.

وذهب الحنابلة في الصحيح من مذهبهم إلى أنه يكره القنوت في غير الوتر إلا أن تنزل بالمسلمين نازلة فيسن للإمام القنوت فيما عدا الجمعة.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ١٧٤. شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٣) في (أ) : في الوتر.

(٤) في (ك) : يسكت قائماً.

(٥) في (ك) : إذا.

وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان . وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع بتسليمة. وحبب الأربع قبل العصر والعشاء وبعده .

وإن[١] قنت الإمام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت[٢]. والأصح أنه يسكت قائماً[٣]

الصلوات المسنونة والصلوات المستحبة

(وسن قبل الفجر[٤] وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان . وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع بتسليمة[٥]. وحبب الأربع قبل العصر[٦] والعشاء وبعده[٧].

---

(١) في (د) : وإذا.

(٢) هذا قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - يتبعه.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٥٥. الجامع الصغير، ص ٩٤. الهداية، ح١، ص ٤٣٥.

(٣) عبر في الهداية عن هذا القول بأنه الأظهر.

انظر : الهداية، ح١، ص ٤٣٥.

(٤) ابتدأ بسنة الفجر لكونها أقوى السنن. وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أنه لا يجوز صلاة سنة الفجر قاعداً من غير عذر.

انظر : فتح القدير، ح١، ص ٤٣٨.

(٥) قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - السنة بعد الجمعة أربعاً. وقال أبو يوسف - رحمه الله – ستاً يصلي بعدها أربعاً ثم ركعتين.

انظر : المبسوط، ح١، ص ١٥٧.

(٦) سئل محمد بن الحسن - رحمه الله - عن التطوع قبل العصر فقال : التطوع قبل العصر بأربع ركعات حسن.

انظر : الأصل، ح١، ص ١٥٤.

(٧) سئل محمد بن الحسن - رحمه الله - عن التطوع بعد العشاء فذكر أن التطوع بعد العشاء حسن. وجاء في المبسوط أن التطوع بعد العشاء ركعتان وإن صلى أربعاً فهو أفضل.

انظر : المرجع السابق، المبسوط، ح١، ص ١٥٧.

وكره مزيد النفل على أربع بتسليمة نهاراً وعلى ثمان ليلاً . والأربع أفضل في الملوين.
وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل .

ما يكره في النفل

وكره مزيد النفل على أربع بتسليمة نهاراً وعلى ثمان ليلاً[١]. والأربع أفضل في المَلَوَين[٢] .

وفرض القراءة في ركعتي [الفرض][٣] وكل الوتر والنفل[٤].

---

(١) قال في الهداية : دليل الكراهة أنه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليماً للجواز.

انظر : ح١، ص ٤٤٧.

وفيما قاله نظر إذ أنه صلى الله عليه وسلم صلى تسع ركعات بسلام واحد كما جاء في صحيح مسلم من حديث سعد بن هشام بن عامر قال : قلت يا أم المؤمنين أنبئيني عن وتر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت : " كنا نُعد له سواكه وطهوره فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه من الليل فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ثم يقوم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليماً يُسْمِعُنا ".

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض، ح٦، ص ٢٦ - ٢٧.

(٢) المَلَوَان : الليل والنهار.

انظر : الصحاح، باب الواو والياء، فصل الميم، ح٦، ص ٢٤٩٧. المصباح المنير، ح٢، ص ٥٨٠.

وكون الأربع أفضل في الليل والنهار هو ما ذهب إليه أبو حنيفة – رحمه الله – وقالا الأفضل في النهار الأربع وفي الليل المثنى.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٦٧. الأصل، ح١، ص ١٥٦ - ١٥٧.

قال النسفي – رحمه الله – :

والنفل ليلاً ونهاراً أربع　　　أولى وقالا بالليالي يشفع.

انظر : الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط)، و ٤، ل أ.

(٣) ليست في (أ) .

هذا وفرض القراءة في الفرض هو في مطلق الركعتين وإن كانتا الأخيرتين. أما تعيين الأوليين للقراءة فهو من واجبات الصلاة كما سبق بيانه في ص ١٨٣.

(٤) لما كان كل شفع من النفل صلاة على حدة لذا فإن القراءة في كل النفل فرض . وأما الوتر فالقراءة في كل ركعاته فرض للاحتياط إذ اختلف فيه هل هو سنة أم واجب.

انظر : شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٥٥. الهداية، ح١، ص ٤٥٤.

ولزم إتمام نفل شرع فيه قصداً ولو عند الطلوع والغروب والاستواء . وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الأول أو الثاني. كما لو ترك قراءة شفعية أو الأول أو الثاني

لزوم إتمام النوافل

ولزم إتمام نفل شرع فيه قصداً[1]) احترازاً عن الشروع ظناً كما إذا ظن أنه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر أنه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلاً لا يجب إتمامه حتى لو نقضه لا يجب قضاؤه[2] (**ولو عند الطلوع و**[3] **الغروب [والاستواء]**[4] . **وقضى ركعتين**[5] **لو نقض في الشفع الأول أو الثاني**) يعني [لو][6] شرع في أربع ركعات من النفل وأفسدها في الشفع الأول يقضي [الشفع][7] الأول لا الثاني خلافاً لأبي يوسف - رحمه الله - لأنه لم يشرع في الشفع الثاني. وإن قعد على الركعتين وقام إلى الثالثة وأفسد يقضي الشفع الأخير[8] [فقط][9]؛ لأن الأول قد تم وهذا بناء على أن كل شفع من النفل صلاة على حدة (**كما لو ترك قراءة شفعية [أو الأول أو الثاني]**[10]

---

(١) سبق تفصيل الحكم هل يلزم النفل بالشروع فيه. ص ١٣٠ .

(٢) هكذا في (ر)، (ف). وفي باقي النسخ : القضاء.

(٣) في (خ)، (ف) : أو.

(٤) وردت في (ج)، (ر).

والمراد أن من شرع في النفل في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها ثم أفسده يجب عليه القضاء.

(٥) هكذا في (د). وفي باقي النسخ : وقُضي ركعتان.

(٦) ليست في (خ)، (س).

(٧) ليست في (س).

(٨) في (ج) : الآخر.

(٩) ليست في (ك).

(١٠) ليست في (أ).

أو إحدى الثاني أو إحدى الأول أو الأول وإحدى الثاني لا غير. وأربع لو ترك في إحدى كل شفع أو في الثاني وإحدى الأول

أو إحدى الثاني أو إحدى الأول أو الأول وإحدى الثاني لا غير) أي قضاء الركعتين[١] ليس في غير هذه[٢] الصور (**وأربع لو ترك في إحدى كل شفع أو في الثاني**[٣] **وإحدى الأول**) فاعلم أن الأصل عند أبي حنيفة - رحمه الله - أن ترك القراءة في ركعتي الشفع الأول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الأول. وفي ركعة واحدة لا بل يفسد[٤] الأداء فيصح بناء الشفع الثاني. وعند محمد - رحمه الله - الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة أيضاً حتى لا يصح بناء [الشفع][٥] الثاني. وعند أبي يوسف -رحمه الله- [الترك][٦] لا [يبطل التحريمة][٧] أصلاً بل يوجب فساد الأداء فقط فيصح بناء الشفع [الثاني][٨] سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الأول أو في ركعتيه[٩] إذا عرفت هذا فاعلم أن المسائل ثمانية؛ لأن ترك القراءة إما مقتصر على شفع واحد وهذا في أربع صور. وهي ما قال في المتن : (أو الأول أو الثاني أو إحدى الثاني أو إحدى الأول).

---

(١) في (د) : قضى ركعتين.

(٢) في (ج) : هذا.

(٣) في (ك) : كل الثاني.

(٤) في (ك) : يقصد.

(٥) ليست في (خ)، (س).

(٦) وردت في (س).

(٧) ليست في (ر).

(٨) ليست في (خ).

(٩) انظر : الأصل، ج١، ص ١٥٧ - ١٥٨. الجامع الصغير، ص ٩٨ - ٩٩. الهداية، ج١، ص ٤٥٦ - ٤٥٩.

....

وفي هذه[(١)] الأربع قضاء الركعتين بالإجماع. وإما في غير مقتصر بل [هـو][(٢)] موجـود في الشفعين وهذا [أيضاً][(٣)] في أربع مسائل؛ لأنه إما أن يكون الترك في كل الأول مـع كـل الثاني وهو ما قال في المتن : (كما لو ترك قراءة شفعية)، أو مع بعض الثاني وهو ما قـال في المتن: (أو الأول مع إحدى[(٤)] الثاني). وفي هاتين المسـألتين قضـاء الركعتـين عنـد أبـي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثـاني فعليه قضاء الشفع الأول فقط ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - [عليه][(٥)] قضاء الأربـع؛ لأنه [لما لم يبطل التحريمة][(٦)] صح الشروع في الشفع الثاني وقـد أفسـد الشـفعتين بـترك القراءة فيقضي أربعاً. وإما أن يكون الترك في ركعة من الشفع الأول مع كل الثـاني أو مـع ركعة منه وهما ما قال في المتن : وأربع لو ترك في إحدى كل شفع أو في الثاني[(٧)] وإحدى الأول وإنما يقضي الأربع عند أبي حنيفـة وأبـي يوسـف - رحمـهما الله - لبقـاء التحريمـة عندهما. أما عند أبي حنيفة -رحمه الله - فلأنه ترك القراءة في ركعـةٍ[(٨)] مـن الشـفع الأول والتحريمة لا تبطل به، وأما عند أبي يوسـف - رحمـه الله - فـلأن التحريمـة لا تبطـل بـترك القراءة[(٩)] أصلاً وقد أفسد الشفعين بترك القراءة فيقضي أربعاً. وعند محمد -رحمه الله -

---

(١) في (ك) : هذا.

(٢) ليست في (س)، (ف).

(٣) ليست في (س).

(٤) قال في المتن : وإحدى .

(٥) وردت في (خ)، (س).

(٦) وردت في (ج).

(٧) في (ك) : كل الثاني.

(٨) في (خ) : ركعة واحدة.

(٩) في (ج)، (خ)، (د)، (ر)، (س) : بالترك.

ولا قضاء لو تشهد أولاً ثم نقض أو شرع ظاناً أنه عليه أو لم يقعد في وسطه.

في جميع الصور ليس إلا قضاء ركعتين فظهر ما قال في المختصر[(١)]. فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة - رحمه الله - فيما ترك في إحدى الأول مع الثاني أو بعضه أي ركعة من الشفع الأول مع كل الشفع الثاني أو ركعة منه وعند أبي يوسف - رحمه الله - في أربع مسائل يوجد الترك في الشفعين وفي الباقي ركعتين وهو ست مسائل عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأربع عند أبي يوسف - رحمه الله - وعند محمد - رحمه الله - ركعتين في الكل. (**ولا قضاء لو تشهد أولاً ثم نقض**[(٢)]) أي [إن][(٣)] نوى أربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه ؛ لأنه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه. (**أو شرع ظاناً**[(٤)] **أنه عليه**) هذه المسألة وإن فهمت مما سبق وهو قوله (ولزم إتمام نفل شرع فيه قصداً)[(٥)] فهنا صرح بها. (**أو لم يقعد في وسطه**) أي إذا صلى أربع ركعات من النفل و لم يقعد في وسطه كان[(٦)] ينبغي أن يفسد [الشفع][(٧)] الأول ويجب قضاؤه لأن كل شفع من النفل صلاة [على حدة][(٨)] ومع ذلك لا يفسد الشفع الأول قياساً على الفرض.

---

(١) المراد مختصر الوقاية للشارح والعبارة في المختصر " فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة فيما ترك في إحدى الأول مع كل الثاني أو بعضه وعند أبي يوسف في أربع مسائل يوجد الترك في الشفعين، وفي الباقي ركعتين. وعند محمد ركعتين في الكل ".

انظر: ص ٢١.

(٢) في (ر) : لأنه لم يشرع.

(٣) وردت في (د)، (ك). وفي (س) : لو.

(٤) في (ب) : ظناً.

(٥) انظر ص ٢٣٤.

(٦) في (ج) : حتى كان.

(٧) ليست في (ر).

(٨) وردت في (ك).

ويتنفل قاعداً مع قدرة قيامه ابتداء ، وكره بقاءً إلا بعذر . وراكباً مومياً خارج المصر إلى غير القبلة

(**ويتنفل قاعداً مع قدرة قيامه ابتداء وكره بقاءً إلا بعذر**) أي إن[١] قدر على القيام يجوز أن يشرع في النفل قاعداً[٢]. وإن شرع في النفل قائماً كره[٣] أن يقعد فيه مع القدرة على القيام [إلا بعذر][٤] فأراد بحال الابتداء حال الشروع، وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع (**وراكباً مومياً خارج المصر إلى غير القبلة**) وإنما قال (خارج المصر) لقول ابن عمر – رضي الله عنهما – (رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومىء إيماء)[٥].

---

(١) في (ج) : إذا.

(٢) في (ك) : إن قدر على القيام صلى قاعداً يجوز.

(٣) أي يجوز مع الكراهة وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة –رحمه الله– وقالا : لا يجوز لأن الشروع قائماً ملزم للقيام كالنذر.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٦٧. الأصل، ح١، ص ٢٠١. ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٦٥، ل ب. شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٥٦. الهداية، ح١، ص ٤٦١.

(٤) وردت في (ك).

(٥) الحديث رواه مسلم وأبو داود والنسائي من غير قوله : " يومئ إيماء " فعن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : " رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر ".

انظر : سنن أبي داود (حمص : دار الحديث)، كتاب الصلاة، باب التطوع على الراحلة والوتر، ح٢، ص ٢٢. واللفظ له. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز صلاة النافلة على الدابة حيث توجهت، ح٥، ص ٢٠٩. سنن النسائي، كتاب الصلاة، باب الحال التي يجوز فيها استقبال غير القبلة، ح١، ص ٢٤٤.

ولفظ الإيماء أخرجه البخاري عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : " كان النبي – صلى الله عليه وسلم - يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماء صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته ".

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، باب الوتر في السفر، ح١، ص ١٧٧. وأخرج نحوه في باب ينزل للمكتوبة، ح١، ص ١٩٣.

فلو افتتحه راكباً ثم نزل بنى وبعكسه فسد .

سن التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة. والسنة فيها الختم مرة، ولا يُترك لكسل القوم

ولما كان هذا الفعل مخالفاً للقياس اقتصر على مورده[١]. (**فلو افتتحه راكباً ثم نزل بنى وبعكسه فسد**[٢]) لأن في الأول [أن][٣] يؤديه أكمل مما وجب عليه. وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز أداؤه بالإيماء[٤].

صلاة التراويح

(**سن التراويح**[٥] **عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده**[٦] **خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر**[٧] **ترويحة. والسنة فيها الختم مرة، ولا يُترك**[٨] **لكسل القوم**[٩].

---

(١) المراد قصر الجواز على كونه متنفلاً خارج المصر وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أنه روي عنه أنه ينزل لركعتي الفجر لأنها آكد من غيرهما. وقال أبو يوسف - رحمه الله - يجوز في المصر أيضاً. وقال محمد - رحمه الله - يجوز مع الكراهة.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٦٨. فتح القدير، ح١، ص ٤٦٣. الهداية، ح١، ص ٤٦٣.

(٢) إذا فسد التطوع لزمه الاستقبال.

(٣) وردت في (د)، (ك).

(٤) وهذا هو الأصح والظاهر. وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يستقبل إذا نزل أيضاً. وعن محمد - رحمه الله -إذا نزل بعدما صلى ركعة يستقبل أيضاً.

انظر : الهداية، ح١، ص ٤٦٥ - ٤٦٦.

(٥) التراويح جمع ترويحة وهي المرة الواحدة من الراحة.والراحة : ضد التعب . وصلاة التراويح في شهر رمضان سميت بذلك لاستراحة القوم بعد كل أربع ركعات.

انظر : لسان العرب، باب الحاء، فصل الراء، ح٢، ص ٤٦١ - ٤٦٢.

(٦) في (ك) : وقبل الوتر في رواية أو بعده.

وذكر في الهداية أن الأصح أن وقت صلاة التراويح بعد العشاء إلى آخر الليل قبل الوتر وبعده. وقال في تبيين الحقائق أن هذا هو الصحيح. وذهب عامة مشايخ بخارى إلى أن وقتها ما بين العشاء والوتر.

انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ١٧٨. الهداية، ح١، ص ٤٦٩.

(٧) في (ك) : بقدر.

(٨) في (ك) : ولا يترك الإمام.

(٩) المراد أن ختم القرآن لا يترك من أجل كسل القوم.

ولا يوتر بجماعة خارج رمضان

ولا يوتر[١] **بجماعة خارج رمضان)** وإنما كانت التراويح سنة؛ لأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون[٢]، والنبي - عليه السلام - بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة[٣] أن يكتب علينا[٤].

(١) في (ك) : ولا يؤتى.

(٢) هذا من باب التغليب والمراد عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - لأن ظاهر المنقول أن مبدأها من زمن عمر -رضي الله عنه- فقد أخرج البخاري عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال : خرجت مع عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاعٌ متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط. فقال عمر : إني أرى لو جمعت هؤلاء على قاريء واحد لكان أمثل . ثم عزم فجمعهم على أُبي بن كعب. ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم. قال عمر: نِعم البدعة هذه. والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون. يريد آخر الليل وكان الناس يقومون أوله ".

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الصوم، باب فضل من قام رمضان، ج١، ص ٣٤٢.

(٣) في (ك) : مخافته.

(٤) روى البخاري ومسلم عن عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها - : " أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صلى ذات ليلة في المسجد فصلى بصلاته ناس . ثم صلى من القابلة فكثُر الناس ، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج إليهم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فلما أصبح قال : قد رأيت الذي صنعتم و لم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم " وذلك في رمضان.

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب التهجد بالليل، باب تحريض النبي - صلى الله عليه وسلم- على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب، ج١، ص ١٩٧. واللفظ له.

صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في صلاة التراويح، ج٦، ص ٤١.

كما رواه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم، باب فضل من قام رمضان، ج١، ص ٣٤٢. وزاد فيه قولها -رضي الله عنها - : " فتوفي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- والأمر على ذلك ".

فصل عند الكسوف

يصلي إمام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل مخفياً مطولاً قراءته فيهما. وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس ولا يخطب. وإن لم يحضر صلوا فرادى كالخسوف.

فصل عند الكسوف[1]

صفة صلاة الكسوف

(يصلي إمام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل) أي على هيئة النافلة[2] بلا أذان وإقامة. وعندنا في كل ركعة ركوع واحد، وعند الشافعي - رحمه الله - ركوعان[3]. **(مخفياً[4] مطولاً قراءته فيهما. وبعدهما يدعو حتى تنجلي [الشمس][5] ولا يخطب. وإن لم يحضر)** أي إمام الجمعة **(صلوا فرادى كالخسوف)**[6].

---

(١) يقال كسف الشمس والقمر كسوفاً إذا احتجبا. والأحسن في القمر خَسَفَ وفي الشمس كَسَفَت.
انظر : القاموس المحيط، باب الفاء، فصل الكاف، ح٣، ص ٢٥٦.
هذا وقد ذكر المصنف صلاة الكسوف عقب الصلوات المسنونة والمستحبة إشارة إلى أنها سنة بينما ذكرها صاحب الهداية بعد صلاة العيد؛ لأنها تشبهها في كونها تؤدى نهاراً بلا أذان ولا إقامة.

(٢) في (ذ)، (س) : النفل.

(٣) انظر : الأم، ح١، ص ٢٤٥. الغاية والتقريب، ص ٩٢.
وذهب المالكية إلى أن صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركوعان وسجدتان.
انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ١٧٧.
وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه المالكية.
انظر : زاد المستنقع، ص ٨١.

(٤) هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : يجهر بالقراءة. وعن محمد- رحمه الله - مثل قول أبي حنيفة - رحمه الله -.
انظر : الأصل، ح١، ص ٣٩٦-٣٩٧. المبسوط، ح٢، ص ٧٦. الهداية، ح٢، ص ٨٧.

(٥) ليست في (ب)، (ذ).

(٦) ذكر محمد - رحمه الله - أن صلاة خسوف القمر حسنة إلا أنها لا تصلي جماعة بل يصلوا فرادى.
انظر : الأصل، ح١، ص ٣٩٥. المبسوط، ح٢، ص ٧٥ - ٧٦.

ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة. وإن صلوا وحداناً جاز. وهو دعاء واستغفار. ويستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي.

صلاة الاستسقاء

(ولا جماعة في الاستسقاء[1] ولا خطبة. وإن صلوا وحداناً جاز. وهو دعاء واستغفار[2]. ويستقبل[3] [بهما][4] [القبلة][5] بلا قلب رداء[6] وحضور ذمي)[7].

---

(١) الاستسقاء لغة : طلب السقيا من الغير للنفس أو للغير.
انظر : القاموس الفقهي، ص ١٧٥.
واصطلاحاً " طلب السقيا من الله تعالى بالثناء عليه والفزع إليه والاستغفار ".
انظر : البحر الرائق، ج٢، ص ١٦٨.

(٢) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد -رحمه الله- يصلي فيها ركعتين بجماعة نحواً من صلاة العيد يبدأ بالصلاة قبل الخطبة إلا أنه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد. وروي عن أبي يوسف مثل قول محمد.
انظر : الأصل، ج١، ص ٤٠٠. تحفة الفقهاء، ج١، ص ١٨٥. المبسوط، ج٢، ص ٧٦.

(٣) في (أ)، (ب)، (ت)، (ج) : مستقبلاً.

(٤) ليست في (ب).

(٥) ليست في (أ) ، (ر).

(٦) ذهب محمد بن الحسن - رحمه الله - إلى أن الإمام يقلب رداءه فيجعل الجانب الأيسر على الأيمن والأيمن على الأيسر.
انظر : الأصل، ج١، ص ٤٠٠.

(٧) لا يحضر الذمي لأنه إنما يخرج الناس للدعاء وطلب الرحمة ونزول المطر وأما دعاء الكافرين فهو في ضلال.

باب إدراك الفريضة

من شرع في فرض فأقيمت إن لم يسجد للركعة الأولى أو سجد وهو في غير الرباعي أو فيه وضم إليها أخرى قطع واقتدى

باب إدراك الفريضة(١)

(من شرع في فرض فأقيمت إن لم يسجد للركعة(٢) الأولى أو سجد وهو [في](٣) غير الرباعي أو فيه وضم إليها أخرى(٤) قطع واقتدى) أي من شرع في فرض منفرداً فأقيمت لهذا الفرض والضمير في أقيمت يرجع إلى الإقامة كما يقال ضُرِبَ ضَرْبٌ. فإن لم يسجد للركعة الأولى قطع واقتدى ، وإن سجد فإن كان في غير الرباعي فكذا لأنه إن لم يقطع وصلى ركعة أخرى تتم صلاته في الثنائي(٥) ويوجد الأكثر في الثلاثي(٦) وللأكثر حكم الكل [فتفوته الجماعة](٧) أو لأنه يصير متنفلاً بركعتين بعد الغروب(٨) في المغرب(٩). والقطع وإن كان إبطالاً للعمل وهو منهي لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَـٰلَكُمْ ﴾(١٠) فالإبطال لقصد(١١) الإكمال لا يكون إبطالاً. وإن كان في الرباعي يضم ركعة أخرى حتى يصير(١٢) ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي.

---

(١) في (ج)، (س) : الفرائض.

(٢) في (ر) : في الركعة.

(٣) ليست في (ك).

(٤) في (ح) : ركعة أخرى.

(٥) المراد صلاة الصبح.

(٦) المراد صلاة المغرب.

(٧) ليست في (ر).

(٨) سبق بيان كراهة ذلك في ص ١٦٠.

(٩) في (ج)، (ح)، (ر) : فيفوته الجماعة.

(١٠) سورة محمد آية ٣٣.

(١١) في (خ) : بقصد.

(١٢) في (س) : ليصير.

وإن صلى ثلاثاً منه يتمه ثم يقتدي متنفلاً إلا في العصر .

وكره خروج من لم يصل من مسجد أذن فيه لا لمقيم جماعة أخرى . ولمن صلى الظهر أو العشاء مرة إلا عند الإقامة.

فقوله (وضم إليها) حال من قوله (أو فيه) تقديره أو سجد للركعة الأولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم إلى الركعة الأولى ركعة أخرى قطع واقتدى حتى لو لم يضم إليها [ركعة][1] أخرى لا يقطع بل يضم[2] فإذا ضم قطع واقتدى (**وإن صلى ثلاثاً**[3] **منه**) أي من الرباعي (**يتمه ثم يقتدي متنفلاً**) لأنه قد أدى الأكثر وللأكثر حكم الكل (**إلا في العصر**) أي لا يقتدي [في العصر][4] [متنفلاً][5] فإن النافلة بعد أداء العصر مكروهة[6]. (**وكره خروج من لم يصل من مسجد أذن فيه لا لمقيم جماعة أخرى**) أي من[7] ينتظم به أمر جماعة أخرى بأن يكون مؤذن مسجد أو إمامه أو من يقوم بأمره[8] جماعة [أخرى][9] يتفرقون أو يقِلّون بغيبته. ثم عطف على قوله (لا لمقيم جماعة [أخرى][10]) قوله (**ولمن صلى الظهر أو**[11] **العشاء مرة**[12] **إلا عند الإقامة**).

---

(١) وردت في (ك).

(٢) في (ك) : ضم.

(٣) في (ت) : ثالثاً.

(٤) ليست في (ر)، (س)، (ك).

(٥) وردت في (ح)، (خ)، (د).

(٦) في (ج)، (ح)، (د) : مكروه.

(٧) في (س)، (ك) : الذي.

(٨) في (ك) : بأمره أمر.

(٩) وردت في (ك).

(١٠) ليست في (ح).

(١١) في (أ)، (ب)، (ج)، (ر) : و.

(١٢) المراد أنه قد أجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانياً. لكن إن أقيمت الصلاة يقتدي متنفلاً.

ومن صلى الفجر أو العصر أو المغرب يخرج وإن أقيمت.

أي لا يكره له الخروج إلا عند الإقامة فالاستثناء متعلق بقوله (ولمن صلى الظهر أو العشاء مرة) ولا تعلق [له][1] بقوله (لا لمقيم جماعة أخرى) فإن مقيم الجماعة الأخرى لا يكره له الخروج وإن أقيمت. والفرق بين مقيم جماعة [أخرى][2] وبين من صلى الظهر أو العشاء مرة أن هذا إنما يكره له الخروج لأنه [إن][3] خرج عند[4] الإقامة يتهم[5] بمخالفة الجماعة، ولو لم يخرج ويصلي يحرز[6] فضيلة الموافقة[7] وثواب النافلة فإيثار التهمة والإعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جداً. وأما مقيم الجماعة الأخرى فإنه إن خرج عند الإقامة لا يتهم لأنه يقصد الأكمل[8] وهو الجماعة التي [تتفرق[9] بغيبته وإن لم يخرج لا يحرز][10] ما ذكرنا بل يختل أمر الجماعة [الأخرى][11].

(ومن صلى الفجر أو[12] العصر أو[13] المغرب يخرج وإن أقيمت) لأنه إن صلى يكون نافلة، والنافلة بعد الفجر والعصر[14] مكروه[15]

---

(١) ليست في (ر).

(٢) وردت في (ج)، (س)، (ك).

(٣) ليست في (ك).

(٤) في (ج) ، (س) : بعد.

(٥) في (خ) : لا يتهم.

(٦) في (ر) : يجوز.

(٧) في (ج) : الجماعة والموافقة.

(٨) في (ج)، (س) : الإكمال.

(٩) في (خ) : يتفرقون.

(١٠) ليست في (ر).

(١١) ليست في (س).

(١٢) في (ك) : و.

(١٣) في (ك) : و.

(١٤) في (خ) : بعد العصر والفجر.

(١٥) سبق بيان متى يكره النفل في ص ١٦٠.

ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه بجماعة إن أداها. ومن أدرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها إلا تبعاً لفرضه

وأما في المغرب فلأن[١] النافلة لم[٢] تشرع ثلاث ركعات. (**ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم**[٣] **يدركه**) أي الفجر والمراد فرضه (**بجماعة**[٤] **إن أداها. ومن أدرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها إلا تبعاً لفرضه**) أي إن فاتت سنة الفجر فإن فاتت بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وأما عند محمد - رحمه الله - يقضيها إلى الزوال لا بعده[٥]. وإن فاتت مع الفرض فإن قضى قبل الزوال يقضيهما جميعاً. وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ، وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده.

ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما فاته الفجر ليلة التعريس[٦] قضاه مع السنة قبل[٧] الزوال بالأذان والإقامة جماعة وجهراً[٨] بالقراءة .

---

(١) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ : فإن.

(٢) في (ح)، (خ)، (ك) : لا.

(٣) في (س) : لا.

(٤) هكذا في (س)، (ك). وفي باقي النسخ : بجمع.

(٥) انظر : الأصل، ح١، ص ١٥٩. الجامع الصغير، ص ٩١. المبسوط، ح١، ص ١٦٢. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص ٢٧٣. الهداية، ح١، ص ٤٧٨.

(٦) التعريس : النزول في آخر الليل يقال عرس المسافر إذا نزل في وجه السحر . وقيل التعريس النزول في أي وقت كان من الليل أو النهار. وقيل هو نزول القوم في السفر من آخر الليل يقعون فيه وقعة للاستراحة ثم يُنيخون وينامون نومة خفيفة ثم يثورون مع انفجار الصبح سائرين.
انظر : لسان العرب، باب السين، فصل العين، ح٦، ص ١٣٦.

(٧) في (د) : قبيل.

(٨) روى من حديث أبي قتادة وحديث ذي مخبر وحديث عمران بن حصين، وأبي هريرة ومالك بن ربيعة وغيرهم.
انظر : نصب الراية، ح٢، ص ٣، ص ١٥٧ - ١٦٠.
أخرج مسلم بسنده عن أبي قتادة - رضي الله عنه - قال خطبنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: " إنكم تسيرون عشيتكم وليلتكم فتأتون الماء إن شاء الله غداً فانطلق الناس لا يلوي أحد على أحد.

=

....

فعلم من فعله صلى الله عليه وسلم شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه والأذان والإقامة للقضاء، وأن السنة تقضي مع الفريضة[١]. فمن هذه الأحكام عُلم عدم اختصاصه بمورد النص فعُدي[٢] عنه إلى غيره من الصلوات وهي ما عدا قضاء السنة فعدي عن مورد النص وهو قضاء الفجر إلى قضاء سائر الصلوات[٣]. وأما قضاء السنة فقد عُلم أن سنة الفجر آكد من سائر السنن فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية قضاء سائر السنن، ولا من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض، لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب[٤] بعض

=قال أبو قتادة فبينما رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يسير حتى إبهار الليل وأنا إلى جنبه قال فنعس رسول الله– صلى الله عليه وسلم– " إلى أن قال " فمال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– عن الطريق فوضع رأسه ثم قال : احفظوا علينا صلاتنا . فكان أول من استيقظ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– والشمس في ظهره فقمنا فزعين. ثم قال : اركبوا فركبنا فسرنا حتى إذا ارتفعت الشمس نزل ثم دعا بميضأة كانت معي فيها شيء من ماء. قال : فتوضأ منها وضوءاً دون وضوء. قال : وبقي فيها شيء من ماء ثم قال لأبي قتادة : احفظ علينا ميضأتك فسيكون لها نبأ ثم أذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ركعتين ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم ".

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الفائتة واستحباب تعجيله، ج٥، ص ١٨٤ – ١٨٦.

وحديث مالك بن ربيعة رواه النسائي بسنده عن بُريدة بن أبي مريم عن أبيه (مالك بن ربيعة) قال " كنا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم– في سفر فأسرينا ليلة فلما كان في وجه الصبح نزل رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فنام ونام الناس فلم نستيقظ إلا بالشمس قد طلعت علينا فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم– المؤذن فأذن ثم صلى الركعتين قبل الفجر ثم أمره فأقام فصلى بالناس ".

انظر : سنن النسائي، كتاب المواقيت، باب كيف يقضي الفائت من الصلاة، ج١، ص ٢٩٧.

(١) في (خ)، (ك) : الفرضية. وفي (د) : الفرض.

(٢) في (ج) : فتعدى.

(٣) في (ج) : الصلوات شرعية.

(٤) في (ح)، (د) : عند.

ويترك سنة الظهر في الحالين . ويأتم ثم قضاها قبل شفعه وغيرهما لا يقضي أصلاً.
ومدرك ركعة من ظهر غير مصل جماعة، بل هو مدرك فضلها.
وآتي مسجد صلي فيه يتطوع قبل الفرض إلا عند ضيق الوقت.

المشايخ؛ لأن اختصاص[١] تبعية[٢] الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له. (**ويترك سنة الظهر في الحالين**[٣]) أي سواء يدرك الفرض إن أداها أو لا (**ويأتم**[٤] **ثم قضاها قبل شفعه**) أي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض[٥] (**وغيرهما لا يقضي أصلاً. ومدرك ركعة من ظهر غير مصل جماعة، بل** [**هو**][٦] **مدرك**[٧] **فضلها**[٨]) أي إن[٩] حلف ليصلين الظهر جماعة[١٠] فأدرك ركعة يحنث؛ لأنه لم يصل جماعة[١١] لكن أدرك فضيلة[١٢] الجماعة.

(**وآتي مسجد صُلِّي فيه يتطوع قبل الفرض إلا عند ضيق الوقت**[١٣]) أي [من][١٤] أتى مسجداً صُلِّي فيه [فإن][١٥] أراد أن يصلي فرضه منفرداً فهل يأتي

---

(١) في (ح)، (خ)، (ك) : اختصاصه.
(٢) في (س) : اختصاص قضائها بتبعية.
(٣) في (ك) : الحالتين.
(٤) في (ت) ، (ج) ، (ح) ، (خ) : وأتم.
(٥) قال بهذا أبو يوسف - رحمه الله - وقال محمد- رحمه الله - بل يقضي بعد الركعتين.
انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٦٥.
(٦) ليست في (أ) ، (ب) ، (ت) ، (ج) ، (خ).
(٧) في (أ) : يدرك.
(٨) في (س) ، (ك) : فضيلتها.
(٩) في (ح) : من.
(١٠) في (ح) ، (س) ، (ك) : بجماعة.
(١١) في (خ)، (ك) : بجماعة.
(١٢) في (ح) : فضل.
(١٣) قال في الأصل والجامع الصغير لا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة إن كان في الوقت سعة.
انظر : الأصل، ح١، ص ١٦٢. الجامع الصغير، ص ٩١.
(١٤) وردت في (خ)، (س)، (ك).
(١٥) ليست في (ح)، (د).

من اقتدى بإمام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعته. من ركع فلحقه إمامه فيه صح .

بالسنن قال بعض مشايخنا[١] - رحمهم الله - ومنهم الكرخي[٢] - رحمه الله - : لا فإن السنن إنما سنت إذا أدى الفرض بالجماعة، أما بدونه[٣] فلا[٤]. وقال الحسن بن زياد[٥] : من فاتته الجماعة فأراد أن يصلي في مسجد بيته[٦] يبدأ بالمكتوبة[٧]. لكن الأصح أن يأتي بالسنن[٨] فإن النبي عليه السلام واظب عليها وإن فاتته الجماعة.

لكن إذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذراً عن التفويت[٩] (**[من]**[١٠] **اقتدى بإمام راكع فوقف حتى رفع رأسه**[١١] **لم يدرك ركعته**[١٢]) خلافاً لزفر[١٣] - رحمه الله - (**[من]**[١٤] **ركع فلحقه إمامه فيه**[١٥] **صح**[١٦]) خلافاً لزفر - رحمه الله - فإن ما أتى به قبل الإمام غير معتد به فكذا ما بنى عليه. قلنا : وجدت المشاركة في جزء واحد[١٧].

---

(١) في (ج) : المشايخ.

(٢) سبقت ترجمته في ص ١٣١.

(٣) في (خ) : بدونها.

(٤) المراد أنها لا تبقى مؤكدة إذا أدى الفرض منفرداً. وليس المراد أنها تصبح غير مطلوبة .

(٥) سبقت ترجمته في ص ٨٦.

(٦) في (ج)، (خ) : فاتته الجماعة فصلى في مسجد بيته. وفي (ح)، (د)، (ذ) : فأراد أن يصلي فصلى في مسجد بيته.

(٧) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ١١٠.

(٨) قال في الهداية : " والأولى أن لا يتركها في الأحوال كلها لكونها مكملات للفرائض إلا إذا خاف فوت الوقت " وذكر في المحيط أن القول بعدم ترك السنن هو الأظهر والأخذ به أحوط.

انظر : المرجع السابق. الهداية، ح١، ص ٤٨١.

(٩) في (ج)، (د) : الفوت وفي (ذ) : الفوات.

(١٠) وردت في (ك).

(١١) المراد أن المؤتم كبر ووقف حتى رفع الإمام رأسه من الركوع.

(١٢) في (ج) : ركعة.

(١٣) سبقت ترجمته في ص ١٩.

(١٤) وردت في (ت)، (ج)، (ح)، (س).

(١٥) المراد أن المؤتم ركع قبل إمامه ثم ركع إمامه ووجدت المشاركة في جزء من الركوع.

(١٦) في (ب)، (ج) : صح وإلا فلا.

(١٧) انظر : الهداية، ح١، ص ٤٨٢ - ٤٨٣.

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتاً كلها أو بعضها . فلم يجز فجر من ذكر أنه لم يوتر. ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم أنه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب في قضاء الفوائت

(**فُرِضَ الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتاً كلها أو بعضها**) أي إن كان الكل فائتاً لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر، وكذا إن كان البعض فائتاً والبعض وقتياً لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل أداء الوقتية. (**فلم يجز فجر من ذكر أنه لم يوتر**) هذا تفريع قوله والوتر وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لهما[(١)] بناء على وجوب الوتر عنده [لا عندهما][(٢)]. (**ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم أنه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به**) يعني [من][(٣)] تذكر[(٤)] أنه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة؛ لأنه لا يصح أداء السنة [بدون الفرض][(٥)] مع أنها أديت بالوضوء لأنها تبع للفرض[(٦)]. وأما الوتر فصلاة مستقلة عنده فيصح[(٧)] أداؤه لأن الترتيب وإن كان فرضاً بينه وبين العشاء لكنه

---

(١) قال أبو حنيفة - رحمه الله - صلاته فاسدة إذا كان في الوقت سعة. وقالا : لا تفسد.
انظر : الجامع الصغير، ص ١٠٦. المبسوط، ج١، ص ١٥٥. مختصر اختلاف العلماء، ج١، ص ٢٨٧.
وقد ذكر المصنف قيد ضيق الوقت فيما بعد انظر ص ٢٥١.

(٢) وردت في (ك).

(٣) وردت في (ذ).

(٤) في (ح) : ذكر.

(٥) ليست في (ج)، (س)، (ك).

(٦) في (ج) : تتبع الفرض.

(٧) في (ح) ، (د) : فصح.

إلا إذا ضاق الوقت أو نُسيت أو فاتت ست حديثة كانت أو قديمة.

أدى الوتر بزعم أنه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسياً أن العشاء في[١] ذمته فسقط الترتيب.

ما يسقط الترتيب

وعندهما يقضي الوتر أيضاً لأنه سنة عندهما[٢] **(إلا إذا ضاق الوقت)** الاستثناء متصل بقوله (فُرِض الترتيب) والمعنى [إن][٣] ضاق الوقت عن القضاء والأداء. وإن كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية [فإنه][٤] يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية كما إذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر إلا أن يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند أبي حنيفة - رحمه الله - وإن فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب إلا ما يصلي[٥] فيه سبع ركعات يصلي[٦] الظهر والمغرب **(أو نُسيت أو فاتت ست**[٧] **حديثةً كانت أو قديمة**[٨]) قيل الستة وما دونها حديثة [قليلة][٩]،

---

(١) في (د)، (ك) : كان في.

(٢) انظر : الأصل، ح١، ص ١٤٨. مختصر اختلاف العلماء، ح١، ص ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٣) ليست في (ح).

(٤) ليست في (ك).

(٥) في (ح) : صلى.

(٦) في (ك) : فصلى.

(٧) في (ح)، (ك) : ستة.

(٨) المراد أن فرض الترتيب بين الفوائت والوقتية كما يسقط لضيق الوقت فإنه يسقط بالنسيان وكثرة الفوائت بكونها ست فأكثر قديمة أو حديثة.

انظر : المبسوط، ح١، ص ١٥٤.

(٩) وردت في (ج)، (ك).

وجاء في الكتاب " فإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها ".

انظر : الكتاب (مختصر القدوري)، ح١، ص ٨٧ - ٨٨.

قَلَّت بعد الكثرة أو لا . فيصح وقتي من ترك صلاة شهر فندم وأخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضاً أو قضى صلاة الشهر إلا فرضاً أو فرضين

وما فوقها قديمة [كثيرة][1]، كذا في فوائد الجامع الصغير الحسامي[2]. (**قَلَّت بعد الكثرة أو لا . فيصح وقتي من ترك صلاة شهر فندم وأخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضاً**) هذا تفريع قوله (قديمة كانت أو حديثة)[3] [فإنه][4] إذا أخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فإذا ترك فرضاً يجوز مع ذكره أداء وقتي بعده (**أو قضى صلاة الشهر**[5] **إلا فرضاً أو فرضين**[6]) هذا تفريع قوله (قَلَّت بعد الكثرة أو لا) فإنه لما قضى صلاة الشهر إلا فرضاً أو فرضين[7] قلت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب [الأول][8] إلا أن يقضي الكل. وعند بعض المشايخ إن قلت بعد الكثرة يعود

---

(١) وردت في (د)، (ك). وفي (ج) : كثيرة قديمة.
هذا وما في الجامع الصغير يدل على أن حد الكثرة أن تصير الفوائت ستاً. قال أبو حنيفة – رحمه الله – إن من فاته صلاة يوم وليلة أو أقل فصلى صلاة دخل وقتها قبل أن يبدأ بما فاته لم يجز. وإن فاته أكثر من يوم وليلة أجزأته التي بدأ بها.
انظر : الجامع الصغير، ص ١٠٦. الهداية، ج١، ص ٤٩٠ – ٤٩١.

(٢) فوائد الجامع الصغير هو شرح الجامع الصغير لحسام الدين عمر بن عبد العزيز.
وقد جاء فيه قوله : " وحد الكثرة أن يزيد على صلاة يوم وليلة فيصير ستاً فتجوز الصلاة السابعة. وروى الثلجي عن أصحابنا خمس صلوات فيجوز السادسة وهذا إذا كانت الفوائت حديثة ".
انظر : شرح الجامع الصغير لحسام الدين (مخطوط)، و ٢٠، ل أ.
هذا وحسام الدين هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه برهان الأئمة أبو محمد المعروف بالصدر الشهيد الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر تفقه على والده . وله الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى. أستاذ صاحب المحيط. ولد سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة واستشهد سنة ست وثلاثين وخمسمائة.
انظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج٢، ص ٦٤٩ – ٦٥٠.

(٣) عبارة المصنف : حديثة كانت أو قديمة .

(٤) ليست في (ك).

(٥) في (ت) : شهرٍ.

(٦) في (ك) : فريضتين.

(٧) في (ك) : فريضتين.

(٨) ليست في (ج)، (خ).

صلى خمساً ذاكراً فائتة فسد الخمس موقوفاً إن أدى سادساً صح الكل ، وإن قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا أصلها.

الترتيب[١]. واختار الإمام السرخسي - رحمه الله - الأول[٢]، وقال صاحب المحيط : وعليه الفتوى[٣]. (**صلى خمساً ذاكراً فائتة فسد الخمس موقوفاً إن أدى سادساً صح الكل وإن قضى الفائتة بطل فرضية[٤] الخمس لا أصلها**) رجل فاتته صلاة فأدى مع ذكرها خمس بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - فساداً غير موقوف وهو القياس. وعند أبي حنيفة - رحمه الله - فساداً موقوفاً إن أدى سادساً صح الكل، وإن قضى الفائتة فالخمس التي أداها بطل وصف فرضيتها [دون أصلها][٥] فإنه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان أصل الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - خلافاً لمحمد - رحمه الله - وإنما قال أبو حنيفة - رحمه الله - بالفساد الموقوف؛ لأنه إن فسد[٦] كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فساداً غير موقوف فحين أدى السادسة تبين أن رعاية[٧] [الترتيب][٨] كانت في الكثير وهذا باطل . فقلنا بالتوقف حتى يظهر[٩] أن رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز أو في القليل فيجوز[١٠].

---

(١) قال في المحيط : هو إحدى الروايتين عن محمد - رحمه الله - وإليه مال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - واختاره صاحب الهداية وعبر عنه بالأظهر.
انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٣١٨ - ٣١٩. الهداية، ح١، ص ٤٩٣.

(٢) انظر : المبسوط، ح١، ص ١٥٤.
وقد سبقت ترجمة السرخسي في ص ٣٤ في قسم الدراسة .

(٣) انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٣١٩.
وقد سبقت ترجمة برهان الدين محمود صاحب المحيط في ص ١٠٢ .

(٤) في (خ) : فريضة.

(٥) وردت في (ك).

(٦) في (ك) : إذا أفسد.

(٧) في (ج)، (د)، (ك) : رعايته.

(٨) ليست في (ك).

(٩) في (ك) : ظهر.

(١٠) انظر : الهداية، ح١، ص ٤٩٥ - ٤٩٦.

باب سجود السهو

يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام إذا قدم ركناً أو أخره أو كرره أو غير واجباً أو تركه ساهياً كركوع قبل القراءة و تأخير القيام إلى الثالثة بزيادة على التشهد

باب [سجود][1] السهو

حكمه وكيفيته وسببه

(**يجب**[2] **له بعد سلام واحد**[3] **سجدتان وتشهد وسلام إذا قدم ركناً أو أخره أو كرره أو غير واجباً أو تركه ساهياً كركوع قبل القراءة**[4] **و**[5]**تأخير القيام إلى الثالثة بزيادة على التشهد**) روي عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن من زاد على التشهد الأول حرفاً يجب عليه سجود السهو[6].

---

(١) ليست في (ب)، (ت)، (ح)، (ر).

(٢) سجود السهو متى وجد سببه فهو واجب وهذا هو ظاهر الرواية . ونص محمد – رحمه الله – في الأصل على وجوبه حيث قال : " إذا وجب على الإمام سجدتا السهو وجب ذلك على من خلفه " .

انظر : الأصل، ح١، ص ٢١٦. تحفة الفقهاء، ح١، ص ٢٠٩. المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٢٣٥.

(٣) هذا قول شيخ الإسلام خواهر زاده وعامة المشايخ. وقال في الاختيار هو الأحسن. وهو اختيار فخر الإسلام. بينما قال في الهداية : الصحيح أن يأتي بتسليمتين ومنع ذلك شيخ الإسلام.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٧٢. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص ٢٩٩ – ٣٠٠. شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٥٠١. فتح القدير، ح١، ص ٥٠١. اللباب في شرح الكتاب، ح١، ص ٩٤ – ٩٥. مراقي الفلاح، ص ٢٩٩ – ٣٠٠. الهداية، ح١، ص ٥٠١.

هذا وقد ذكر المصنف محل سجود السهو وأنه بعد السلام. وهذا هو الأولى عند الحنفية وإن سجد قبل السلام جاز أيضاً في رواية الأصول.

انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٢٣٨. الهداية، ح١، ص ٥٠١.

(٤) هذا مثال تقديم ركن على آخر وقد سبق بيانه في ص ١٧٩.

(٥) في (أ)، (ب)، (ذ) : أو.

(٦) هذا بناءً على أن مطلق الزيادة يجب بها سجود السهو إذ تؤدي إلى تأخير القيام إلى الركعة الثالثة.

انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٢٣٩.

وركوعين،والجهر فيما يخافت،وترك القعود الأول. وقيل كل هذا يؤل إلى ترك الواجب

وقيل : لا يجب[١] سجود السهو بقوله[٢] اللهم صل على محمد ونحوه . وإنما المعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركن (**وركوعين**[٣]**، والجهر فيما يخافت**[٤]**، وتـرك القعـود الأول**[٥]. **وقيـل كل هذا**[٦] **يؤل إلى ترك الواجب**[٧].

---

(١) في (ر)، (ك) : لا يجب عليه.

(٢) في (ج) : لقوله. وفي (ذ) : كقوله.

(٣) هذا مثال لتكرار الركن.

(٤) هذا مثال لتغيير الواجب. وقال في الهداية:إن هذا في حق الإمام لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعـة.

قال في المبسوط : وإن جهر الإمام فيما يخافت به أو خافت فيما يجهر به يسـجد للسـهو لأن مراعـاة صفـة القراءة في كل صلاة بالجهر والمخافتة واجب على الإمـام . . . إلى أن قـال وإن كـان منفـرداً فليـس عليـه سجود السهو بهذا.

انظر : المبسوط، ح١، ص ٢٢٢. الهداية، ح١، ص ٥٠٥.

وذكر في شرح العناية أن كون المنفرد يجب عليه المخافتة فيجب عليه السهو بتركها هذا من رواية النوادر.

انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٥٠٥ – ٥٠٦.

هذا والأصح أن المقدار الذي يلزمه به سجود السهو هو قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لأن اليسير مـن الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه.

انظر : الهداية، ح١، ص ٥٠٥.

(٥) في (ت)، (ذ) : الأول في نحو الظهر.

(٦) هكذا في (أ) ، (ك). وفي باقي النسخ : هذه.

(٧) قال القاضي الإمام صدر الإسلام – رحمه الله – وجوب سجود السهو بشيء واحد وهو ترك الواجب. قال صاحب المحيط : وهذا أجمع ما قيل فيه.

انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٢٤٠.

وقال في تبيين الحقائق : والصحيح أنه يجب بـترك الواجب لا غـير لأن في التقديـم والتأخـير والتغيـير تـرك الواجب لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملاً للكل.

انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ١٩٣.

ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو إمامه إن سجد . والمسبوق يسجد مع إمامه ثم يقضي. من سها عن القعدة الأولى وهو إليها أقرب عاد ولا سهو وإلا قام وسجد للسهو. وإن سها عن القعدة الأخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو، وإن قيد تحول فرضه نفلاً وضم سادسة إن شاء.

ولا يجب بسهو المؤتم(١) **بل بسهو إمامه**(٢) **إن سجد**(٣)**. والمسبوق يسجد مع إمامه ثم يقضي .**

[من](٤) **سها عن القعدة الأولى وهو إليها**(٥)**أقرب عاد ولا سهو وإلا قام وسجد**(٦) **للسهو. وإن سها عن [القعدة]**(٧) **الأخيرة عاد**(٨) **ما لم يقيد**(٩) **بالسجدة وسجد للسهو، وإن قيد**(١٠) **تحول فرضه نفلاً**(١١) **وضم**(١٢) **سادسة إن شاء)** إنما قال إن شاء؛ لأنه نفل لم يَشْرع فيه قصداً فلم يجب عليه إتمامه.

---

(١) قال في الأصل : إن سها من خلف الإمام و لم يسه الإمام ليس عليهم ولا عليه سهو.
انظر : ح١، ص ٢١٦.

(٢) في (خ) : الإمام.

(٣) قال في الأصل : " إذا وجب على الإمام سجدتا السهو وجب ذلك على من خلفه وإن لم يسه منهم أحد غيره ".
انظر : ح١، ص ٢١٦.

(٤) وردت في (ك).

(٥) في (أ) : إلى القعود.

(٦) في (ح) : ويسجد.

(٧) وردت في (أ) ، (ح).

(٨) عاد إلى القعود لأن ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الأخيرة فرض وفي الرجوع إصلاح صلاته (ما لم يسجد للركعة الخامسة) ويسجد للسهو.
انظر : شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص ٦١.

(٩) في (ك) : يقبل.

(١٠) في (ك) : قبل.

(١١) لأنه استحكم شروعه في النفل قبل إتمام أركان المكتوبة وهذا من ضرورته الخروج عن الفرض إذ الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة.
انظر : المرجع السابق. الهداية، ح١، ص ٥٠٩.
هذا وتحول فرضه إلى نفل هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف- رحمهما الله - وقال محمد تبطل صلاته لأن بطلان وصف الفرضية يوجب بطلان الصلاة عنده .
انظر : المبسوط، ح١، ص ٢٢٧.

(١٢) في (ت) : وضم إليها.

وإن قعد الأخيرة ثم قام سهواً عاد مالم يسجد للخامسة وسلم . وإن سجد لها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو. والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ، ولا تنوبان عن سنة الظهر .

(**وإن قعد الأخيرة ثم قام سهواً عاد**[١] **مالم يسجد للخامسة وسلم . وإن سجد لها تم فرضه**[٢] **وضم سادسة وسجد**[٣] **للسهو. والركعتان نفل ولا قضاء**[٤] **لو قطع ، ولا تنوبان عن سنة الظهر**) فإن قلت : لِمَ قال قبل هذه المسألة (وضم سادسة إن شاء) وقال في هذه [المسألة][٥] : (وضم سادسة) ولم يقل إن شاء مع أن الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسألة ضم السادسة مقيداً بمشيئته[٦] [أيضاً][٧] . قلت ضم السادسة في هذه المسألة آكد من ضم السادسة في تلك المسألة مع أنه لو قطع لا قضاء [عليه][٨] في المسألتين وذلك لأن فرضه قد تم في هذه المسألة. لكن بتأخير السلام يجب سجود [السهو][٩] في هاتين الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واجب في هاتين الركعتين. فلو[١٠] قطع هاتين الركعتين بأن لا[١١] يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على

---

(١) يعود للقعود ليسلم وهو قاعد حيث إن السلام لم يشرع حال القيام.

(٢) لأن الباقي إصابه لفظ السلام وهو من الواجبات وبتركه لا تفسد الصلاة.

(٣) في (ب) : ويسجد.

(٤) في (د)، (ذ) : ولا قضاء عليه.

(٥) ليست في (خ).

(٦) في (ج) : بالمشيئة.

(٧) وردت في (ك).

(٨) وردت في (ذ).

(٩) ليست في (ك).

(١٠) في (ج)، (ح) : فإن.

(١١) في (ج) : لم.

ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو أفسد قضاهما. وعند محمد – رحمه الله – يصلي ستاً ولو أفسد لا يقضي . تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني فإن بنى صح.

الوجه المسنون فلابد أن يضم سادسة وجلس[(١)] على الركعتين وسجد للسهو بخلاف تلك المسألة فإن الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا. على أن أصل الصلاة باطل عند محمد[(٢)] – رحمه الله – فعلم أن ضم السادسة[(٣)] صيانةً عن البطلان آكد في هذه المسألة فلهذا لم يقل إن شاء، وإنما [قال][(٤)] (لا تنوبان عن سنة الظهر[(٥)]) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها بتحريمة مبتدأة[(٦)].

(**ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو أفسد قضاهما**) لأنه شَرَع قصداً (**وعند محمد – رحمه الله – يصلي ستاً ولو أفسد لا يقضي**) كما أن الإمام لا يقضي[(٧)]. (**تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني**) لأن سجود السهو يقع في خلال الصلاة[(٨)] (**فإن بنى صح**) أي [إن][(٩)] صلى بهذه التحريمة نافلة من غير أن يجدد التحريمة يجوز .

---

(١) في (ج)، (د) : ويجلس.

(٢) انظر ص ٢٥٣.

(٣) في (ج)، (د)، (ذ) : السادسة هنا.

(٤) ليست في (ح).

(٥) قال في المبسوط : " والأصح أن هاتين الركعتين لا تنوبان عن السنة التي بعد الظهر لأن شروعه كان لا عن قصد ولهذا لم يلزمه. والسنة ما شرع فيه عن قصد الاقتداء برسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما واظب عليه ".
انظر : ح١، ص ٢٢٨.

(٦) مبتدأة أي مستقلة.

(٧) إن اقتدى به إنسان وهو في الخامسة فإنه يصلي ركعتين عندهما ولو أفسد يقضي ركعتين لأنه شرع قصداً. قال في فتح القدير عليه الفتوى. وأما عند محمد – رحمه الله – فإن المقتدي يصلي ستاً ولو أفسد لا يقضي اعتباراً بحال الإمام.
انظر : شرح العناية على الهداية، ح١، ص ٥١٣. فتح القدير، ح١، ص ٥١٣. الهداية، ح١، ص ٥١٣.

(٨) سجود السهو يبطل لوقوعه في وسط الصلاة.
انظر : المرجع السابق، ص ٥١٤.

(٩) ليست في (ك).

سلامُ من عليه السهو يخرجه عنها موقوفاً حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة إن سجد بعده وإلا فلا.

(سلامُ من عليه السهو يخرجه عنها موقوفاً[(١)] [حتى][(٢)] يصح الاقتداء به ويبطل[(٣)] وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة إن سجد بعده[(٤)] وإلا فلا) أي المصلي الذي عليه سجود[(٥)] السهو إن سلم في آخر صلاته[(٦)] قبل أن يسجد للسهو يخرجه عن الصلاة خروجاً موقوفاً فينظر أنه إن سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بأنه لم يخرج عن الصلاة ، وإن لم يسجد بل رفض الصلاة يحكم بأنه قد كان خرج عنها حتى إن سلم ثم اقتدى به إنسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحاً، ولو لم يسجد بل رفض الصلاة لم يصح الاقتداء [به][(٧)] . وإذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوئه إذ القهقهة وجدت[(٨)] في خلال الصلاة، ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوؤه. ولو سلم[(٩)] ثم نوى الإقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض أربعاً لأن نية الإقامة كانت في خلال الصلاة، ولو لم يسجد بل رفض لم يصر[(١٠)] أربعاً لأن نية الإقامة وجدت بعد الصلاة.

---

(١) هذا عندهما. وقال محمد – رحمه الله – سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة أصلاً.
انظر : بدائع الصنائع، ج١، ص ١٧٤. شرح العناية على الهداية، ج١، ص ٥١٤. الهداية، ج١، ص ٥١٤.

(٢) وردت في (ب)، (ت)، (ك).

(٣) في (ب) : وبطل.

(٤) في (أ) ، (ب)، (ت)، (ذ) : بعد.

(٥) هكذا في (د)، (ذ). وفي باقي النسخ : سجدة.

(٦) في (ك) : الصلاة.

(٧) وردت في (ج)، (ك).

(٨) في (ك) : توجد.

(٩) في (خ) : ولو سلم مسافر.

(١٠) في (ج) : لا يصير.

سها وسلم بنية القطع بطل نيته . شك أول مرة أنه كم صلى استأنف، وإن كثر أخذ ما غلب على ظنه. وإن لم يغلب أخذ بالأقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلاته.

(**سها وسلم بنية القطع بطل نيته**) حتى يكون تحريمته باقية كما مر[١]. (**شك أول مرة أنه كم صلى استأنف**[٢] ، **وإن كثر أخذ ما غلب على ظنه**) لأنه إذا كثر[٣] كان في الاستئناف[٤] حرج (**وإن لم يغلب أخذ بالأقل**[٥] **وقعد في كل موضع ظنه آخر صلاته**) يعني إن شك أنه صلى ثلاث ركعات أو أربع ركعات و لم يغلب على ظنه أحدهما أخذ بالأقل وهو الثلاث لكن يقعد[٦] ثم يصلي[٧] ركعة أخرى[٨]. وإنما يقعد؛ لأنه يمكن أن يكون آخر صلاته، والقعدة الأخيرة فرض. وقوله (ظنه آخر صلاته) ليس المراد بالظن رجحان أحد الطرفين؛ لأن المفروض أنه لم يغلب أحد[٩] الطرفين على الآخر[١٠].

---

(١) انظر ص ٢٥٩.

(٢) في (ك) : يستأنف.

(٣) في (ك) : أكثر.

(٤) في (ر) استئنافه.

(٥) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ : الأقل.

(٦) في (ذ) : يقعد ثمة.

(٧) في (ج)، (ح)، (ك) : صلى.

(٨) يسجد للسهو بعد السلام.

انظر : المبسوط، ح١، ص ٢١٩.

(٩) في (ج) : إحدى.

(١٠) قد سبق بيان أن الظن عند الفقهاء هو من قبيل الشك فهو التردد بين وجود الشيء وعدمه.

انظر : ص ٩٦.

باب صلاة المريض

إن تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلاة أو فيها صلى قاعداً يركع ويسجد وإن تعذرا أومأ برأسه قاعداً وجعل سجوده أخفض من ركوعه ولا يرفع إليه شيء للسجود، وإن تعذر القعود أومأ مستلقياً ورجلاه إلى القبلة أو مضجعاً ووجهه إليها والأول أولى. وإن تعذر الإيماء أخرت .

باب صلاة المريض

(إن تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلاة أو فيها صلى قاعداً يركع ويسجد وإن تعذرا) أي الركوع والسجود **(أومأ برأسه قاعداً وجعل سجوده أخفض من ركوعه ولا يُرفع إليه شيء للسجود**[١] **، وإن تعذر القعود أومأ مستلقياً**[٢] **ورجلاه إلى القبلة أو مضجعاً**[٣] **ووجهه إليها والأول أولى**[٤]**. وإن تعذر الإيماء أخرت**[٥]**.**

---

(١) سئل محمد بن الحسن - رحمه الله - عن ذلك فذكر أنه مكروه ولكن إن خفض رأسه للركوع والسجود يجوز للإيماء. وأما إذا رفع إليه عود أو وسادة ونحو ذلك ووَضَع عليه جبهته من غير إيماء لا تجوز صلاته.

انظر : الأصل، ح١، ص ٢١١. المبسوط، ح١، ص ٢١٧.

(٢) المراد أن يستلقي على ظهره ووجهه نحو القبلة وتوضع وسادة تحت كتفيه ليتمكن من الإيماء.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٩٠، ل أ. فتح القدير، ح٢، ص ٤.

(٣) المراد أن يضجع على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٩٠، ل أ. الهداية، ح٢، ص ٤.

(٤) أي أن يستلقي على ظهره أولى من أن يضجع على جنبه.

انظر : المرجعين السابقين.

(٥) المراد إن تعذر الإيماء بالرأس تؤخر الصلاة. وقوله : أخرت إشارة إلى أن الصلاة لا تسقط عنه بل يلزمه القضاء متى برأ وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة ما دام مفيقاً. قال في الهداية هو الصحيح. وقال قاضي خان إن الأصح أن الصلاة تسقط عنه ولا يلزمه القضاء إن كان العجز أكثر من يوم وليلة.

انظر : فتاوى قاضيخان، ح١، ص ١٧٢. الهداية، ح٢، ص ٥.

ولا يومىء بعينيه وحاجبيه وقلبه. وإن تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد وأومأ وهو أفضل من الإيماء قائماً. وموم صح في الصلاة استأنف . وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائماً . صلى قاعداً في فلك جار بلا عذر صح ، وفي المربوط لا إلا بعذر

ولا يوميء بعينيه[١] **وحاجبيه وقلبه**[٢]. [**وإن**][٣] **تعذر الركوع والسجود لا القيام** [**قعد**][٤] **وأومأ وهو أفضل من الإيماء قائماً**[٥]) لأن القعود أقرب من[٦] السجود وهو المقصود؛ لأنه غاية التعظيم. (**وموم صح في الصلاة استأنف**[٧]) أي ابتدأ (**وقاعد يركع ويسجد فصح**[٨] **فيها بنى قائماً**[٩]. **صلى قاعداً في فُلك**[١٠] **جار بلا عذر صح**[١١] ، **وفي المربوط لا إلا بعذر**[١٢]). الصلاة في السفينة

---

(١) هكذا في (ج)، (ذ)، (ر). وفي باقي النسخ : بعينه.
وعدم جواز الإيماء بالعين هو قول أبي حنيفة - رحمه الله - وهو ظاهر الرواية . وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - إن عجز المريض عن الإيماء بالرأس يوميء بعينيه.
انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٩٠، ل ب.

(٢) في (ص) : ولا بقلبه.

(٣) ليست في (ز).

(٤) ليست في (ص).

(٥) قوله : وهو أفضل من الإيماء قائماً يفيد جواز الإيماء قائماً. وقال زفر - رحمه الله - إن قدر على القيام دون الركوع والسجود لا يجوز له ترك القيام لأن القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن إدراك ركن آخر.
انظر : شرح العناية على الهداية، ح٢، ص ٦. فتاوى قاضيخان، ح١، ص ١٧١.

(٦) في (ج)، (خ)، (ص) : إلى.

(٧) انظر : الأصل، ح١، ص ٢١٢. الهداية، ح٢، ص ٦ - ٧.

(٨) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ : صح.

(٩) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - أما عند محمد - رحمه الله - فإنه يستأنف.
انظر : المرجعين السابقين.

(١٠) الفُلْك : السفينة.
انظر : معجم مقاييس اللغة، ح٤، ص ٤٥٣.

(١١) هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : لا يجزيه إلا من عذر.
انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٧٨. الجامع الصغير، ص ١٠٧ - ١٠٨. الهداية، ح٢، ص ٨.

(١٢) الفلك المربوطة لا يجري فيها الخلاف السابق الذكر. قال في الهداية " والخلاف في غير المربوطة. والمربوطة كالشط هو الصحيح ".
انظر : الهداية، ح٢، ص ٨.

جن أو أغمي عليه يوماً وليلة قضى ما فات وإن زاد ساعة لا

(**جن أو أغمي عليه يوماً وليلة قضى ما فات وإن زاد ساعة لا**) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وأما عند محمد - رحمه الله - فالمعتبر الأوقات أي إن استوعب وقت ست صلوات تسقط[(١)] وقوله (وإن زاد ساعة) أي زماناً[(٢)] لا ما تعارفه المنجمون[(٣)]. وعبارة المختصر هكذا : وإن تعذر مع القيام أومأ برأسه قاعداً[(٤)] إن قدر ولا معه فهو أحب[(٥)]. وجعل سجوده أخفض من ركوعه، ولا يُرفع [إليه][(٦)] شيء ليسجد [عليه][(٧)]، وإلا فعلى جنبه متوجهاً [إلى القبلة][(٨)] أو ظهره[(٩)] كذا. وذا أولى. والإيماء بالرأس[(١٠)]. فإن تعذر أخرت. وموم صح[(١١)] ... إلى آخره.

أي إن تعذر الركوع والسجود مع القيام أومأ قاعداً إن قدر على القعود، ولا معه أي [لا][(١٢)] مع القيام أي [إن][(١٣)] تعذر الركوع والسجود لا القيام فالإيماء قاعداً أحب.

وقوله وإلا فعلى جنبه أي [إن][(١٤)] لم يقدر على القعود أومأ على جنبه متوجهاً إلى القبلة أو على ظهره متوجهاً بأن يكون رجلاه إلى القبلة. وقوله والإيماء مبتدأ وبالرأس خبره.

---

(١) انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٩٠، ل ب. الهداية، ح٢، ص ٩ - ١٠.

(٢) سبق بيان أن المراد بالساعة في لسان الفقهاء جزء من الزمن.
انظر : ص ١٣٥.

(٣) النجم هو الطالع ثم سُمي به الوقت وقد كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ٢١٩.

(٤) في (ج) : أومأ قاعداً برأسه.
وما في المختصر مثل ما هو مثبت أعلاه.

(٥) أي إن تعذر الركوع والسجود دون القيام فالأفضل الإيماء قاعداً .

(٦) ليست في (ح).

(٧) ليست في (ك).

(٨) ليست في (ك).

(٩) في (ج) : على ظهره.
وما في المختصر مثل ما هو مثبت أعلاه.

(١٠) المراد أن الإيماء إنما يكون بالرأس لا بالعين والحاجب والقلب.

(١١) انظر : النقاية مختصر الوقاية، ص ٢٥ - ٢٦.

(١٢) ليست في (ك).

(١٣) ليست في (ج)، (ح)، (ك).

(١٤) ليست في (ك).

باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلاة بلا رفع يد وتشهد وسلام. وفيها سُبحة السجود. وتجب على من تلا آية من أربع عشرة : التي في آخر الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل

باب سجود[١] التلاوة

(هو سجدة بين تكبيرتين[٢] بشروط[٣] الصلاة بلا رفع يد وتشهد وسلام . وفيها سُبحة[٤] السجود[٥]. وتجب على من تلا آية من أربع عشرة : التي في آخر الأعراف[٦] والرعد[٧] والنحل[٨] وبني إسرائيل[٩] كيفيتها حكمها ومواضعها في القرآن

---

(١) في (أ) : سجدة.

(٢) أي تكبيرة للسجود وتكبيرة للرفع منه.

(٣) في (خ) : بشرط.

(٤) في (ح) : تسبيحة.

(٥) هذا هو الأصح.

انظر : المبسوط، ح٢، ص ١٠.

(٦) هي قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِۦ وَيُسَبِّحُونَهُۥ وَلَهُۥ يَسْجُدُونَ ۩ ﴾ الأعراف : ٢٠٦.

(٧) هي قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَٰلُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْءَاصَالِ ۩ (١٥) ﴾ الرعد : ١٥.

(٨) هي قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ مِن دَآبَّةٍ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ (٤٩) يَخَافُونَ رَبَّهُم مِّن فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۩ (٥٠) ﴾ النحل : ٤٩ - ٥٠.

(٩) هي قوله تعالى : ﴿ قُلْ ءَامِنُوا۟ بِهِۦٓ أَوْ لَا تُؤْمِنُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ مِن قَبْلِهِۦٓ إِذَا يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا (١٠٧) وَيَقُولُونَ سُبْحَٰنَ رَبِّنَآ إِن كَانَ وَعْدُ رَبِّنَا لَمَفْعُولًا (١٠٨) وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ۩ (١٠٩) ﴾ الإسراء : ١٠٧ - ١٠٩.

ومريم(١) **وأولي الحج**(٢) احترازاً عن الثانية وهي قوله تعالى : ﴿ ٱرْكَعُوا۟(٣) وَٱسْجُدُوا۟ ﴾(٤) فإنه لا سجدة عندنا خلافاً للشافعي(٥) - رحمه الله - ففي كل موضع في(٦) القرآن قرن الركوع بالسجود يراد به السجدة الصلاتية. (**والفرقان**(٧)

---

(١) هي قوله تعالى : ﴿ أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِن ذُرِّيَّةِ ءَادَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْرَٰٓءِيلَ وَمِمَّنْ هَدَيْنَا وَٱجْتَبَيْنَآ ۚ إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتُ ٱلرَّحْمَـٰنِ خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ۩ ﴾ مريم : ٥٨.

(٢) هي قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ ۩ ﴾ الحج : ١٨.

(٣) في أكثر النسخ : واركعوا. والواو ليست في الآية.

(٤) قال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟ وَٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ ﴾ الحج : ٧٧.

(٥) انظر : الأم، ح١، ص ١٣٣. روضة الطالبين، ح١، ص ٣١٨.

وذهب المالكية إلى أنه في سورة الحج سجدة واحدة فقط هي الأولى (آية ١٨).

انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ١٤٠. الكافي لابن عبد البر، ص ٧٦.

والصحيح عند الحنابلة أن في سورة الحج سجدتين (آية ١٨ وآية ٧٧).

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ١٩٦. المغني، ح١، ص ٦٤٩.

(٦) في (ح)، (خ)، (ص) : من.

(٧) هي قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱسْجُدُوا۟ لِلرَّحْمَـٰنِ قَالُوا۟ وَمَا ٱلرَّحْمَـٰنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا ۩ ﴾ الفرقان : ٦٠.

والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ.

والنمل[(١)] **و [الم]**[(٢)] **السجدة**[(٣)] **وص**[(٤)] **وحم السجدة**[(٥)] **والنجم**[(٦)] **وانشقت**[(٧)] **واقرأ**[(٨)]). وعند الشافعي - رحمه الله - في أربع عشرة أيضاً[(٩)].

---

(١) هي قوله تعالى : ﴿ أَلَّا يَسْجُدُواْ لِلَّهِ ٱلَّذِى يُخْرِجُ ٱلْخَبْءَ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ ۝ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْعَظِيمِ ۩ ﴾ النمل : ٢٥ - ٢٦.

(٢) ليست في (أ) ، (ز) ، (ص).

(٣) هي قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِـَٔايَٰتِنَا ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُواْ بِهَا خَرُّواْ سُجَّدًا وَسَبَّحُواْ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ۩ ۝ ﴾ السجدة : ١٥.

(٤) هي قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۩ ﴾

سورة ص:٢٤.

(٥) هي قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِ ٱلَّيْلُ وَٱلنَّهَارُ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ ۚ لَا تَسْجُدُواْ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ۝ فَإِنِ ٱسْتَكْبَرُواْ فَٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ يُسَبِّحُونَ لَهُۥ بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ ۩ ﴾ فصلت : ٣٧ - ٣٨.

(٦) هي قوله تعالى : ﴿ فَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ ۩ ﴾ النجم : ٦٢.

(٧) هي قوله تعالى : ﴿ فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ۝ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ۩ ﴾ الانشقاق: ٢٠-٢١.

(٨) هي قوله تعالى : ﴿ كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب ۩ ﴾ العلق : ١٩.

(٩) هذا هو القول الجديد للشافعي - رحمه الله -.

انظر : روضة الطالبين، ج١، ص ٣١٨. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج١، ص ٢٠٦.

وعند المالكية عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة هي : في الأعراف والرعد والنحل والإسراء ومريم وأولي الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وفصلت. وليس في المفصل سجدة على المشهور.

انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك، ج١، ص ١٤٠. الشرح الصغير، ج١، ص ١٤٠. الكافي لابن عبد البر، ص ٧٦ - ٧٧.

والمشهور عند الحنابلة والذي عليه جماهيرهم أن عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة هي في الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم وفي الحج سجدتان. وفي الفرقان والنمل والسجدة وفصلت والنجم والانشقاق والعلق.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١، ص ١٩٦. المغني، ج١، ص ٦٤٨ - ٦٤٩.

....

ففي ص ليس عنده سجدة[1]. وفي الحج عنده سجدتان. واختلف[2] في موضع السجدة في حم السجدة فعند علي - رضي الله عنه - هو قوله تعالى: ﴿ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ [3] وبه أخذ الشافعي[4] - رحمه الله - وعند عبد الله بن مسعود[5] - رضي الله عنه - [هو][6] قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ ۩ ﴾[7] فأخذنا بهذا

---

(١) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ: عنده ليس سجدة.

(٢) في (ز): واختلفوا.

(٣) سورة فصلت آية ٣٧.

(٤) الأصح عند الشافعية أن موضع السجدة عند قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ ۩ ﴾ فصلت: ٣٨.
وبهذا قطع الأكثرون. والوجه الثاني أنها عند قوله تعالى: ﴿ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ فصلت: ٣٧.
انظر: روضة الطالبين، ح١، ص ٣١٩. المجموع، ح٤، ص ٦٠.
وعند المالكية موضع السجدة عند قوله تعالى: ﴿ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ فصلت: ٣٧.
وقال ابن عبد البر: إن كان إمامه يسجد في قوله تعالى: ﴿ لَا يَسْأَمُونَ ۩ ﴾ [فصلت: ٣٨] يتبعه.
انظر: الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٣٠٧. الكافي لابن عبد البر، ص ٧٧.
والصحيح عند الحنابلة أن موضع السجدة في فصلت عند قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ ۩ ﴾ ٣٨.
انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ١٩٧. المغني، ح١، ص ٦٤٩.

(٥) سبقت ترجمته في ص ١٨١.

(٦) ليست في (ج).

(٧) سورة فصلت آية ٣٨.
والأثر مروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - فقد أخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه كان يسجد في آخر الآيتين من حم السجدة عند قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ ۩ ﴾. وفي رواية أنه رأى رجلاً سجد عند قوله تعالى: ﴿ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ فقال له: لقد عجلت.
انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصلاة، باب من كان يقول السجود في الآية الآخرة في سورة حم، ح١، ص ٤٦٢. واللفظ له.
مصنف عبد الرزاق، كتاب فضائل القرآن، باب كم في القرآن من سجدة، ح٣، ص ٣٣٨.

أو سمعها وإن لم يقصده. تلا الإمام سجد المؤتم معه وإن لم يسمع. ولو تلا المؤتم لم يسجد أصلاً . وسجد السامع الخارجي. سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها، ولو سجد فيها أعادها لا الصلاة. سمعها من إمام ولم يدخل معه أو دخل في ركعة أخرى سجد بعدها لا فيها، وإن دخل في تلك الركعة إن كان قبل سجود إمامه سجد معه وإلا لا يسجد. والسجدة الصلاتية لا تقضى خارجها

احتياطاً فإن تأخير السجدة جائز لا تقديمه (**أو سمعها وإن لم يقصده**) أي السماع (**تلا**[١] **الإمام سجد**[٢] **المؤتم معه وإن لم يسمع. ولو**[٣] **تلا المؤتم لم يسجد**[٤] **أصلاً**) أي لا في الصلاة ولا بعدها (**وسجد**[٥] **السامع الخارجي. سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها، ولو سجد فيها أعادها لا الصلاة. سمعها من إمام ولم يدخل معه أو دخل في ركعة أخرى سجد**[٦] [**بعدها**][٧] **لا فيها، وإن دخل في تلك الركعة إن كان**) أي الدخول (**قبل سجود إمامه**[٨] **سجد معه وإلا لا يسجد. والسجدة الصلاتية لا تقضى خارجها**) أي سجدة التلاوة التي محلها الصلاة لا تقضى خارج الصلاة. وإنما قلت: محلها الصلاة [ولم أقل][٩] التي وجبت في الصلاة احترازاً عما وجبت في الصلاة

---

(١) في (ك) : أو تلا.

(٢) في (ج) ، (ذ) : يسجد.

(٣) في (ك) : وإن.

(٤) في (أ) : لم يسجد الإمام والمؤتم.

(٥) في (أ) ، (ج) ، (ح) ، (ذ) : ويسجد.

(٦) في (ذ) : يسجد.

(٧) وردت في (ك).

(٨) في (ج) : الإمام.

(٩) ليست في (ر).

تلاها ثم شرع في صلاة وأعادها كفته سجدة واحدة . وإن تلاها وسجد ثم شرع فيها وأعادها سجد أخرى.

ومحل أدائها خارج الصلاة كما إذا سمع المصلي ممن ليس معه أو سمع [المصلي][1] من إمام[2] واقتدى به في ركعة أخرى (**تلاها ثم شرع في صلاة**[3] **وأعادها**[4] **كفته سجدة [واحدة]**[5]. **وإن تلاها وسجد ثم شرع فيها**[6] **وأعادها**[7] **سجد أخرى**) لأن في الصورة الأولى غير الصلاتية صارت تبعاً للصلاتية وإن لم يتحد المجلس. وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلاة لا يقع عما وجبت في الصلاة[8]. ولفظ[9] المختصر[10] : وإن أعاد[11] في مجلس أو صلاة كفى سجدة[12]. أي قرأ في غير الصلاة ثم أعادها في الصلاة. وفهم من تخصيص المُعَاد بكونه في الصلاة أن الأولى في غير الصلاة.

---

(١) ليست في (ر) ، (ز) .

(٢) هكذا في (ذ) . وفي باقي النسخ : إمامه .

(٣) في (ك) : صلاته.

(٤) هكذا في (ج)، (ذ)، (ك). وفي باقي النسخ : وأعاد.

(٥) ليست في (ج)، (ح)، (ز)، (ص).

وإجزاء سجدة واحدة عنهما هو ظاهر الرواية.

انظر : المبسوط، ح٢، ص ١٢.

(٦) أي شرع في الصلاة.

(٧) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ : وأعاد.

(٨) في (ج)، (ح)، (ر) : في الصلاة فقط.

(٩) في (ج)، (ذ) : وفي لفظ.

(١٠) في (ج)، (ك) : المختصر هذا.

(١١) هكذا في جميع النسخ. ولفظ المختصر : وإن كرر.

(١٢) في (ك) : سجدة واحدة. وما في المختصر كما هو مثبت أعلاه.

انظر : النقاية مختصر الوقاية، ص ٢٥.

كررها في مجلس واحد كفته سجدة واحدة . وإن بدلها أو المجلس لا. وإسـداء الثـوب والانتقال من غصن إلى غصن آخر تبديل.

تكرارها في مجلس واحد

(**كررها في مجلس** [**واحد**][1] **كفته سجدة** [**واحدة**][2]) ولا فـرق بـين مـا [إذا][3] قرأ مرتين ثم سجد أو قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعلى هذا إن كررها في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم أعاد أو أعاد ثم سجد. وإن كررها في ركعة أخرى فكذا عند أبي يوسف[4] - رحمه الله - خلافاً لمحمد[5] - رحمه الله -.

(**وإن بدلها**) أي آية السجدة (**أو المجلس لا**) أي [إن][6] قرأ آيتين في مجلس واحد أو آية واحدة في مجلسين لا يكفي سجدة واحدة (**وإسداء**[7] **الثوب والانتقال من غصـن إلى** [**غصن**][8] **آخر تبديل**) إسداء الثوب أن يغرز الحائك في الأرض خشـبات ويسـوي فيها سدى الثوب[9] في ذهابه ومجيئه فإن مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان إلى مكان.

---

(١) وردت في (ب)، (ك).

(٢) وردت في (ت).

(٣) وردت في (ك).

(٤) في (ح) : وإن كررها في ركعة أخرى سجد أخرى هذا عند أبي يوسف. وفي (خ) : وإن سجد في ركعـة أخرى تكفيه سجدة واحدة هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وكذا هذا عند أبي يوسف. وفي (ذ) : وإن كرر في ركعة أخرى فكذا عند أبي حنيفة وأبـي يوسـف . وفي (ر)، (ز) : وإن كررهـا في ركعـة أخـرى يكفيه سجدة واحدة هذا عند أبي يوسف.

(٥) انظر : الجامع الكبير، ص ١٠. المبسوط، ج٢، ص ١٣.

(٦) وردت في (ك).

(٧) في (ت)، (خ) : واستداء.

(٨) وردت في (ج)، (خ)، (ر)، (ص)، (ك).

(٩) سدى الثوب : ما يمد طولاً في النسيج.

انظر : المصباح المنير، ج١، ص ٢٧١.

وتجب أخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه.

(وتجب أخرى) أي على السامع **(لو تبدل مجلس السامع دون التالي**[١] **لا في عكسه)** أي لا تجب سجدة أخرى على السامع إن تبدل مجلس التالي دون [مجلس][٢] السامع[٣]. واعلم أن المجلس ههنا يتبدل[٤] بالشروع في أمر آخر وبالانتقال من مكان إلى مكان[٥] لا يتحدان[٦] حكماً. أما زوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء. وأغصان شجرةٍ واحدةٍ أمكنةٌ مختلفة في ظاهر الرواية[٧]، وفي رواية النوادر مكان واحد. والقيام ههنا لا يُبدل[٨] المجلس بخلاف المُخَيرة[٩] فإن القيام ثمة دليل الإعراض

---

(١) لا تجب على التالي سجدة أخرى لاتحاد مجلسه.

(٢) وردت في (ج)، (خ)، (ذ).

(٣) قال في الهداية: " وكذا إذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل . والأصح أنه لا يتكرر الوجوب على السامع " وذكر في المحيط أن عامة المشايخ قالوا : إن الوجوب لا يتكرر على السامع إذا كان مكان السماع متحد.

انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٣٥٦. الهداية، ح٢، ص ٢٥.

(٤) في (ج) : تبدل.

(٥) في (ص) : مكان آخر.

(٦) في (ح)، (ذ)، (ر)، (ز) : لا يتحد.

(٧) عبر عنه في الهداية بالأصح.

انظر : الهداية، ح٢، ص ٢٥.

(٨) في (ص)، (ك) : لا يتبدل.

(٩) المُخَيرة : هي التي قال لها زوجها اختاري ينوي بذلك تخييرها في الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر بطل الخيار لأن ذلك دليل الإعراض.

انظر : المحيط لبرهان الدين (مخطوط) ح٢، ص ٣٥٠.

وكره ترك سجدة وقراءة باقي السورة لا عكسه . وندب ضم آية أو آيتين قبلها إليها. واستحسن إخفاؤها عن السامع .

(**وكره ترك سجدة**[١]) أي ترك آية السجدة (**وقراءة باقي السورة**) لأنه يشبه الاستنكاف [عنها][٢] (**لا عكسه**) أي لا يكره [قراءة][٣] آية السجدة وترك باقي السورة. (**وندب ضم آية أو آيتين قبلها إليها**) دفعاً لتوهم التفضيل. (**واستحسن إخفاؤها**[٤] **عن**[٥] **السامع**) لئلا تجب على السامع [فإنه ربما يكون السامع غير متوضٍ][٦] .

---

(١) في (أ) ، (ب)، (ت) : آية سجدة.

(٢) ليست في (ر)، (ز)، (ص).

(٣) ليست في (ر).

(٤) في (ب)، (ج)، (ذ) : استحسن المتأخرون إخفاءها.

(٥) في (ت) : على.

(٦) وردت في (ج)، (ر)، (ص).

باب صلاة المسافر

هو من قصد سيراً وسطاً ثلاثة أيام ولياليها وفارق بيوت بلده.

باب [صلاة](1) المسافر

أدنى مدة للسفر لتتعلق به الرخص

(هو من قصد سيراً وسطاً ثلاثة أيام ولياليها(2) وفارق بيوت بلده(3).

---

(١) وردت في (أ) ، (ج) ، (ك).

(٢) هذا هو رواية الأصول وهو ظاهر المذهب.

انظر : الأصل، ح١، ص ٢٤٧. البحر الرائق، ح٢، ص ١٢٩. الجامع الصغير، ص ١٠٩. المبسوط، ح٢، ص ٢٣٥.

والصحيح في المذهب أنه لا يعتبر بالفراسخ . قال في المبسوط : " ولا معنى للتقدير بالفراسخ " ، وقال في الهداية : " ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ".

انظر : المبسوط، ح١، ص ٢٣٦. الهداية، ح٢، ص ٣٠.

ولا يشترط السفر كل النهار والليل بل الليل للاستراحة ولابد له من التوقف في النهار أيضاً للأكل والشرب والصلاة ونحوه. ففي مصر وما ساواها من البلدان في العرض تبلغ مدة السفر سبع ساعات إلا ربع فمجموع الثلاثة أيام عشرون ساعة وربع. ومجموع الثلاثة أيام في دمشق وما سواها من البلدان عشرون ساعة إلا ثلث ساعة.

انظر : حاشية رد المحتار، ح٢، ص ١٢٢ - ١٢٣.

هذا وقد ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى التقدير بالفراسخ إلا أنهم اختلفوا في ذلك وأوسط الأقوال أنه ثمانية عشر فرسخاً أي أربعة وخمسين ميلاً. قال في المحيط عليه الفتوى (وقد سبق في ص ٨٦ بيان أن الفرسخ يساوي ثلاثة أميال أو ٥٥٤٤ متراً).

انظر : المرجع السابق. المحيط لبرهان الدين (مخطوط)، ح٢، ص ٣٨٠ - ٣٨١.

(٣) في (ذ) : البلد.

وهذا بيان لمبدأ تعلق أحكام السفر بالمسافر وهو ما إذا فارق بيوت بلده قال في الأصل: من كان أمامه من مصره دار أو داران صلى صلاة مقيم ما لم يخرج من المصر.

انظر : الأصل، ح١، ص ٢٤٨.

واعتبر في الوسط للبر سير الإبل والراجل، وللبحر اعتدال الريح، وللجبل ما يليق به. وله رخص تدوم وإن كان عاصياً في سفره حتى يدخل بلده، أو ينوي إقامة نصف شهر ببلدة أو قرية .

ترخص العاصي في السفر

واعتبر [في][1] الوسط للبر سير الإبل والراجل، وللبحر اعتدال الريح، وللجبل ما يليق به. وله رخص تدوم) كالقصر في الصلاة والإفطار في الصوم **(وإن كان عاصياً في سفره[2] حتى يدخل بلده[3])** [قوله][4] (حتى يدخل[5]) متعلق بقوله (تدوم[6]) **(أو ينوي إقامة نصف شهر ببلدةٍ أو قريةٍ).**

---

(١) ليست في (ت).

(٢) قال في مختصر الوقاية : " وسفر المعصية كغيره في الرخص " ، وسفر المعصية كسفر الآبق عن مولاه وقاطع الطريق والعاق لوالديه. وهذا السفر سبب للترخص عند الحنفية لأن الرخصة إنما تناط بالسفر من حيث أنه سفر.

انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ١٣٨. فتح باب العناية بشرح النقاية لعلي الهروي، تحقيق محمد تميم وهيثم تميم، ح١، ص ٣٩٨. النقاية مختصر الوقاية، ص ٢٧. الهداية، ح٢، ص ٤٦ - ٤٧.

وفرق المالكية بين العاصي بسفره كالآبق وقاطع الطريق فإنه يحرم عليه الترخص ، والعاصي في سفره وهو من كان سفره مباحاً إلا أنه قد يقع منه في السفر معصية كشرب الخمر فهذا له الترخص برخص السفر.

انظر : الشرح الصغير، ح١، ص ١٦٠.

وذهب الشافعية إلى مثل ما ذهب إليه المالكية.

انظر : روضة الطالبين، ح١، ص ٣٨٨. مغني المحتاج، ح١، ص ٢٦٨.

والصحيح عند الحنابلة التفرقة بين العاصي بسفره فلا يترخص والعاصي في سفره فله الترخص.

انظر : كشاف القناع، ح١، ص ٥٠٥ - ٥٠٦. المبدع، ح٢، ص ١٠٦.

(٣) في (ح) : مصره.

(٤) وردت في (ذ).

(٥) في (ر) : يدخل بلده.

(٦) المراد دوام الرخص للمسافر إلى أن يدخل بلده.

منها قصر فرضه الرباعي فيقصر إن نوى أقل من نصف شهر أو نوى مدتها بموضعين أو دخل بلداً عازماً خروجه غداً أو بعد غد فطال مكثه ، وكذا عسكر دخل أرض حرب أو حاصر حصناً فيها ، أو أهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا إقامة

قصر الفرض الرباعي

(منها) أي من الرخص **(قصر فرضه**[١] **الرباعي فيقصر إن نوى أقل من نصف شهر أو نوى مدتها)** أي مدة[٢] الإقامة[٣] وهي نصف شهر **(بموضعين**[٤] **أو دخل بلداً عازماً خروجه غداً أو بعد غد فطال مكثه ، وكذا عسكر دخل أرض**[٥] **حرب أو حاصر حصناً فيها**[٦]**، أو أهل البغي**[٧] **في دارنا**[٨] **في غير مصر**[٩] **ونووا**[١٠] **إقامة**

---

(١) في (ص) : فرض.

(٢) في (ح) : هذه.

(٣) في (ز) : القيام.

(٤) قال في المبسوط : " نية الإقامة ما يكون في موضع واحد فإن الإقامة ضد السفر والانتقال من أرض إلى أرض يكون ضرباً في الأرض ".
انظر : ح١، ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٥) في (ج) : دار.

(٦) فيها : أي في أرض الحرب.

(٧) أهل البغي هم الذين خرجوا على السلطان.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح٣، ص ٢٥.

(٨) المراد أن العسكر إذا حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير المصر فإنهم يقصرون وإن نووا إقامة نصف شهر.
انظر : الجامع الصغير، ص ١٠٩.

(٩) ظاهر هذا القيد أنه لو حاصروهم في المصر ونووا إقامة نصف شهر لا يقصرون وقد وقع التقييد به في الجامع الصغير والهداية وذكر في البناية أن هذا القيد معتبر. بينما ذكر في شرح العناية أن قوله في غير مصر ليس بقيد. وهذا هو المستفاد من إطلاق المبسوط فإنه جاء فيه قوله " وكذلك إن حاربوا أهل البغي في دار الإسلام وحاصروهم " وهذا ما مال إليه صاحب منحة الخالق وذكر أن التقييد بغير المصر في الجامع الصغير لأنه في عدم الجواز أبعد عن توهم الجواز في غير المصر.
انظر : البناية في شرح الهداية، ح٣، ص ٢٥. الجامع الصغير، ص ١٠٩. شرح العناية على الهداية، ح٢، ص ٣٧. المبسوط، ح١، ص ٢٤٩. منحة الخالق على البحر الرائق، ح٢، ص ١٣٣. الهداية، ح٢، ص ٣٧.

(١٠) في (ك) : وإن نووا.

مدتها) أي يقصر الجماعة المذكورون[١] وإن نووا إقامة نصف شهر؛ لأنهم لم يصيروا مقيمين بنية الإقامة[٢] **(لا أهل أخبية نووها في الأصح)** أي لا يقصر أهل أخبية نووا إقامة نصف شهر في أخبيتهم؛ لأن نية الإقامة تصح منهم في الصحراء فإن[٣] الإقامة أصل فلا تبطل بانتقالهم من مرعى إلى مرعى هو[٤] الصحيح[٥]. وقيل لا تصح نية إقامتهم فإن الإقامة[٦] لا تصح إلا في الأمصار أو [في][٧] القرى. ولفظ المختصر : وبصحراء دارنا وهو خِبَائي لا بدار الحرب أو البغي محاصراً كمن طال مكثه بلا نية[٨] أي يقصر الرباعي إلى أن ينوي الإقامة بصحراء دارنا والحال أنه خبائي أي من أهل الخباء[٩] وهو الخيمة[١٠]

---

(١) في (ج)، (ح)، (خ)، (ك) : المذكورة.

(٢) قال في شرح العناية : إن نيتهم لم تصادف محلها لأن محلها هو ما يكون محل قرار وهؤلاء بين أن ينتصروا فيقروا أو يهزموا فيفروا.

انظر : ح٢، ص ٣٦ - ٣٧.

(٣) في (ك) : لأن.

(٤) في (ح)، (ك) : هذا هو.

(٥) عبر عنه بالصحيح بينما عبر عنه المصنف بالأصح وهو تعبير صاحب الهداية ، بينما جاء في الذخيرة قول شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - :" والصحيح أنهم مقيمون لأن الإقامة للمرء أصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط إنما ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى مرعى " كما ذكر في الذخيرة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله - في أنهم يقصرون أم لا ؟.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٨٠، ل ب. الهداية، ح٢، ص ٣٧.

(٦) في (ج)، (ك) : نية الإقامة.

(٧) وردت في (ح)، (خ)، (ك).

(٨) انظر : النقاية مختصر الوقاية، ص ٢٦.

(٩) في (ج) : الأخباء.

(١٠) قال في المغرب : الخِباء الخيمة من الصوف.

انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ٢٤١.

....

فإنه [لا](١) يقصر؛ فإن نية الإقامة [من أهل الأخباء](٢) في صحراء دارنا صحيحة أما غير أهل الخِباء(٣) لو نوى الإقامة في(٤) صحراء دارنا لا يصح . فعلم [منه](٥) أن من حاصر أهل البغي في دارنا لا يصح منه نية الإقامة إذا كان في الصحراء(٦). قوله لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فإنه جعل نية الإقامة في صحراء(٧) دارنا غاية للقصر(٨)، وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر. ثم [قوله](٩) لا بدار الحرب [أو البغي](١٠) محاصراً نفي لذلك النفي(١١) فيكون حكمه القصر أي يقصر إن نوى إقامة نصف شهر بدار الحرب محاصراً(١٢). وقوله كمن طال مكثه(١٣) بلا نية لما فهم من

---

(١) ليست في (ر).

(٢) وردت في (ج)، (خ)، (ر).

(٣) في (ك) : الأخبية.

(٤) في (ك) : إذا كان في.

(٥) وردت في (ج)، (خ)، (ك).

(٦) ظاهر كلام الشارح اعتبار قيد (في غير المصر).

(٧) في (ح) : بصحراء.

(٨) قال في المختصر : " فيقصر الرباعي إلى أن يدخل بلده أو ينوي إقامة نصف شهر بلدةٍ أو قرية واحدة . وبصحراء دارنا وهو خبائي ".
انظر : ص ٢٦.
فجعل غاية القصر دخول بلدٍ أو نية إقامة نصف شهر ببلدة أو قرية واحدة أو بصحراء دارنا حال كونه خبائياً.

(٩) ليست في (خ)، (ر)، (ز).

(١٠) وردت في (ك).

(١١) نفي النفي إثبات فيكون حكمه القصر.

(١٢) في (ج)، (ح)، (ذ)، (ر)، (ز) : محاصراً لذلك.

(١٣) في (ك) : مكثه في بلدة أو قرية.
وما في المختصر كما هو مثبت أعلاه.

فلو أتم مسافر وقعد الأولى تم فرضه وأساء . وما زاد نفل وإن لم يقعد بطل فرضه

قوله لا بدار الحرب حكم القصر قال : كمن طال مكثه أي يقصر من[١] طال مكثه في بلدة أو قرية بلا نية المكث (**فلو أتم مسافر**[٢] **وقعد الأولى تم فرضه وأساء**) لتأخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى[٣] (**وما زاد**[٤] **نفل وإن لم يقعد بطل فرضه**[٥]) لترك القعدة[٦] وهي فرض عليه.

---

(١) في (ز) : كمن.

(٢) ذهب الحنفية إلى أن فرض المسافر في الرباعية ركعتان.

انظر : الأصل، ح١، ص ٢٥١. الكتاب (مختصر القدوري)، ح١، ص ١٠٦.

وذهب المالكية إلى أن قصر الرباعية سنة مؤكدة للمسافر سفراً مباحاً طويلاً. فإن أتم المسافر فقد أساء وعليه الإعادة ركعتين في الوقت استحباباً.

انظر : الكافي لابن عبد البر، ص ٦٧.

أما الشافعية فإنهم يرون أن قصر الرباعية رخصة في السفر الطويل المباح فيجوز للمسافر قصر الرباعية المؤداة.

انظر : روضة الطالبين، ح١، ص ٣٨٩.

وذهب الحنابلة إلى أن المسافر سفراً مباحاً طويلاً له قصر الرباعية وأن القصر أفضل من الإتمام.

انظر : شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٣) فيه إشارة إلى حديث يعلي الذي أخرجه مسلم وأصحاب السنن وأحمد.

عن يعلي بن أمية قال : " قلت لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوٓا ﴾ [النساء : ١٠١] فقد أمن الناس ؟ فقال : عجبتُ مما عجبتَ منه فسألتُ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال : صدقةٌ تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ".

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ح٥، ص ١٩٦. واللفظ له. الجامع الصحيح للترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب من سورة النساء، ح٥، ص ٢٤٣. وقال حسن صحيح. سنن أبي داود (حمص : دار الحديث)، كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر، ح٢، ص ٧. سنن ابن ماجة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب تقصير الصلاة في السفر، ح١، ص ٣٣٩. سنن النسائي، كتاب تقصير الصلاة في السفر، ح٣، ص ١١٦. مسند أحمد، مسند عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- ح١، ص ٢٥، ص ٣٦.

(٤) في (ك) : وما زاد عليه.

(٥) في (ر) : فرضه عليه.

(٦) في (ج)، (ذ) : القعدة الأولى. وفي (خ) : القعدة الأخيرة.

=

مسافر أمَّه مقيم يتم في الوقت، وبعده لا يؤمُّه . وفي عكسه قصر المسافر وأتم المقيم ويقول ندباً أتموا صلاتكم فإني مسافر. ويبطل الوطن الأصلي مثله لا السفر، ووطن الإقامة مثله والسفر والأصلي .

(**مسافر أمَّه مقيم يتم في الوقت، وبعده لا يؤمُّه**) إذ في الوقت[1] يصير فرضه أربعاً بالتبعية، وبعد الوقت لا يتغير فرضه أصلاً (**وفي عكسه**) أي إمامة المسافر للمقيم[2] (**قصر المسافر وأتم المقيم ويقول ندباً أتموا صلاتكم فإني مسافر**[3]. **ويُبطل الوطنَ الأصلي مثلُه لا السفر، ووطنَ الإقامة مثلُه والسفر والأصلي**) الوطن الأصلي هو المسكن. ووطن الإقامة موضع نوى أن يستقر فيه خمسة عشر يوماً أو أكثر من غير أن يتخذه مسكناً. فإذا كان للإنسان وطن أصلي ثم اتخذ موضعاً آخر وطناً أصلياً سواء كان

= قال في الأصل : " صلاة المسافر الفريضة ركعتان فما زاد عليهما فهو تطوع فإن خلط المكتوبة بالتطوع فسدت صلاته إلا أن يقعد في الركعتين الأولين قدر التشهد لأن التشهد فصل لما بينهما ".

انظر : ح١، ص ١٥١ - ١٥٢.

(١) في (ح) : إذا اقتدى في الوقت.

(٢) هكذا في (ح)، (خ). وفي باقي النسخ : المقيم.

(٣) في (ب) : فإنا قوم سفر.

وقد روى عمران بن حصين - رضي الله عنه - أن الرسول - صلى الله عليه وسلم -كان يصلي في فتح مكة ركعتين ويقول : " يا أهل البلد صلوا أربعاً فإنا قوم سَفر ". أخرجه أبو داود في سننه (حمص : دار الحديث)، كتاب الصلاة، باب متى يتم المسافر، ح٢، ص ٢٤. واللفظ له. وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عمران بن حصين، ح٤، ص ٤٣٠، ص٤٣١، ص٤٣٢. والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر، ح١، ص ٤١٧.

وقال الحافظ ابن حجر : الحديث صححه الترمذي. وقال الحافظ الزيلعي : الحديث أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح. إلا أن الترمذي أخرجه بغير هذا السياق.

انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص ٢١٢. نصب الراية، ح٢، ص ١٨٧.

وانظر : الجامع الصحيح للترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في التقصير في السفر، ح٢، ص ٤٣٠.

والسفر وضده لا يغيران الفائتة .

بينهما مدة السفر أو لم يكن يبطل الوطن الأصلي الأول[١]. حتى لو دخله لا يصير مقيماً إلا بنية الإقامة[٢]. لكن لا يبطل الوطن الأصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الأصلي يصير مقيماً بمجرد الدخول. وأما وطن الإقامة فإنه يبطل بوطن الإقامة فإنه إذا كان له وطن إقامة ثم اتخذ موضعاً آخر وطن إقامة وليس بينهما مدة السفر لم يبق الموضع الأول وطن الإقامة حتى لو دخله لا يصير مقيماً إلا بنية [الإقامة][٣]. وكذا إن سافر عنه وكذا إن انتقل [عنه][٤] إلى وطنه الأصلي.

(**والسفر**[٥] **وضده لا يغيران الفائتة**) أي إذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر، وإن قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر.

---

(١) ويدل عليه أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – بعد الهجرة عد نفسه في مكة من المسافرين وذلك لما دخلها فاتحاً وكذا في حجة الوداع.

وقد سبق تخريج حديث قصره – صلى الله عليه وسلم – الصلاة في فتح مكة في ص ٢٧٩.

وعن يحيى بن أبي إسحاق قال سمعت أنساً – رضي الله عنه– يقول : " خرجنا مع النبي – صلى الله عليه وسلم – من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة. قلت أقمتم بمكة شيئاً ؟ قال: أقمنا بها عشراً ". رواه البخاري ومسلم.

انظر : صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في التقصير وكم يقيم حتى يقصر، ح١، ص ١٩١. واللفظ له. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ح٥، ص ٢٠٢. وفي رواية له " خرجنا من المدينة إلى الحج " ثم ذكر مثله.

(٢) أي نية الإقامة خمسة عشر يوماً أو أكثر.

(٣) وردت في (ك).

(٤) ليست في (ح)، (خ)، (ذ)، (ر).

(٥) في (ك) : والمسافر.

باب صلاة الجمعة

شُرط لوجوبها لا لأدائها الإقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والعقل والبلوغ وسلامة العين والرجل. فتقع فرضاً إن صلاها فاقدها وإن لم تجب عليه .

وشُرط لأدائها المصر أو فناؤه.

باب [صلاة][1] الجمعة

شروط وجوبها

(شُرط لوجوبها لا لأدائها الإقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة [والعقل][2] والبلوغ وسلامة العين[3] والرجل. فتقع فرضاً إن صلاها فاقدها وإن لم تجب عليه[4]) قوله (فتقع [فرضاً][5]) تفريع لقوله (لا لأدائها).

شروط أدائها

(وشُرط لأدائها المصر أو فناؤه) اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو : موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود. وعند البعض هو : موضع إذا اجتمع أهله في أكبر مساجده لم يسعهم[6]. فاختار المصنف هذا

---

(١) وردت في (أ) ، (ج).

(٢) وردت في (ك) .

(٣) في (ذ) : العينين.

هذا وقد قال أبو حنيفة -رحمه الله- الأعمى لا يلزمه شهود الجمعة وإن وجد قائداً. وقالا : إذا وجد قائداً تلزمه الجمعة.

انظر : المبسوط، ح٢، ص ٢٢ - ٢٣.

(٤) إذا صلى الجمعة من لم يتصف بكل واحد من هذه الشروط وإن اتصف ببعضها كالمسافر والمريض والعبد أجزأه ذلك عن فرض الوقت لأنه إنما سقط الوجوب للتخفيف عنه فمتى تحمل وصلى جاز.

انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٧٤، ل أ.

(٥) وردت في (ح)، (ك).

(٦) القول الأول قول أبي يوسف -رحمه الله- وهو اختيار الكرخي وهو ظاهر الرواية. والقول الثاني مروي عنه أيضاً وهو اختيار الثلجي.

انظر : الهداية، ح٢، ص ٥٢.

وذكر في المبسوط أن ظاهر الرواية هو القول الأول. إلا أنه ذكر قول ابن شجاع أن أحسن ما قيل في المصر أن أهله إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة.

انظر : ح٢، ص ٢٣.

وما لا يسع أكبر مساجده أهله مصر . وما اتصل به معداً لمصالحه فناؤه.
وجازت بمنى في الموسم للخليفة أو لأمير الحجاز لا لأمير الموسم ولا بعرفات.

القول فقال : (**وما لا يسعُ أكبرُ مساجدِه أهلَه مصرٌ**) وإنما اختار هذا دون التفسير الأول لظهور التواني في أحكام الشرع لا سيما [في][١] إقامة الحدود في الأمصار[٢].

(**وما اتصل به معداً لمصالحه فناؤه**) مصالح المصر ركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة[٣] ونحو ذلك.

(**وجازت بمنى في الموسم**[٤] **للخليفة أو لأمير الحجاز لا لأمير الموسم**[٥] **ولا بعرفات**[٦].

---

(١) وردت في (ز)، (ص)، (ك).

(٢) سبب عدم أخذ المصنف بالتفسير الأول مع أنه ظاهر الرواية واختيار صاحب الهداية هو ظهور الكسل في إقامة الحدود في كثير من أمصار المسلمين فلو أخذ بذلك التفسير لزم عدم صحة الجمعة في كثير من أمصار المسلمين لعدم صدق التعريف عليها.

انظر : عمدة الرعاية، ح١، ص ٢٤٠.

(٣) في (ح) : وصلاة الجنازة ودفن الموتى.

(٤) المراد بالموسم موسم الحج.

(٥) المراد أن الجمعة تجوز في منى إذا كان الإمام هو الخليفة أو أمير الحجاز لأن ولاية إقامة الجمعة لهما. والخليفة وإن كان قصد السفر للحج فالسفر إنما يرخص له في ترك الجمعة لا أنه يمنع صحتها. أما أمير الموسم فيلي أمور الحج لا غير وإنما لا تجوز له إقامة الجمعة لقصور ولايته. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لأن منى تتمصر في أيام الموسم. وقال محمد - رحمه الله - لا جمعة في منى لأنها من القرى.

انظر : الجامع الصغير، ص ١١٢. شرح الجامع الصغير لحسام الدين (مخطوط)، و ٢٣، ل ب.

فتح القدير، ح٢، ص ٥٤. الهداية، ح٢، ص ٥٣ - ٥٤.

(٦) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله -.

انظر : المراجع السابقة.

والسلطان أو نائبه ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها.

والسلطان أو نائبه ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها) هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأما عندهما فلابد من ذكر طويل يسمى خطبة(١).

وعند الشافعي - رحمه الله - لابد من خطبتين يشتمل كل منهما(٢) على التحميد والصلاة(٣) والوصية بالتقوى. والأولى على القراءة(٤) والثانية [على](٥) الدعاء للمؤمنين(٦).

---

(١) انظر : الأصل، ح١، ص ٣١٨ - ٣١٩. الجامع الصغير، ص ١١٢. المبسوط، ح٢، ص ٣٠.

(٢) في (ذ)، (ص) : كل واحد منهما.

(٣) أي الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - .

(٤) المراد قراءة القرآن ولو آية . واختلف الشافعية في ذلك قال في المجموع : الصحيح المنصوص في الأم تجب في إحداهما أيتهما شاء. والثاني وهو المنصوص في البويطي ومختصر المزني : تجب في الأولى. وذكر النووي أن المذهب عند الأصحاب أنها تجب في إحداهما لا بعينه إلا أنه يستحب جعلها في الأولى.

انظر : الأم، ح١، ص ٢٠١. المجموع، ح٤، ص ٥٢٠. مختصر المزني، ص ٢٧.

(٥) ليست في (ح).

(٦) انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ح٢، ص ١٧٦- ١٧٧. فتح العزيز شرح الوجيز، ح٤، ص ٥٧٦ - ٥٧٨. مختصر المزني، ص ٢٧. الوجيز، ح١، ص ٦٣ - ٦٤.

وذهب المالكية إلى أنه يشترط لصحة صلاة الجمعة أن يتقدمها خطبتان مما تسميه العرب خطبة وهو الكلام المنبه به على أمور دينهم. ويندب أن تشتمل الخطبة على الحمد والصلاة والأمر بالتقوى وقراءة شيء من القرآن والدعاء للمؤمنين.

انظر : جواهر الإكليل، ح١، ص ٩٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٣٧٨. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٣٧٨. مختصر خليل، ح١، ص ٩٥ -٩٦.

والخطبتان من شروط صحة صلاة الجمعة عند الحنابلة. والصحيح عندهم أن الخطبتين يجب أن تتضمنا الحمد والصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - وقراءة آية والوصية بالتقوى.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ٣٨٦ -٣٨٨. كشاف القناع، ح٢، ص ٣٢. المبدع، ح٢، ص ١٥٧ -١٥٨. المقنع، ح٢، ص ١٥٧ - ١٥٨.

والجماعة وهم ثلاثة رجال سوى الإمام فإن نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر، وإن بقي ثلاثة أو نفروا بعد سجوده أتمها. والأذن العام ومن صلح إماماً في غيرها صلح فيها. وكره ظُهر معذور أو مسجون بجماعة في مصر يومها.

(**والجماعة وهم ثلاثة رجال سوى الإمام**[١] **فإن نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر**[٢]**، وإن بقي ثلاثة أو نفروا بعد سجوده أتمها. والأذن العام ومن صلح إماماً في غيرها** [**صلح فيها**][٣]) [أي إن][٤] أمَّ المسافر أو المريض أو العبد في الجمعة صحت خلافاً لزفر[٥] - رحمه الله - له أنها[٦] ليست بواجبة عليهم، قلنا : إذا حضروا وصلوا[٧] الجمعة صارت[٨] فرضاً عليهم[٩]. (**وكره ظُهر معذور أو**[١٠] **مسجون بجماعة في مصر يومها**) لأن الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز إلا جماعة واحدة؛ ولهذا لا يجوز الجمعة[١١] عند أبي يوسف -رحمه الله - بموضعين

---

(١) هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - اثنان سوى الإمام . والأصح أن قول محمد مثل أبي حنيفة - رحمهما الله -.
انظر : المبسوط، ح٢، ص ٢٤. الهداية، ح٢، ص ٦٠.

(٢) هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : إذا افتتح الصلاة ثم نفر الناس عنه صلى جمعة.
انظر : الجامع الصغير، ص ١١١ - ١١٢. المبسوط، ح٢، ص ٣٤. الهداية، ح٢، ص ٦١.

(٣) ليست في (ك).

(٤) ليست في (ر).

(٥) سبقت ترجمته في ص ١٩.

(٦) هكذا في (ج)، (ز) وفي باقي النسخ : لأنها.

(٧) في (ز)، (ص) : وأدوا.

(٨) في (ك) : صحت صارت.

(٩) انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٢٢. الهداية، ح٢، ص ٦٢.

(١٠) في (ج)، (ح)، (خ)، (ر) : و.

(١١) في (ك) : لا يجوز الجماعة في مصر واحد .

وظُهر من لا عذر له فيه قبلها

إلا إذا كان مصراً له جانبان[١] فيصير في حكم مصرين كبغداد[٢] فيجوز [حينئذ][٣] في موضعين دون الثالث[٤].

وعند محمد - رحمه الله - لا بأس بأن يُصَلَّى في موضعين أو ثلاثة سواء كان للمصر جانبان أو لم يكن[٥]. ولما ذكر حكم المعذور عُلم منه كراهة[٦] ظهر غير المعذور بالطريق الأولى (**وظُهر من لا عذر له فيه قبلها**[٧]) قوله فيه أي في المصر.

---

(١) كما لو كان في وسط المصر نهر عظيم فيكون كل جانب في حكم مصر على حده.

انظر : المبسوط، ح٢، ص ١٢٠.

(٢) هي من بلاد العراق، وتقع على ضفتي دجلة، أول من جعلها مدينة أبو جعفر المنصور بعد أن خطها أبو العباس السفاح ومن ثم كانت عاصمة الدولة العباسية . وهي اليوم عاصمة العراق، وتمتاز بحجمها السكاني الكبير وفيها الكثير من الآثار الإسلامية.

انظر : معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، ص ١٢٦ - ١٢٧. الموسوعة العربية العالمية، ح٥، ص ١١ - ١٣.

(٣) وردت في (ز)، (ص).

(٤) في (ح)، (خ)، (ذ)، (ك) : الثلاثة.

(٥) قال في المبسوط : " فالصحيح من قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - أنه يجوز إقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين وأكثر من ذلك. وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيه روايتان : في إحدى الروايتين تجوز في موضعين ولا تجوز في أكثر من ذلك، وفي الرواية الأخرى لا يجوز إقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين إلا أن يكون في وسط المصر نهر عظيم كما هو ببغداد ".

انظر : ح٢، ص ١٢٠.

(٦) في (ز)، (ص) : كراهية.

(٧) قال في الفتح : لابد من كون المراد بالكراهة التحريم. وذكر في المبسوط أن الصلاة تجزئه إلا أنه أساء، وقال زفر لا يجزئه الظهر.

انظر : فتح القدير، ح٢، ص ٦٣. المبسوط، ح٢، ص ٣٢.

ثم سعيه إليها والإمام فيها يبطله أدركها أو لا. ومدركها في التشهد أو في سجود السهو يتمها. وإذا أُذن الأول تركوا البيع وسعوا. وإذا خرج الإمام حرم الصلاة والكلام حتى يتم خطبته . وإذا جلس على المنبر أذن ثانياً بين يديه واستقبلوه مستمعين. ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائماً طاهراً ، وإذا تمت أقيم وصلى الإمام بالناس ركعتين.

(**ثم سعيه إليها والإمام فيها يبطله أدركها أو لا**) هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - أما عندهما - رحمهما الله - فلا يبطل ظهره إلا أن يقتدي[١]. (**ومدركها في التشهد أو [في][٢] سجود السهو يتمها[٣]. وإذا أُذن الأول تركوا البيع[٤] وسعوا. وإذا خرج الإمام حرم الصلاة والكلام[٥] حتى يتم خطبته[٦]. وإذا جلس على المنبر أُذن ثانياً بين يديه[٧] واستقبلوه[٨] مستمعين . ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائماً طاهراً[٩]، وإذا تمت أقيم وصلى الإمام [بالناس][١٠] ركعتين**).

---

(١) انظر : المبسوط، ح٢، ص ٣٣. الهداية، ح٢، ص ٦٤.

(٢) ليست في (أ)، (ب)، (ص).

(٣) أي يتمها جمعة وهذا عندهما. وقال محمد - رحمه الله - يصلي أربعاً ما لم يدرك الركعة الأخيرة.
انظر : الأصل، ح١، ص ٣٢٩. المبسوط، ح٢، ص ٣٥. الهداية، ح٢، ص ٦٦.

(٤) في (ص) : البيع والشراء. وفي (ك) البيع والشري.
والأصح عند الحنفية أن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال.
انظر : الهداية، ح٢، ص ٦٩.
وقال الطحاوي - رحمه الله - الأذان الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي إلى الجمعة هو الأذان عند المنبر بعد خروج الإمام فإنه هو الأصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر : المبسوط ، ح١ ، ص١٣٤ .

(٥) في (ج)، (ح) : الكلام والصلاة.

(٦) في (ب) : الخطبة.

(٧) في (أ) : يدي.

(٨) في (أ) : ويستقبلوه.

(٩) هذا للاستحباب ولو خطب قاعداً أو على غير طهارة جاز مع الكراهة.
انظر : الهداية ، ح٢، ص ٥٨ - ٥٩ .

(١٠) وردت في (ك).

باب صلاة العيدين

حبب يوم الفطر أن يأكل قبل صلاته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدي فطرته ويخرج إلى المصلى غير مكبر جهراً في طريقه ولا يتنفل قبل صلاة العيد. وشُرط لها شروط الجمعة وجوباً وأداء إلا الخطبة.

باب [صلاة][1] العيدين

ما يستحب في يوم العيد

(**حُبِبَ يوم الفطر أن يأكل قبل صلاته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدي فطرته**[2] **ويخرج إلى المصلى غير مكبرٍ**[3] **جهراً**[4] **في طريقه**) نفى التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسناً (**ولا يتنفل قبل صلاة العيد**).

شروط وجوب صلاة العيد وشروط أدائها

(**وشُرِط لها شروط**[5] **الجمعة وجوباً**[6] **وأداءً إلا الخطبة**[7]) أفاد بهذه[8] العبارة أن صلاة العيد واجبة.

---

(١) وردت في (أ).

(٢) المراد زكاة الفطر.

(٣) في (ك) : ولا يكبر.

(٤) نفي الجهر بالتكبير في طريقه إلى صلاة عيد الفطر هو قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : يجهر بالتكبير اعتباراً بالأضحى.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٧٩. الهداية، ح٢، ص ٧٢.

(٥) في (ب) : وشرطها كشروط.

(٦) سبق بيان شروط وجوب الجمعة وكذا شروط أدائها في ص ٢٨١.

(٧) المراد أن الخطبة من شروط أداء الجمعة ولكنها ليست بشرط في صلاة العيد ولهذا فالخطبة في الجمعة قبل الصلاة وفي العيد بعدها.

انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، و ٨٦، ل أ. المبسوط، ح٢، ص ٣٧.

(٨) هكذا في (ز)، (ك). وفي باقي النسخ : هذه.

ووقتها من ارتفاع ذُكاء إلى زوالها.

وهو رواية عن أبي حنيفة[١] - رحمه الله - وهو الأصح[٢]. وقد قيل إنها سنة عند علمائنا[٣]، فإن محمداً - رحمه الله - قال: عيدان اجتمعا[٤] في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة[٥]. فأجيب بأن محمداً - رحمه الله - إنما سماها سنة؛ لأن وجوبها ثبت بالسنة[٦] (**ووقتها من ارتفاع ذُكاء[٧] إلى زوالها.**) وقتها

---

(١) روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أن صلاة العيد تجب على من تجب عليه صلاة الجمعة. وفي الأصل ما يدل على الوجوب فإنه قال: لا يصلي التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة كسوف الشمس. ومعلوم أن صلاة العيد تؤدى بجماعة فلو كانت سنة لاستثناها أيضاً.

انظر: الأصل، ج١، ص ٣٩٥. بدائع الصنائع، ج١، ص ٢٧٥. المبسوط، ج٢، ص ٣٧.

(٢) إلى هذا مال صاحب الهداية، وصاحب الاختيار لتعليل المختار، وعبر عنه في البدائع بالصحيح.

انظر: الاختيار لتعليل المختار، ج١، ص ٨٥. بدائع الصنائع، ج١، ص ٢٧٥. الهداية، ج٢، ص ٧١.

(٣) قال في المبسوط: " والأظهر أنها سنة ولكنها من معالم الدين أخذها هدى وتركها ضلالة ".

انظر: ج٢، ص ٣٧.

وذهب المالكية إلى أن صلاة العيد سنة مؤكدة.

انظر: الذخيرة للقرافي، ج٢، ص ٤١٧. الكافي لابن عبد البر، ص ٧٧.

والصحيح عند الشافعية أنها سنة مؤكدة.

انظر: روضة الطالبين، ج٢، ص ٧٠. الغاية والتقريب، ص ٩٠.

والذي عليه مذهب الحنابلة أنها فرض كفاية.

انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٢، ص ٢١٣. كشاف القناع، ج٢، ص ٥٠.

(٤) في (ح)، (ك): إن اجتمعا. وفي (س): إذا اجتمعا.

والمراد بالعيدين: العيد والجمعة.

(٥) قال في الجامع الصغير: " عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والآخر فريضة ولا يترك واحد منهما ".

انظر: ص ١١٣.

(٦) ويؤكد ذلك قوله: " ولا يترك واحد منهما ".

(٧) في (أ): الشمس.

وقد سبق في ص ١٥٤ بيان أن معنى ذكاء: الشمس.

ويصلي بهم الإمام ركعتين يكبر للإحرام ويُثني ثم يكبر ثلاثاً ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبراً. وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلاثاً وأخرى للركوع. ويرفع يديه في الزوائد. ويخطب بعدهما خطبتين يعلم الناس فيهما أحكام الفطرة. ومن فاتته مع الإمام لم يقض .

كيفيتها

ويصلي بهم الإمام ركعتين يكبر للإحرام ويُثني[(١)] ثم [يكبر][(٢)] ثلاثاً ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبراً. [وفي][(٣)] الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلاثاً وأخرى للركوع. ويرفع يديه في الزوائد[(٤)]. ويخطب بعدهما خطبتين يعلم [الناس][(٥)] فيهما أحكام الفطرة. ومن فاتته مع الإمام لم يقض) أي إن صلى الإمام و لم يصل رجل معه لا يقضي

---

(١) أي يأتي بالثناء المأثور عقب تكبيرة الإحرام. وقد سبق ذكر الثناء في ص ١٨٦.

(٢) ليست في (ب)، (ت)، (ح)، (د).

(٣) ليست في (ك).

(٤) أي يرفع يديه فيما سوى تكبيرتي الركوع.

انظر : الهداية، ح٢، ص ٧٧.

وذهب المالكية إلى أنه يكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات بتكبيرة الإحرام فتكون الزوائد ستاً وذلك قبل القراءة ، وفي الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام وذلك قبل القراءة.

انظر : جواهر الإكليل، ح١، ص ١٠٢. الكافي لابن عبد البر، ص ٧٨. مختصر خليل، ح١، ص ١٠٢.

وذهب الشافعية إلى أنه يكبر في الأولى سبعاً غير تكبيرة الإحرام قبل القراءة ، وفي الثانية خمساً سوى تكبيرة القيام قبل القراءة.

انظر : روضة الطالبين، ح٢، ص ٧١. مغني المحتاج، ح١، ص ٣١٠- ٣١١. منهاج الطالبين، ح١، ص ٣١٠ - ٣١١.

وذهب الحنابلة إلى أنه يكبر في الأولى بعد تكبيرة الإحرام ستاً زوائد قبل القراءة ، وفي الثانية بعد القيام من السجود خمساً زوائد قبل القراءة.

انظر : كشاف القناع، ح٢، ص ٥٣. المبدع، ح٢، ص ١٨٣. المقنع، ح٢، ص ١٨٣.

(٥) وردت في (ك).

ويُصلَّى غداً لعذر لا بعده. والأضحى كالفطر أحكاماً لكن هنا ندب الإمساك إلى أن يصلي ولا يكره الأكل قبلها هو المختار . ويكبر جهراً في الطريق، ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والأُضحية. ويصلَّى بعذر أو بغيره أيامها لا بعدها.

(ويُصلَّى غداً لعذر[١] لا بعده. والأضحى كالفطر أحكاماً لكن هنا[٢] نُدب الإمساك إلى أن يصلي ولا يكره الأكل قبلها هو المختار[٣] . ويكبر جهراً في الطريق[٤]، ويعلم في الخطبة تكبير[٥] التشريق والأُضحية[٦]. ويُصلَّى بعذر أو بغيره أيامها لا بعدها[٧].

---

(١) في (د)، (ذ)، (ك) : بعذر.
والمراد إذا حدث عذر منع من الصلاة في يوم الفطر كما لو غُمَّ الهلال ليلة العيد و لم يصل خبر رؤيته إلا بعد الزوال فإنه يُصلى العيد في اليوم الثاني. فإن حدث عذر منع من الصلاة في اليوم الثاني أيضاً كالمطر ونحوه لا يُصلى .

(٢) في (د) : هناك.

(٣) المستحب أن لا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع من الصلاة فيأكل من أضحيته ولكن إن أكل قبل الصلاة قيل يكره ذلك، وقيل لا يكره وهو المختار. قال في البحر : ولا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة إذ لابد لها من دليل خاص.
انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ١٦٣. تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٢٦.

(٤) في (ذ) : في الطريق جهراً.
والجهر بالتكبير في طريقه إلى صلاة عيد الأضحى هو قول أبي حنيفة وصاحبيه - رحمهم الله -.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٧٩. الهداية، ح٢، ص ٧٢.

(٥) في (أ) ، (س)، (ك) : تكبيرات.

(٦) الأضحية في اللغة : من الضحى يقال ضحى تضحية : إذا ذبح الأضحية وقت الضُّحى.
انظر : المصباح المنير، ح٢، ص ٣٥٩.
وفي الاصطلاح : الذبح في الوقت المخصوص شرعاً.
انظر : الحدود والأحكام الفقهية، ص ١١٣.

(٧) إن تُركت صلاة عيد الأضحى في اليوم الأول لعذر أو لغير عذر صُلِّي في اليوم الثاني فإن لم يُصل ففي اليوم الثالث ذلك أن صلاة عيد الأضحى معروفة بوقت الأضحية فتتقيد بأيامها. إلا أن التأخير إن كان لغير عذر ففيه إساءة وإن كان لعذر فليس فيه إساءة.
انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٧٦. الهداية، ح٢، ص ٧٩.

والاجتماع يوم عرفة تشبهاً بالواقفين ليس بشيء . ويجب تكبير التشريق وهو قوله: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد من فجر يوم عرفة.

والاجتماع يوم عرفة تشبهاً(١) **بالواقفين**(٢) **ليس بشيء**(٣)) فإن الوقوف(٤) في مكان مخصوص وهو عرفات قد عُرف قربه، أما في غيره فلا. (**ويجب**(٥) **تكبير**(٦) **التشريق [وهو]**(٧) **قوله : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد**(٨) **من فجر [يوم]**(٩) **عرفة .**

---

(١) في (ذ)، (س)، (ك) : تشبيهاً.

(٢) في (ح) : للواقفين.

(٣) قال في الجامع الصغير : " والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء " قال في فتح القدير : ظاهر هذا اللفظ أنه مطلوب الاجتناب. وهذا يفيد الكراهة. وقال في البحر : " إن ظاهره أن الكراهة تحريمية " . وقال: الرازي في تحفة الملوك : إنه بدعة.
انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ١٦٤. تحفة الملوك، ص ٩٥. الجامع الصغير، ص ١١٥. فتح القدير، ح٢، ص ٧٩ - ٨٠.

(٤) جاء في (ج)، (س)، (ك) : أي ليس بشيء يتعلق به الثواب فإن الوقوف.
وظاهر العبارة يصدق على المباح، إلا أنه قال في فتح القدير : الأولى الكراهة لأن فيه حسماً لمفسدة اعتقادية تتوقع من العوام.
انظر : فتح القدير، ح٢، ص ٨٠.

(٥) قال في البحر : إن الأصح أن تكبيرات التشريق واجبة. وذكر في فتح القدير أن هذا هو الذي عليه أكثر الحنفية.
انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ١٦٤. فتح القدير، ح٢، ص ٨١.

(٦) في (س) : تكبيرات.

(٧) وردت في (ك).

(٨) هذا التكبير مأثور عن ابن مسعود - رضي الله عنه- وهو يشتمل على التكبير والتهليل والتحميد. أخرج ابن أبي شيبة عن الأسود قال : كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من النحر يقول : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد ".
قال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح.
انظر : مصنف ابن أبي شيبة، كتاب صلاة العيدين، باب التكبير من أي يوم هو إلى أي ساعة، ح٢، ص ٧٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ح١، ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

(٩) ليست في (أ)، (ب)، (ت)، (س)، (ك).

عقيب كل فرض أُدِّي بجماعة مستحبة على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم إلى عصر العيد ، وقالا : إلى عصر آخر أيام التشريق وبه يُعمل . ولا يدعه المؤتم ولو تركه إمامه.

عقيب كل فرض[1] **أُدِّي بجماعة مستحبة)** احتراز عن جماعة النساء وحدهن **(على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم**[2] **إلى عصر العيد ، وقالا : إلى عصر آخر أيام التشريق**[3] **وبه يُعمل**[4] **. ولا يدعه المؤتم ولو تركه**[5] **إمامه)**.

---

(١) في (ك) : صلاة فرض.

(٢) هذا قول أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا : التكبير على كل من صلى المكتوبة رجل أو امرأة، مسافر أو مقيم صلى وحده أو في جماعة في مصر أو غيره.

انظر : الأصل، ح١، ص ٣٤٧. الجامع الصغير، ص ١١٤ - ١١٥. الجامع الكبير، ص ١٣.

(٣) انظر : المراجع السابقة .

والتشريق : صلاة العيد من شرقت الشمس شروقاً إذا طلعت أو من أشرقت إذا أضاءت لأن ذلك وقتها.

وسميت أيام التشريق بذلك : لصلاة يوم النحر (العيد) وصار ما سواه تبعاً له ، أو لأن الأضاحي تُشرَّق فيها أي تقدد في الشمس.

انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ٤٤٠.

وأيام التشريق ثلاثة وأيام النحر ثلاثة ويمضي كله في أربعة أيام فاليوم العاشر من ذي الحجة للنحر خاصة ، واليوم الثالث عشر للتشريق خاصة. واليومان بينهما للنحر والتشريق.

انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٢٧٦.

(٤) قال في البحر : ذكر الاسبيجاني وغيره أن الفتوى على قولهما. وفي الخلاصة : وعليه عمل الناس اليوم. وفي المجتبى والعمل والفتوى في عامة الأمصار على قولهما.

انظر : البحر الرائق، ح٢، ص ١٦٥.

(٥) في (ج)، (د)، (ذ)، (ك) : ترك.

باب صلاة الخوف

إذ اشتد خوف عدو جعل الإمام أمة نحو العدو وصلى بأخرى ركعة إن كان مسافراً وركعتين إن كان مقيماً، ومضت هذه إليه وجاءت تلك الطائفة وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه. وجاءت الأولى وأتمت بلا قراءة ثم الأخرى بقراءة؛ لأنهم المسبوقون. وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين وبالأخرى ركعة.

باب صلاة الخوف[1]

كيفيتها

(**إذ اشتد خوف عدو جعل الإمام أمة نحو العدو وصلى بأخرى ركعة إن كان مسافراً وركعتين [إن كان][2] مقيماً ومضت هذه إليه**) أي إلى العدو[3] (**وجاءت تلك [الطائفة][4] وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه**) أي ذهبت هذه الطائفة إلى العدو (**وجاءت الأولى وأتمت بلا قراءة ثم الأخرى بقراءة؛ [لأنهم المسبوقون][5]. وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين وبالأخرى ركعة[6]**) اعلم أنه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فالعبارة الحسنة ما حُررت في المختصر وهو قوله : صلى بأخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره[7].

---

(١) قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - صلاة الخوف مشروعة بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال أبو يوسف-رحمه الله - أولاً مثل قولهما ثم رجع فقال : بل كانت في حياته - صلى الله عليه وسلم - خاصة ولم تبق مشروعة بعده.
انظر : شرح العناية على الهداية، ج٢، ص ٩٨. المبسوط، ج٢، ص ٤٥.

(٢) ليست في (أ)، (ب)، (ح).

(٣) في (ج)، (د)، (ذ)، (س) : أي ذهبت هذه الطائفة إلى العدو.

(٤) وردت في (ب)، (ك).

(٥) وردت في (ز)، (ك).

(٦) قال في الأصل : إن كان العدو في اتجاه القبلة فإن شاء الإمام أن يصلي بالناس جميعاً ويستقبل العدو فعل، وإن شاء جعلهم طائفتين أيضاً.
انظر : ج١، ص ٣٥١.

(٧) في (ج)، (ك) : في غير الثنائي.
وما في المختصر موافق لما هو مثبت أعلاه.
انظر : النقاية (مختصر الوقاية)، ص ٣١.

وإن زاد الخوف صلوا ركباناً فرادى بإيماء إلى ما شاؤا إن عجزوا عن التوجه. ويفسدها القتال والمشي والركوب.

فالثنائي يتناول[1] الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه. وغير الثنائي يتناول الثلاثي أي المغرب وظهر المقيم وعصره وعشاءه[2]. (**وإن زاد الخوف** الصلاة في شدة الخوف **صلوا ركباناً فرادى[3] بإيماء إلى ما شاؤا إن عجزوا عن التوجه.**

ويفسدها القتال والمشي والركوب). مفسدات صلاة الخوف

---

(١) في (ك) : يتناول الثنائي.

(٢) ذلك أن عدد الركعات لا ينقص بسبب الخوف.

انظر : المبسوط، ح٢، ص ٤٦.

(٣) هذا هو المفتى به.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٨٩. المختار للفتوى، ح١، ص ٨٩.

وروي عن محمد - رحمه الله - أنه جوز لهم الصلاة بجماعة.

انظر : الاختيار لتعليل المختار، ح١، ص ٨٩. المبسوط، ح٢، ٤٨. الهداية، ح٢، ص ١٠٢.

باب الجنائز

يسن للمحتضر أن يُوجَّه إلى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء، ويُلقن الشهادة. فإن مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تحته وكفنه وتراً ويوضع على التخت ويجرد عن الثياب ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق.

باب الجنائز(١)

(يسن(٢) للمحتضر أن يُوجَّه إلى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء(٣)، ويُلقن الشهادة. فإن(٤) مات يشد(٥) لحياه ويغمض عيناه ويجمر(٦) تحته وكفنه وتراً ويوضع على التخت ويُجرد [عن الثياب](٧) ويستر عورته ويوضأ(٨) بلا مضمضة غسل الميت
واستنشاق) خلافاً للشافعي(٩) - رحمه الله -.

---

(١) في (أ): باب صلاة الجنائز.
والجنائز جمع جنازة قال ابن سيده الجَنازة بالفتح: الميت والجِنازة بالكسر: السرير الذي يحمل عليه الميت.
قال الفارسي: لا يسمى جِنازة حتى يكون عليه ميت وإلا فهو سرير أو نعش.
انظر: لسان العرب، باب الزاي، فصل الجيم، ج٥، ص ٣٢٤.

(٢) هكذا في (ك). وفي باقي النسخ: سُن.

(٣) ذكر في الاختيار أن المتأخرين اختاروا الاستلقاء على قفاه. وقال في تبيين الحقائق أن ذلك أسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب موته وأمنع من تقوس أعضائه. لكن إذا ألقي على قفاه يرفع رأسه قليلاً ليصير وجهه إلى القبلة.
انظر: الاختيار لتعليل المختار، ج١، ص ٩١. تبيين الحقائق، ج١، ص ٢٣٤.

(٤) في (ح): فإذا.

(٥) في (ح)، (ذ): شُد.

(٦) يجمر أي يبخر بالطيب.
انظر: لسان العرب، باب الراء، فصل الجيم، ج٤، ص ١٤٥.

(٧) وردت في (ج).

(٨) غسل الميت المسلم - ما لم يكن شهيداً - واجب ولكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين.
انظر: المبسوط، ج٢، ص ٥٨.

(٩) انظر: الأم، ج١، ص ٢٦٥. الوجيز، ج١، ص ٧٣.
وذهب المالكية إلى أنه يندب للغاسل توضئة الميت ويتعهد أسنانه وأنفه بخرقة مبلولة ويميل رأسه عند مضمضته.
انظر: جواهر الإكليل، ج١، ص ١١٠. الفواكه الدواني، ج١، ص ٢٩٢. مختصر خليل، ج١، ص ١١٠.
وذهب الحنابلة إلى أنه يستحب أن يدخل الغاسل أصبعيه السبابة والإبهام وعليهما خرقة مبلولة بالماء بين شفتي الميت فيمسح أسنانه ومنخريه ولا يدخل الماء فيهما.
انظر: الإقناع للحجاوي، ج١، ص ٢١٥ - ٢١٦. التنقيح المشبع، ص ٩٨.

ويفاض عليه ماء مغلي بسدر أو حرض وإلا فالقراح ، ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء إلى التخت ثم على يمينه كذلك، ثم يُجلس مستنداً ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب . ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره

(**ويفاض عليه**[١] **ماء مغلي**[٢] **بسدر**[٣] **أو حُرُض**[٤] **وإلا فالقراح**[٥]) أي إن لم يكن فالماء القراح (**ويغسل رأسه ولحيته بالخِطْمي**[٦] **ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء إلى التخت ثم [على]**[٧] **يمينه كذلك**) وإنما قدم الاضجاع على اليسار ليكون البداية في الغسل بجانب يمينه[٨] (**ثم يُجلس مستنداً ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب. ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره**) خلافاً للشافعي - رحمه الله[٩] - .

---

(١) في (ك) : عليه ولحيته.

(٢) يستحب غلي الماء بالسدر أو الحرض مبالغة في التنظيف ولأن هذا يعين على استفراغ ما في البطن فيؤمن من تلويث الكفن بعد الفراغ من الغسل.
انظر : شرح العناية على الهداية، ح٢، ص ١٠٨. فتح القدير، ح٢، ص ١٠٨.

(٣) السدر : شجر النبق. والمراد به في باب الجنازة ورقه.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص٣٨٩ .

(٤) في (ذ) : بحرض أو سدر.
هذا والحُرْض والحُرُض : الأشنان.
انظر : الصحاح، باب الضاد، فصل الحاء، ح٣، ص ١٠٧٠.

(٥) الماء القراح : الخالص الذي لا يشوبه شيء من سويق أو غيره.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ١٦٦.

(٦) الخِطْمي بكسر الخاء وفتحها نبات مُحلِّلٌ مُنَضِّج ملين نافع لعسر البول والحصا ونضج الجراحات وغير ذلك.
انظر : القاموس المحيط، باب الميم، فصل الخاء، ح٤، ص ٥٤.

(٧) ليست في (أ).

(٨) في (ز) : اليمين.

(٩) قال الشافعي- رحمه الله - يسرح شعر الميت تسريحاً رفيقاً (لئلا ينتف).
انظر : الأم، ح١، ص ٢٦٥. مختصر المزني، ص ٣٥.
أما قص ظفر الميت (غير المحرم) فهو القول الجديد للشافعي - رحمه الله -.

=

ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده. وسنة الكفن له إزار وقميص ولفافة، واستحسن المتأخرون العمامة، ولها درع وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها. وكفايته له إزار ولفافة ولها ثوبان وخمار.

الكفن

(**ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مَسَاجِده**[1] . **وسنة الكفن له إزار وقميص ولفافة**[2]، **واستحسن المتأخرون العمامة**[3]. **ولها درع**[4] **وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها**[5] **ثدياها**[6] . **وكفايته له إزار ولفافة ولها ثوبان وخمار**) الثوبان الإزار واللفافة.

=انظر : روضة الطالبين، ح٢، ص ١٠٧.

وذهب مالك - رحمه الله - إلى كراهة تقليم ظفر الميت وأن ذلك بدعة.

انظر : التاج والإكليل، ح٢، ص ٢٣٨. جواهر الإكليل، ح١، ص ١١٣. مختصر خليل، ح١، ص ١١٣. المدونة، ح١، ص ١٦٣.

أما تسريح شعره فقال في مواهب الجليل يسرح لحيته بمشط واسع الأسنان وكذلك رأسه ويترفق في ذلك فإن خرج من المشط شيء يلقى في الكفن.

انظر : ح٢، ص ٢٣٨.

وأما الحنابلة فالذي عليه أكثرهم أنه يستحب تقليم ظفر الميت غير المحرم وأنه يكره تسريح شعره.

انظر : الإقناع للحجاوي، ح١، ص ٢١٧ - ٢١٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح٢، ص ٤٩٤ - ٤٩٥. المبدع، ح٢، ص ٢٣١ -٢٣٢. المقنع، ح٢، ص ٢٣١ - ٢٣٢.

(١) مَسَاجِدَ الإنسان : مواضع السجود منه وهي الجبهة والأنف واليدان والركبتان والرجلان. انظر : لسان العرب، باب الدال، فصل السين، ح٣، ص ٢٠٥.

(٢) في (ب)، (ح) : ولفافه وقميص.

(٣) اختلف الحنفية في العمامة في الكفن فكره ذلك بعض مشايخهم واستحسنه بعضهم إلا أنهم قالوا يجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حال الحياة. انظر : بدائع الصنائع، ح١، ص ٣٠٦. المبسوط، ح٢، ص ٦٠.

(٤) درع المرأة : قميصها. انظر : لسان العرب، باب العين، فصل الدال، ح٨، ص ٨٢.

(٥) في (د) : فوق.

(٦) في (ب) : ثديها.

ويبسط اللفافة ثم الإزار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الإزار ثم يلف يسار إزاره ثم يمينه ثم ا للفافة كذلك. وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه ثم الإزار تحت اللفافة . ويعقد الكفن إن خيف انتشاره. وصلاته فرض كفاية وهي أن يكبر رافعاً يديه ثم لا رفع بعدها. ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي -عليه السلام - ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها ولا تشهد.

(ويبسط[١] اللفافة ثم الإزار عليها ثم يقمص [الميت][٢] ويوضع على الإزار ثم يلف يسار إزاره ثم يمينه[٣] ثم اللفافة كذلك. وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه[٤] ثم الخمار فوقه[٥] [ثم الإزار][٦] تحت اللفافة . ويعقد الكفن إن خيف انتشاره[٧].

الصلاة على الميت

وصلاته فرض كفاية) أي إن أدى البعض سقط[٨] عن الباقين وإن لم يؤد[٩] أحد[١٠] يأثم الجميع **(وهي أن يكبر رافعاً يديه ثم لا رفع[١١] بعدها)** خلافاً للشافعي[١٢] - رحمه الله - **(ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي - عليه السلام - ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها)** خلافاً للشافعي[١٣] - رحمه الله - **(ولا تشهد)**.

---

(١) في (ب)، (ح)، (د)، (ذ) : وتُبسط.

(٢) ليست في (ز)، (س)، (ك).

(٣) يبدأ بيسار الإزار ليكون اليمين فوق اليسار.

(٤) أي فوق الدرع.

(٥) أي فوق الشعر.

(٦) وردت في (ك).

(٧) في (ز) : الانتشار.

(٨) في (ذ) : يسقط.

(٩) في (ج) : لم يؤدها.

(١٠) هكذا في (س). وفي بقية النسخ : واحد.

(١١) في (ح)، (س)، (ك) : لا يرفع.

(١٢) انظر : الأم، ح١، ص ٢٧١. الوجيز، ح١، ص ٧٧.
والمشهور عند المالكية أنه يندب رفع اليدين في التكبيرة الأولى فقط وأما رفعهما في بقية التكبيرات فهو خلاف الأولى.
انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ح١، ص٤١٨. الفواكه الدواني، ح١، ص٣٠٠ .
وذهب الحنابلة إلى أنه يرفع يديه مع كل تكبيرة .
انظر : شرح منتهى الإرادات ، ح١، ص٣٣٨ . المبدع، ح٢، ص٢٥٤ . المقنع، ح٢، ص٢٥٤ .

(١٣) قال الشافعي – رحمه الله- يقرأ بعد التكبيرة الأولى بفاتحة الكتاب. وقال في الوجيز إنها ركن.

=

ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطاً، اللهم اجعله لنا ذخراً ، اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً.

(**ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فَرَطاً، اللهم اجعله لنا ذُخراً**[(١)]**، اللهم اجعله لنا شافعاً مُشَفَّعاً**[(٢)]) أي أجراً يتقدمنا. وأصل الفَارِط والفَرَط فيمن يتقدم الواردة[(٣)] كذا في المغرب[(٤)]. والمشَفَّع : الذي يُعطَى[(٥)] الشفاعة[(٦)]. والدعاء للبالغين هذا: (اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا. اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام. ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان)[(٧)] وإنما قال في الأول

= انظر : الأم، ح١، ص ٢٧٠. مختصر المزني، ص ٣٨. الوجيز، ح١، ص ٧٦.

وقال مالك - رحمه الله - لا قراءة في الصلاة على الميت.

انظر : الذخيرة للقرافي، ح٢، ص ٤٥٩. المدونة، ح١، ص ١٥٨.

وذهب الحنابلة إلى وجوب قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الأولى.

انظر : شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ٣٤١. المقنع، ح٢، ص ٢٥١، ص ٢٥٥.

(١) يقال ذَخَرَ الشيء يذخره ذُخْراً : أي أدخره.

انظر : لسان العرب، باب الراء، فصل الذال، ح٤، ص ٣٠٢.

(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وليس فيه اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً.

انظر : السنن الكبرى، كتاب الجنائز، باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه إن استهل أو عرفت له حياة، ح٤، ص ١٠.

(٣) قال في الصحاح : الفَرَط بالتحريك الذي يتقدم الواردة فيهيء لهم الأرسان والدلاء ويمدر الحياض ويستقي لهم. وفي دعاء الطفل الميت اللهم اجعله لنا فَرَطاً أي أجراً يتقدمنا حتى نرد عليه.

انظر : الصحاح، باب الطاء، فصل الفاء، ح٣، ص ١١٤٨- ١١٤٩.

(٤) انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ١٣٤.

(٥) في (ز) : أعطي. وفي (ك) يعطى له.

(٦) قال في لسان العرب: المُشَفَّع الذي تقبل شفاعته.

انظر : لسان العرب، باب العين، فصل الشين، ح٨، ص ١٨٤.

(٧) هذا الحديث أخرجه أحمد وأصحاب السنن والبيهقي.

أخرج أحمد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا صلى على الجنازة قال : اللهم اغفر لحينا ... الحديث.

انظر : المسند للإمام أحمد. مسند أبي هريرة - رضي الله عنه- ح٢، ص ٣٦٨. الجامع الصحيح للترمذي، كتاب الجنائز، باب ما يقول في الصلاة على الميت، ح٣، ص ٣٤٤. سنن أبي داود، كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت، ح٣، ص ٢١١.

=

ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت. والأحق بالإمامة السلطان ثم القاضي ثم إمام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات ولا بأس بإذنه في الإمامة. فإن صلى غيرهم يعيد الولي إن شاء ولا يصلي غيره بعده. ومن لم يصل عليه فدفن صُلِّي على قبره ما لم يظن أنه تفسخ.

الإسلام وفي الثاني الإيمان؛ لأن الإسلام والإيمان[١] وإن كانا متحدين فالإسلام ينبئ عن الانقياد فكأنه دعاء في حال الحياة بالإيمان[٢] والانقياد. أما عند الوفاة فقد دعا بالتوفي على الإيمان وهو التصديق والإقرار وأما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفاة[٣] وبعده.

الأحق بالإمامة في الصلاة على الميت

(**ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت**[٤]. **والأحق بالإمامة السلطان ثم القاضي ثم إمام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات ولا بأس بإذنه في الإمامة**[٥] . **فإن صلى غيرهم يعيد الولي إن شاء ولا يصلي غيره بعده**[٦]. **ومن لم يُصل [عليه]**[٧] **فدفن صُلِّي على قبره ما لم يُظن أنه تفسخ**) وقد قدر بثلاثة أيام[٨].

=سنن ابن ماجة، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة، ح١، ص ٤٨٠.
وفي سنن أبي داود وابن ماجة زيادة " اللهم لا تحرمنا أجره ولا تُضلنا بعده ".
وقد أخرج الترمذي عن يحي بن أبي كثير قال حدثني أبو إبراهيم الأشهلي عن أبيه به إلى قوله : وذكرنا وأنثانا. قال الترمذي حديث حسن صحيح. وسمعت محمداً (يعني البخاري) يقول : أصح الروايات في هذا حديث يحيى بن أبي كثير عن أبي إبراهيم الأشهلي عن أبيه. وسألته عن اسم أبي إبراهيم فلم يعرفه.
انظر : الجامع الصحيح للترمذي، ح٣، ص ٣٤٣ -٣٤٤.
وأخرج هذا الحديث النسائي في سننه، كتاب الجنائز، باب الدعاء، ح٤، ص ٧٤. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائز، باب الدعاء في صلاة الجنازة، ح٤، ص ٤١.

(١) في (س) : الإيمان والإسلام.
(٢) في (ك) : بالإسلام.
(٣) في (ج)، (ح) : الفوات.
(٤) في (ك) : الميتة.
(٥) قوله (ولا باس بإذنه في الإمامة) جاء في (ك) على أنه من الشرح. وفي بقية النسخ هو من المتن.
(٦) في (د) : بعده غيره.
(٧) ليست في (ز)، (ك).
(٨) هذا التقدير مروي عن أبي يوسف - رحمه الله - وذكر في المبسوط أنه قد رواه ابن رستم عن محمد - رحمه الله - أيضاً. قال : " والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم لأنه يختلف باختلاف الأوقات في الحر والبرد وباختلاف الأمكنة وباختلاف حال الميت في السمن والهزال والمعتبر فيه أكبر الرأي ". قال في الهداية: " والمعتبر في معرفة ذلك أكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان ".
انظر : الأصل، ح١، ص ٣٨٥ - ٣٨٦. المبسوط، ح٢، ص ٦٩. الهداية، ح٢، ص ١٢١.

ولم تجز راكباً استحساناً . وكرهت في مسجد جماعة إن كان الميت فيه، وإن كان خارجه اختلف المشايخ – رحمهم الله –.

(**ولم تجز راكباً استحساناً**) [الاستحسان][1] هو : الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق[2] إليه الأفهام[3] فالقياس هنا أن يجوز راكباً؛ لأنه ليس بصلاة لعدم الأركان بل هو دعاء. والاستحسان أنها[4] صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطاً. (**وكرهت في مسجد جماعة**[5] **إن كان الميت فيه، وإن**[6] **كان**[7] **خارجه اختلف المشايخ – رحمهم الله –**) اختلاف المشايخ بناء على أن علة

---

(١) ليست في (ك).

(٢) في (ح)، (ز) : سبق.

(٣) قال في التوضح : الغالب في كتب أصحابنا أنه إذا ذكر الاستحسان أريد به القياس الخفي وهو دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إليه الأفهام وهو حجة عندنا.
انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح، ح٢، ص ٨١.
وقد ذهب بعض أصحاب مالك – رحمه الله – إلى القول بالاستحسان وعرفوه بأنه: القول بأقوى الدليلين.
وذكر الطوفي أن مذهب الإمام أحمد القول بالاستحسان وأن أجود ما قيل فيه أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص. وقد أنكر الشافعي – رحمه الله– الاستحسان المخالف للخبر.
انظر : إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ٦٨٧. الرسالة للشافعي، ص ٥٠٤، ص ٥٠٧. مختصر الروضة، ح٣، ص ١٩٠.
وقد ذكر جماعة من المحققين الأصوليين أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلاً للنزاع لأنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه.
انظر : إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص ٢٤١. التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ح٢، ص ٨١. المختصر في أصول الفقه، ص ١٦٢.

(٤) في (ك) : أنها إنما هي. وفي (د)، (ذ)، (ز)، (س) : أنها هي.

(٥) اختلف في الكراهة هل هي تحريمية أم تنزيهية ؟ والذي رجحه في فتح القدير أنها تنزيهية.
انظر : ح٢، ص ١٢٨.
وهذا الحكم في المسجد المعد للصلوات الخمس أما الذي بني لأجل صلاة الجنازة فلا كراهة.
انظر : تبيين الحقائق، ح١، ص ٢٤٢– ٢٤٣.
وقد ثبت عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه صلى على سهل وسهيل ابني البيضاء في المسجد فعن عائشة– رضي الله عنها – قالت : " والله لقد صلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– على ابني البيضاء في المسجد سهيل وأخيه " أخرجه مسلم.
انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنازة في المسجد، ح٧، ص ٣٩.

(٦) في (أ)، (ب)، (ت)، (ك) : ولو.

(٧) في (أ) : كان ميت.

ومن ولد فمات سمي وغسل وصلي عليه إن استهل وإلا أدرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل هو المختار.

صبي سبي فمات إن سبي بلا أحد أبويه أو مع أحدهما فأسلم عاقلاً أو أحدهما صُلّي عليه وإلا فلا.

الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد فإن كان الميت خارجه لا يكره عندهم، وعند البعض أن المسجد لم يبن إلا للصلوات الخمس فالميت إن كان خارجاً يكره عندهم أيضاً.

(**ومن ولد فمات سمي وغسل وصُلّي عليه إن استهل**[1] **وإلا أدرج**[2] **في خرقة ولم يصل عليه وغسل هو المختار**[3]) وفي ظاهر الرواية أنه لا يغسل[4] [لأنه في حكم الجزء حتى[5] لا يصلي عليه فكذا لا يغسل][6] لكن المختار هو الأول.

(**صبي سُبي**[7] **فمات إن سبي بلا أحد أبويه أو مع أحدهما فأسلم عاقلاً أو أحدهما صُلّي عليه وإلا فلا**) فإنه إن سبي بلا أحد أبويه يكون مسلماً تبعاً للدار فيصلى عليه، وإن سبي مع أحد أبويه فحينئذ لا يكون تبعاً للدار فإن أسلم هو والحال أنه عاقل فإسلامه صحيح فيُصلى عليه، وإن أسلم أحد أبويه[8] يكون مسلماً تبعاً لأحدهما فيصلى

---

(١) استهل الصبي : رفع صوته بالبكاء.
انظر : القاموس المحيط، باب اللام، فصل الهاء، ج٣، ص ٦٤١.

(٢) الإدراج : لف الشيء في الشيء.
انظر : لسان العرب، باب الجيم، فصل الدال، ج٢، ص ٢٦٩.

(٣) وهذا القول مروي عن أبي يوسف - رحمه الله - وهو اختيار صاحب الهداية.
انظر : المبسوط، ج٢، ص ٥٧. الهداية، ج٢، ص ١٣١.

(٤) انظر : الأصل، ج١، ص ٣٧٢.

(٥) في (ز) : الذي.

(٦) وردت في (ج)، (د)، (ز)، (س).

(٧) السبي : الأسر والاسترقاق.
انظر : طُلبة الطَّلبة، ص ١٥٧.

(٨) في (ذ)، (ك) : أحدهما.

كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها.
وسن في حمل الجنازة أربعة وأن تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خبباً. وكره الجلوس قبل وضعها، والمشي خلفها أحب.

عليه وإلا [فلا][1] أي [إن][2] سُبي مع أحد أبويه ولم يسلم أحد من أبويه ولا هو عاقلاً لا يصلى عليه. فهذا يشمل[3] ما إذا لم يسلم أصلاً أو أسلم وهو غير عاقل.

غسل الميت الكافر

(**كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس**[4]) أي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن (**ويلفه [في]**[5] **خرقة ويحفر حفيرة**[6] **ويلقيه فيها.**

حمل الجنازة

وسن في حمل الجنازة أربعة وأن تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم[7] **مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خَبَباً**[8]**. وكره الجلوس قبل وضعها، والمشي خلفها أحب**[9]).

---

(١) ليست في (ذ).

(٢) ليست في (ح).

(٣) في (ك) : يشتمل.

(٤) في (أ) : الثوب النجس. وفي (ب) : النجس الثوب.

(٥) ليست في (ج).

(٦) في (ب)، (ز)، (ك) : حفرة.

(٧) في (ذ) : و.

(٨) الخَبَبُ : ضربٌ من العَدْو دون العَنَق لأنه خطو فسيح.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ٢٤١.

(٩) سئل محمد -رحمه الله- عن المشي أمام الجنازة قال : لا بأس بذلك والمشي خلفها أحب إليَّ.
انظر : الأصل، ح١، ص ٣٧١.

ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما يلي القبلة. ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ويوجه إلى القبلة ويحل العقدة، ويسوى اللبن والقصب. ويسجى قبرها بثوب لا قبره. ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح.

الدفن

(**ويحفر القبر ويُلحد**[١] **ويدخل فيه مما يلي القبلة. ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ويُوجَّه**[٢] **إلى القبلة ويُحل العقدة**) أي العقدة التي على الكفن خيفة الانتشار (**ويُسوى اللَّبِن**[٣] **والقصب**[٤] . **ويُسجى قبرها** [**بثوب**][٥] **لا قبره**) أي يغطى قبرها بثوب عند دفنها (**ويكره الآجر**[٦] **والخشب ويهال التراب ويسنم القبر**[٧] **ولا يسطح**).

---

(١) اللحد : الشق المائل في جانب القبر. ولَحَد الميت وألحده : جعله في اللحد.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ٢٤٢.

(٢) في (ت) : ويوجهه.

(٣) اللَّبِن : ما يعمل من الطين ويبنى به.
انظر : المصباح المنير، ح٢، ص ٥٤٨.

(٤) القصب : كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً. والقصب الفارسي صلب وغليظ يعمل منه المزامير ويسقف به البيوت.
انظر : المرجع السابق، ح٢، ص ٥٠٤.
قال في الجامع الصغير : ويكره الآجر على القبر ويستحب اللبن والقصب.
انظر : ص ١١٨.

(٥) ليست في (ذ).

(٦) سبق بيان معنى الآجر في ص ١٤٤.

(٧) القبر المسنم المرتفع غير المسطح. وأصله من السَّنام.
انظر : المصباح المنير، ح١، ص ٤١٧.
ويرفع القبر من الأرض مقدار شبر أو أكثر قليلاً.
انظر : شرح العناية على الهداية، ح٢، ص ١٤٠.

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلماً ولم يجب به مال، أو وجد ميتاً جريحاً في المعركة.

باب الشهيد

الشهيد الذي لا يُغسل

(**هو كل طاهر بالغ**[1] **قُتل بحديدة**[2] **ظلماً ولم يجب به مال، أو وُجد ميتاً جريحاً في المعركة**) فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء، والبالغ احتراز عن الصبي[3]، وبحديدة احتراز عن القتل بالمثقل[4]، وظلماً احتراز عن القتل حداً أو قصاصاً، ولم يجب به مال احتراز عن قتل وجب به مال، والمراد أن المال لا يجب بنفس هذا القتل فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة ظلماً يكون [الابن][5] شهيداً؛ لأن المال وإن وجب فإنه لم[6] يجب بنفس [هذا][7] القتل. وقوله أو وجد ميتاً فإن من وجد ميتاً جريحاً في المعركة فهو شهيد؛ لأن الظاهر أن أهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد بأي شيء قتلوه. وإنما شُرط[8] الجراحة فيمن وجد في المعركة ليدل على أنه قتيل لا ميت حتف

---

(١) في (ك) : بالغ طاهر.
والأولى أن يزاد قيد مسلم فيصبح التعريف كل مسلم طاهر الخ. حتى لا يشمل الكافر البالغ المقتول ظلماً بحديدة أو الموجود ميتاً جريحاً في المعركة. إلا أن يقال أنه خارج بقيد الطاهر لأن المشرك نجس. (ولكن قول الشارح فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل . . . لا يستقيم مع هذا).
انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٨١، ل أ.

(٢) المراد بالحديدة الآلة المحددة كالسكين والسيف ونحوه.
انظر : المرجع السابق.

(٣) في (ك) : فالبالغ احتراز عن الصبي، والطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء.

(٤) سيأتي بيان أن القتل بالمثقل يوجب الدية عند أبي حنيفة – رحمه الله – .
انظر ص ٣٠٧.

(٥) ليست في (د).

(٦) في (ك) : لا.

(٧) ليست في (ج)، (ح)، (ذ).

(٨) في (ذ) : اشترط.

....

أنفه[١]. فالحاصل أن الشهيد من قتل بحديدة ظلماً و لم يجب به مال، ومن وجد ميتاً جريحاً في المعركة سواء قتل بحديدة أو لا. لكن في هذا التعريف نظر : وهو أنه لا يشمل[٢] ما[٣] إذا قتله المشركون[٤] أو أهل البغي[٥] أو قطاع الطريق بغير الحديدة[٦] فإن قتيلهم شهيد بأي آلة قتلوه. فالتعريف الحسن الموجز ما قلتُ في المختصر وهو : مسلم طاهر بالغ قُتل ظلماً و لم يجب به مال و لم يرتث[٧]. من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل[٨] قتيل المشركين وأهل البغي وقطاع الطريق بأي آلة قتلوه ، ويشمل[٩] الميت الجريح في المعركة؛ لأنه [مسلم][١٠] مقتول ظلماً و لم يجب بقتله مال. وأما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله [مسلم][١١] غير باغ وغير قاطع[١٢] الطريق، ومسلم قتله ذمي فإنه إنما يكون شهيداً عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا قتل بحديدة ظلماً. فلما قال و لم يجب به[١٣] مال عُلم أنه مقتول بحديدة ؛ لأنه لو قتل بغير الحديدة لوجب

---

(١) قولهم مات حتف أنفه أي مات على الفراش. قيل هذا في الآدمي ثم عمم في كل حيوان إذا مات بغير سبب.

انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ١٧٩.

(٢) في (س) : لا يشتمل.

(٣) في (ح) : من.

(٤) أي في غير المعركة.

(٥) سبق في ص ٢٧٥ بيان المراد بأهل البغي.

(٦) فإن قتلوه بالحديدة فهو داخل في قول المصنف قتل بحديدة ظلماً.

(٧) انظر : النقاية مختصر الوقاية، ص ٣٠ - ٣١.

وسيأتي في ص ٣١١ معنى الارتثاث.

(٨) في (ز) : فشمل. وفي (ك) : فيشتمل.

(٩) في (ز) : وشمل.

(١٠) ليست في (ز).

(١١) ليست في (ج).

(١٢) في (د)، (ز) : قطاع.

(١٣) هكذا في (ك). وفي بقية النسخ : بقتله.

فيُنـزع عنه غير ثوبه ويزاد وينقص ليتم كفنه .

المال عنده؛ لأن الدية[١] واجبة عنده[٢] في القتل بالمثقل[٣]. وأما عندهما فلا احتياج إلى ذكر الحديدة؛ لأن المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال، بل الواجب [به][٤] القصاص عندهما[٥]. وأما قوله ولم يرتث فيسجيء فائدته[٦] **(فيُنـزع عنه غير ثوبه)** أي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو[٧] والقُلنسوة[٨] والسلاح والخف[٩] **(ويزاد وينقص ليتم[١٠] كفنه)** أي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالإزار ونحوه يزاد، ولو كان ما ليس من جنسه يُنقص.

---

(١) الدية : مشتقة من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة مُتْلف ليس بمال وهو النفس.
انظر : المبسوط، ج٢٦، ص ٥٩.

(٢) في (ج) : عنده واجبة.

(٣) يجب القصاص عند أبي حنيفة – رحمه الله – إذا تعمد ضربه بالسلاح (أو الحديدة) فقتله. أما إذا لم يتعمد أو تعمد ضربه ولكن بغير الحديدة كما لو ضربه بحجر كبير فقتله فلا يجب القصاص بل تجب الدية.
انظر : المبسوط، ح٢٦، ص ١٢٢.

(٤) ليست في (ج)، (ح)، (ذ).

(٥) انظر : المرجع السابق.

(٦) انظر ص ٣١١.

(٧) الحشو أي الثوب المحشو.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح١، ص ٢٠٥.

(٨) سبق في ص ١٠٩ بيان المراد بالقلنسوة.

(٩) ينزع عنه ذلك لأنه إنما لبسه لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك ولأن عادة أهل الجاهلية دفن أبطالهم بما عليهم من أسلحة فلا يُتشبه بهم.
انظر : المبسوط، ح٢، ص ٥٠ – ٥١.

(١٠) في (ك) : حتى يتم.

ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن بدمه. وغُسل صبي وجنب وحائض ونفساء ومن وجد قتيلاً في مصر ولم يعلم قاتله .

الصلاة على الشهيد

(**ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن بدمه. وغُسِل [صبي وجنب**[١] **وحائض ونفساء**[٢]][٣] **ومن وجد قتيلاً في مصر ولم**[٤] **يعلم قاتله**) فإنه إذا لم يعلم قاتله غسل سواء عُلم[٥] أن قتله [وقع][٦] بالحديدة أو بالعصا الكبير أو الصغير؛ لأن الواجب [فيه][٧] الدية والقسامة[٨] هكذا ذكر في الذخيرة[٩]. ولم يذكر أنه وجد في موضع يجب القسامة أو لا[١٠].

---

(١) إذا قتل الرجل شهيداً وهو جنب غُسل عند أبي حنيفة- رحمه الله - وقالا : لا يُغسل.
انظر : المبسوط، ح٢، ص ٥٧.

(٢) قال في الهداية إن الحائض والنفساء والصبي على الخلاف المذكور في الجنب.
انظر : ح٢، ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٣) ليست في (أ).

(٤) في (أ)، (ب)، (ت)، (ج)، (د)، (ز) : لا.

(٥) في (ج) سواء كان علم.

(٦) ليست في (د).

(٧) وردت في (ك).

(٨) القسامة لغة : من القَسَم وهو اليمين. فالقسامة أيمان تقسم على المتهمين في الدم.
انظر : التعريفات، ص ٩٣.
والقسامة اصطلاحاً : أيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم.
انظر : الحدود والأحكام الفقهية، ص ١٢١.
وإذا وجد القتيل في محلة قوم ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم (يتخيرهم الولي) بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية.
انظر : الكتاب (مختصر القدوري)، ح٤، ص ١٧٢. المبسوط، ح٢٦، ص ١٠٦.

(٩) قال في الذخيرة : ومن وجد في المصر قتيلاً ينظر . . . إلى أن قال : فلو قتل بالسلاح ولم يعلم قاتله يغسل لأنه وجب الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء أحد، وإن حصل القتل بعصا صغيرة يغسل علم قاتله أو لم يُعلم لأن هذا القتل يوجب المال على كل حال، وإن حصل القتل بحديدة فإن لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على أهل المحلة.
انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٩٥، ل ب.
محصلة قوله أن من قتل في المصر ولم يعلم قاتله يغسل سواء كان القتل بالسلاح أو بالعصا الصغيرة أو بالحديدة.

(١٠) في (ج)، (ذ) : لا يجب.

....

أقول [إن](١) المراد أنه وجد في موضع تجب [فيه](٢) القسامة، أما إذا وجد في موضع لا تجب [فيه](٣) القسامة كالشارع والجامع فإن علم أنه قتل(٤) بالحديدة لا يُغسل؛ لأنه شهيد. وإن علم أنه قتل بالعصا الكبير ينبغي أن يغسل عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذ ليس شهيداً عنده خلافاً لهما(٥).

وإن علم أنه قتل بالعصا الصغير ينبغي أن يغسل اتفاقاً(٦)؛ لأن نفس القتل يوجب(٧) الدية(٨) فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيداً. أما إذا عُلم القاتل فإن عُلم أن القتل(٩) بالحديدة لم يغسل(١٠)؛ لأنه شهيد وإن علم أنه قتل بالعصا الكبير ينبغي أن يغسل عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لهما. وإن علم أنه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقاً. وقد قال في الهداية : ومن وجد قتيلاً في المصر غسل؛ لأن الواجب فيه الدية

---

(١) ليست في (د)، (ذ).

(٢) وردت في (س).

(٣) وردت في (س).

(٤) هكذا في (ج). وفي بقية النسخ : أن القتل.

(٥) سبق بيان أن القتل بالمثقل يوجب الدية عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلا يعد المقتول شهيداً وقالا : يجب القصاص. (وعليه يعد المقتول شهيداً لأنه لم يجب بقتله مال).
انظر : ص ٣٠٧.

(٦) لأن هذا القتل شبه عمد لا قود فيه. وشبه العمد عند أبي حنيفة -رحمه الله - أن يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجراه. وعندهما : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً.
انظر : الكتاب (مختصر القدوري)، ح٣، ص ١٤٢.

(٧) في (ج)، (د)، (ذ)، (ز)، (س) : أوجب.

(٨) الدية الواجبة مغلظة على العاقلة (في حالة معرفة القاتل) والدية المغلظة في شبه العمد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - هي مائة من الإبل تجب أرباعاً. خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. وقال محمد - رحمه الله - تجب أثلاثاً. ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل وكلها خلفة أي حامل.
انظر : المبسوط، ج٢٦، ص ٦٥، ص ٧٦.

(٩) في (ج) : أنه قتل.

(١٠) في (ك) : ينبغي أن لا يغسل.

....

والقسامة[١] فخف أثر الظلم إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلماً[٢]. أقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة؛ لأن رواية الهداية فيما إذا لم يعلم قاتله؛ لأنه علل بوجوب[٣] القسامة. ولا قسامة إلا إذا لم يعلم القاتل[٤] ففي صورة عدم العلم بالقاتل إذا علم أن القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل[٥]؛ لأن نفس هذا القتل أوجب القصاص. وأما وجوب الدية والقسامة فالعارض العجز عن إقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن[٦] أن يكون شهيداً.

وأما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه : وإن حصل القتل بحديدة فإن لم يعلم قاتله تجب[٧] الدية والقسامة على أهل المحلة [فيغسل][٨] وإن علم القاتل[٩] لم يغسل عندنا[١٠]. ففي الذخيرة[١١] لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وإن كان بالعارض أخرجه عن الشهادة ففي المتن أخذ بهذه الرواية[١٢]. هذا إذا علم أنه بأي آلة قُتل أما إذا لم

---

(١) في الهداية : القسامة والدية.

(٢) انظر : الهداية، ح٢، ص ١٤٩.

(٣) في (ج) : لوجوب.

(٤) في (ذ) : قاتله.

(٥) لم يصرح صاحب الهداية بذلك وإنما استفاده الشارح من قوله في الهداية : ومن وجد قتيلاً في المصر غسل. ثم قال : إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلماً أي لا يغسل. ولكن عبارة الهداية تحتمل أن يكون هذا فيمن علم قاتله لأنه قال " إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلماً لأن الواجب فيه القصاص " والقصاص لا يجب إلا على قاتل معلوم. فمن قتل بحديدة ظلماً لا يغسل إذا علم قاتله. ويغسل إذا لم يعلم قاتله.
انظر : ذخيرة العقبى (مخطوط)، و ٨٢، ل أ. شرح العناية على الهداية، ح٢، ص ١٤٩. فتح القدير، ح٢، ص ١٤٩. الهداية، ح٢، ص ص ١٤٩.

(٦) في (س) : من.

(٧) في (ج) وجب. وما في الذخيرة موافق لما هو مثبت أعلاه.

(٨) ليست في الذخيرة.

(٩) في (ج)، (ك) : قاتله. وما في الذخيرة موافق لما هو مثبت أعلاه.

(١٠) انظر : الذخيرة لبرهان الدين (مخطوط)، ح١، و ٩٥، ل ب.

(١١) في (ك) : رواية الذخيرة.

(١٢) قال المصنف " ومن وجد قتيلاً في مصر ولم يعلم قاتله ".
انظر : ص ٣٠٨.
وإذا حملت عبارة الهداية على من علم قاتله حيث يجب القصاص فلا تكون هناك مخالفة بين ما في الهداية وما في الذخيرة.

أو قتل بحد أو قصاص أو جرح وارتث بأن نام أو أكل أو شرب أو عولج أو آواه خيمة أو نقل من المعركة حياً أو بقي عاقلاً وقت صلاة أو أوصى بشيء وصُلّي عليهم.

يعلم فأقول يجب أن يغسل لأنه لم يعلم أن موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره[1] فلابد أن يعتبر ما هو الواجب في هذا القتل سواء كان أصلياً أو عارضياً[2] فالواجب [فيه][3] الدية فلا يكون شهيداً (**أو قتل بحد**[4] **أو قصاص**[5]) لأن هذا القتل ليس بظلم (**أو جرح وارتث بأن نام أو أكل أو شرب أو عولج أو آواه خيمة أو نقل من المعركة حياً أو بقي عاقلاً وقت صلاة أو أوصى بشيء وصُلّي عليهم**[6]) أُرتث الجريح أي حمل من المعركة وبه رمق[7]. والارتثاث في الشرع أن يرتفق بشيء من مرافق الحياة أو يثبت له حكم من أحكام الأحياء[8] [فإذا بقي عاقلاً وقت صلاة وجبت عليه الصلاة وهذا من أحكام الأحياء][9].

---

(١) المراد أنه لا يمكن اعتبار موجب القتل في إثبات الشهادة.

(٢) الواجب في مثل هذا القتل الدية.ووجوبها في بعض الصور أصلي وفي بعضه عارضي لعدم العلم بآلة القتل.

(٣) ليست في (ح) ، (ذ) ، (ز) ، (س) .

(٤) الحد لغة : المنع.
انظر : طُلبة الطَّلبة، ص ١٣١.
والحد شرعاً : عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى.
انظر : الحدود والأحكام الفقهية، ص ٤٦.

(٥) القصاص من القص وهو القطع. والقصاص هو مقاصة ولي المقتول القاتل والمجروح الجارح وهي مساواته إياه في قتل أو جرح.
انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ج٢، ص ١٨٢.

(٦) في (أ) ، (ك) : عليه. وفي (د) ، (ذ) ، (س) ذكر قوله : (وصلي عليهم) بعد قوله : خلافاً لمحمد.

(٧) قال في المغرب : ارتث الجريح إذا حمل من المعركة وبه رمق لأنه حينئذ يكون ضعيفاً أو ملقى كرثه المتاع.
انظر : ج١، ص ٣٢١.

(٨) قال في المبسوط : الشهيد الذي لا يغسل من أجهز عليه في مصرعه دون من حمل حياً ليُمرض في خيمته أو بيته ثم مات وإن كان الثاني له ثواب الشهداء أيضاً كالغريق والحريق والمبطون شهداء ولكنهم يغسلون.
انظر : ج٢، ص ٥١.

(٩) ليست في (د) ، (ذ) ، (ز) .

وإن قتل لبغي أو قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

والإيصاء[١] ارتثاث عند أبي يوسف - رحمه الله - خلافاً لمحمد[٢] - رحمه الله - **(وإن قتل لبغي أو قطع طريق يغسل[٣] ولا يُصلى عليه)**.

---

(١) الإيصاء : طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته.

انظر : المغرب في ترتيب المعرب، ح٢، ص ٣٥٨.

(٢) انظر : الهداية، ح٢، ص ١٤٩.

(٣) هكذا في (س)، (ك). وفي بقية النسخ : غُسل.

باب الصلاة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل

باب الصلاة في الكعبة

(**صح فيها الفرض والنفل**) المذكور في الهداية[١] خلافاً للشافعي - رحمه الله - فيهما. والمذكور في كتب الشافعي - رحمه الله - الجواز إذا توجه إلى جدار الكعبة حتى إذا توجه إلى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة بقدر[٢] مؤخرة الرَّحْل[٣] لا يجوز[٤]. وفي كتبه أيضاً [أنه][٥] إذا[٦] انهدمت الكعبة - والعياذ بالله - يجوز الصلاة

---

(١) انظر : الهداية، ح٢، ص ١٥٠.

(٢) في (ج) : مقدار.

(٣) سبق بيان معنى الرَّحْل في ص ١٠٣.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله - : يصلي في الكعبة النافلة والفريضة وأي الكعبة استقبل الذي يصلي في جوفها فهو قبلة كما يكون المصلي خارجاً منها إذا استقبل بعضها كان قبلته. ولو استقبل بابها فلم يكن بين يديه شيء من بنيانها يستره لم يجزه إلى أن قال : ولا موضع أطهر منها ولا أولى بالفضل إلا أنا نحب أن يصلي في الجماعة ، والجماعة خارجاً منها.

انظر : الأم، ح١، ص ٩٨ - ٩٩.

ومما جاء في كتب الشافعية أن من صلى الفرض أو النفل في الكعبة واستقبل جدارها أو بابها مردوداً أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبته ثلثي ذراع جاز.

انظر : مغني المحتاج، ح١، ص ١٤٤. منهاج الطالبين، ح١، ص ١٤٤.

والمعتمد عند المالكية أنه يندب صلاة النفل المطلق والرواتب وركعتا الطواف المندوب في الكعبة لأي جهة منها ولو إلى بابها حال كونه مفتوحاً أما الفرض فلا يجوز.

انظر : جواهر الإكليل، ح١، ص ٤٥. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٢٢٨. مختصر خليل، ح١، ص ٤٥.

والذي عليه جماهير الحنابلة أنه لا تصح الفريضة في الكعبة إلا إذا وقف على منتهاها بحيث لم يبق وراءه شيء. وتصح النافلة فيها ولو لم يكن بين يديه شاخص متصل بها كالعتبة والباب على الصحيح من المذهب.

انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ٤٩٦ -٤٩٧. شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ١٥٧.

(٥) ليست في (د).

(٦) في (ح) ، (د) ، (ذ) : إن.

ولو ظهره إلى ظهر إمامه لا لمن ظهره إلى وجهه. وكره فوقها.
اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم أقرب من إمامه إليها جاز لمن ليس في جانبه

خارجها متوجهاً إليها ولا يجوز فيها إلا إذا كان بين يديه سترة[١] أو بقية جدار[٢]. وهذا حكم عجيب؛ لأن جواز الصلاة خارجها على تقدير الانهدام يدل على أن القبلة إما أرض الكعبة أو هواؤها فيجب أن يجوز فيها من غير اشتراط أن يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل. (**ولو ظهره إلى ظهر إمامه**[٣] **لا لمن ظهره إلى وجهه**) لأن هذا تقدم[٤] (**وكره فوقها**) تعظيماً للكعبة. وفي الهداية أنه لا يجوز عند الشافعي[٥] - رحمه الله - وفي كتبه أنه لا يجوز إلا أن يكون بين يديه شيء مرتفع[٦].

الصلاة على ظهر الكعبة

(**اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم أقرب من إمامه إليها جاز لمن ليس في جانبه**)

اعلم أن للكعبة أربعة جوانب بحسب جدرانها الأربعة فالواقف في الجانب[٧] الذي يكون الإمام فيه إذا كان أقرب [إليها][٨] من الإمام يكون متقدماً على الإمام بخلاف الواقف في الجوانب[٩] الثلاثة الأخر فإن من هو أقرب إلى الكعبة [من الإمام][١٠] لا يكون متقدماً على الإمام[١١].

٤٤٤٤

---

(١) في (ح)، (د)، (ذ)، (ز) : شجرة.
(٢) انظر : مغني المحتاج، ح١، ص ١٤٤ -١٤٥.
(٣) في (س)، (ج) : الإمام.
(٤) إذا كان ظهر المؤتم إلى وجه الإمام لا تصح صلاته لأن في هذا تقدم على الإمام.
(٥) انظر : الهداية، ح٢، ص ١٥٢.
(٦) انظر : الأم، ح١، ص ٩٩. منهاج الطالبين، ح١، ص ١٤٤ - ١٤٥.
وذهب المالكية إلى عدم صحة الفرض على ظهر الكعبة فيعاد أبداً في الوقت وبعده. واختلفوا في النفل والأظهر عدم صحته مطلقاً سواء كان النفل سنة أم لا مؤكداً أم غير مؤكد.
انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح١، ص ٢٢٩. الشرح الكبير للدردير، ح١، ص ٢٢٩.
والذي عليه جماهير الحنابلة أن الفريضة لا تصح على ظهر الكعبة. وتصح النافلة على ظهرها في الصحيح من المذهب.
انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ح١، ص ٤٩٦-٤٩٧. شرح منتهى الإرادات، ح١، ص ١٥٧.
(٧) في (ج) : بالجانب.
(٨) ليست في (ك).
(٩) في (ح)، (د) : الجانب.
(١٠) وردت في (ز)، (ك).
(١١) في (ز) : عليه.

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

٥١٤٣
٠٠٥٠٢

شرح الوقاية

المسمى بـ

حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية

الجزء الأول

تأليف
صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي
المتوفى سنة ٧٤٧ هـ
من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة

دراسة وتحقيق
رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن
الطالبة: صفا عبد الرحمن حسن حبنكة الشهير بالميداني

إشراف
فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد نبيل غنايم

١٤٢٢ هـ ٢٠٠٢ م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

ملخص البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله، وبعد:

هذه الرسالة بعنوان: «تحقيق كتاب: حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية المشهور بـ: شرح الوقاية لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي المتوفى سنة: ٧٤٧هـ. من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة».

وهي تتكون من قسمين: قسم الدراسة، وقسم التحقيق.

فالقسم الأول: وهو قسم الدراسة، ففيه ثلاثة فصول: الأول: يتحدّث عن التعريف بمؤلف المتن ومؤلف الشرح؛ اسمهما، ولقبهما، وشيوخهما، وتلاميذهما، ووفاتهما، وثناء العلماء عليهما، وآثارهما العلمية.

والثاني: يتحدّث عن الكتابين المتن والشرح، عنوانهما، ونسبتهما إلى المؤلفين، ومنهجهما، وأهمية الكتابين، ومكانتهما من الكتب الأخرى، ومصادر كتاب الشرح، ومصطلحات الفقه الحنفي الواردة فيه.

والثالث: يتحدث عن بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق.

والقسم الثاني: وهو قسم التحقيق؛ يحتوي على الكتب والأبواب والفصول التالية: كتاب الأيمان، والحدود، وفيه باب: شهادة الزنا والرجوع عنها، وباب حد القذف، وفصل في التعزير، وكتاب: السرقة، وفيه باب: قطع الطريق، وكتاب: السير، وفيه: باب المغنم وقسمته، وباب: استيلاء الكفار، وباب المستأمن، وفصل الجزية، وباب المرتد، وباب: البغاة، وكتاب: اللّقيط، واللقطة، والآبق، والمفقود، والشركة، والوقف، والبيع، وفيه: خيار الشرط، وفصل في خيار الرؤية، وفصل: في خيار العيب، وباب: البيع الفاسد، وباب الإقالة، وباب: المرابحة والتولية، وباب: الرّبا، وباب: الحقوق والاستحقاق، وفصل: في بيع الفضولي، وباب السلم، ومسائل شتى، وكتاب الصرف، والكفالة، وفيه: فصل في الضمان، وكتاب: الحوالة، والقضاء، وفيه: باب: التحكيم، ومسائل شتى منه، وكتاب : الشهادة والرجوع عنها، وفيه : باب: القبول وعدمه، وكتاب: الوكالة، وفيه: باب الوكالة بالبيع والشراء، وفصل: دون اسم، وباب: الوكالة بالخصُومة والقبض، وباب: عزل الوكيل، وكتاب الدّعوى، وفيه: باب التحالف، وباب: دعوى الرجلين، وباب: دعوى النسب، وكتاب: الإقرار، وفيه: باب الاستثناء وإقرار المريض، وكتاب: الصلح، والمضاربة، وفيه: باب : المضارب الذي يضارب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحثة:	المشرف:	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
صفا عبد الرحمن حبنكة الميداني	أ.د. محمد نبيل غنايم	د.عابد محمد السفياني

إهــداء

❖ إلى مـن كانـا السَّـبب في وجودي في الحياة الدُّنيا وربياني صغيرة ، وأمَرَني ربي أن أخْفِضَ لهما جناح الذلِّ من الرحمة .

❖ إلى من قَرَنَني الله به ، وقدَّر لي أن يكون سَكني ، وجعل بيني وبينه مودة ورحمة .

❖ إلى ثمرتي فؤادي وفِلْذتي كَبِدي خير الدين ويمان .

❖ إلى كلّ مَنْ يَشْهد شهادة الإيمان ويسْعَى إلى فَهْم دين الله ومعرفة أحكامه .

❖ إلى هؤلاء جميعاً أهدي وليدَ فِكْري وحَصَاد جَهْدِي رجاء أن ينفع الله به في الدنيا ، ويرْفع به في الآخرة .

شكر وتقدير

إن من سنن الله في كونه أنْ ربط الأسْبَابَ بالمسبَّبات، والنّتائج بالمقدّمات، بل قد يكون للمسَبَّب الواحد أسْبَاب متعددة؛ منها ما هو أسَاسيٌّ، ومنها ما هو مساعد ومعين، وكل منْ يَعْملُ من الناس عملاً لا بُدّ له من مُعين ومَعين، وكل ثمرة تبلغ نضجها وتينع لابُدَّ لها من غذاء ومنبع.

فأما مَعين بحثي ومنبعُهُ: فهو بلا شك كتاب الله عز وجل، وسنة نبيّه ﷺ، وجُهودُ علماء فقهاء أَجلاء على مَرّ القُرونِ لا نَستطيعُ أن نُسْدِي لهم حق الشكر، ولا نَملِكُ إلاّ الاعْتراف لهم بالفضلِ، والترحم على أرواحهم الطاهرة من رب الكون.

وأما المُعين والمغذّي لبَحْثي فهو فضْلٌ مِنَ الله أولاً وآخراً ثم من البشر.

فما كان من الله من هِبةٍ وعون ومدَد وفتح فما أراني إلا عاجزة عن الشكر والحمد لعظيم كرمه ووفير جُودِه ونعمه.

وأما ما أمدني به الناس من عون ومَدَد فمردُّه إلى الله كذلك؛ إذ لم يكن هذا العون إلا بتَسْخير منه لهؤلاءِ البشر، وأنا بعجزي أيضاً لا أملك لهم إلا اعترافاً بالامتنان ودعاء يلهج به اللسان، يسأل المنان أن يجزي مَنْ أعَانني أضْعَاف ذَلِك من خيري الدُّنْيا والآخرة.

وأول من أتوجه بالشكر إليه، والاعتراف له بالفضل من البشر؛ من كانا وسيلة لتنفيذ قدر الله في إيجادي في هذه الحياة الدنيا، فهما النبع الصافي، والعطاء الذي لا ينتظر الردّ، والحب الذي لا يَخشى الذُّبول، والشمعتان اللّتان لا تهتمان إلاّ بأن تبقيا مضيئتين فلا تعبئان بما يذوبُ منهما. هذان اللّذان لم يضنّا عليّ بغالٍ، سواء أكان مادياً أم مَعْنَوياً مِنْ وقتهما أو عِلْمهما أو دعائهما وتشجيعهما، أمد الله بعمرهما يُنيران لي دربي، وأزال عنهما كل بأس وشفاهما من كل علّة وبارك لي بهما، وأعانني على إيفاء بعضٍ مِنْ حقوقهما وكَسْبِ برّهما.

ثم أتوجه بالشكر إلى زوجي الذي قرنني الله به، وجَعَلَ بيننا المودة والرحمة، فكان لي المعين المشجّع، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأعانني على إقامة حقوقه بما فيه سَعَادَتُنا في الدنيا، ومرضاتُه تعالى وثوابه الجزيل في الآخرة.

ولا أنسى أن أتوج الشكر مِنّي بالامْتِنان والاحترام للذي منَّ اللهُ عَليّ بإشرافه، أستاذي، ومشرفي الأب الفاضل، والمعلّم النافع المخلص الرحيم، الأستاذ الدكتور: محمد نبيل غنايم الذي لم يبخل عليَّ بعَوْنه وتشجيعه حِينَ فُتُور الهمَّة حتّى أتممْتُ هذه المهمة، وكان عند المخاض منتظراً هذا الوليد أشد من انتظاري له،

ولم يَضـنَّ علي بوقته أو علمه أو نُصْحِه وإرشادِهِ أو عطْفِه أو حرصه ودعائه، فجزاه الله عني خير الجزاء، ووهَبَه وأسرته وذريته وذَويه من خيري الدنيا والآخرة، وجعل ذلك في صحيفة أعماله.

ولا أنسى أن أزجي الشكر إلى شقيقي وصنو فُؤادي؛ المعين على الرغم من حاجته إلى العون، أخي الدكتور محمد حفظه الله، وأطلق له جنود الخير وجيادَهُ دُون انقطاع في الدّنيا، ومنحه الدرجات الْعُلا في الآخرة.

ثم إني أوجه الشكر إلى من أنتسب أنَا وبحثي إليها، وأُعَدُّ مِنْ ثمراتها وحلو نتاجها؛ إلى جامعة أمِّ الْقُرى ومَنْسُوبيها، وإلى كُلّ مَنْ مَدَّ إليَّ يَدَ الْعَونِ من أسَاتذة وزملاء وأطباء وأهل، فإني وإن غفلت ذكر أسْمَائِهم فهذا لَيْسَ جُحُوداً لفضلهم أو غَبْناً لحقهم بل لأنهم كُثْر، فالله أسأل أن يضاعف لهم المثوبة ويُسَهّل لهم كُلّ خير، فعند الله لا يضيع الخير ولو كان مثقال ذرَّة، وأسأله تعالى أَنْ يُوفّقَنا جميعاً لمَا يُحبُّه ويَرْضاه من الأعمال والأقوال الظاهرة والْبَاطنة، وأن يتقبل أعمالنا ويَسْتخدمنا في مراضيه لخدمة الإسلام والمسلمين، إنه سميع قريب مجيب الدعاء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

خادمة العلم والدين

صفا عبد الرحمن حبنكة الميداني

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين، سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

إن مما أنعم الله به على هذه الأمة أن قيّض لها علماء أجلاء، رَهَنُوا أنفسهم وحياتَهم لخدمة دينه وحفظه من الضياع، وبيان مسايرته لتطور الناس عبر العصور، فدرسوا كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ، واستنبطوا واجتهدوا وأصَّلُوا الأصول وحَرَّروا الفروع، وأبرزوا الشريعة الإسلامية بما يتلاءم مع حاجات الناس في حياتهم اليومية ومصالحهم، ولقد كان من ثراء إنتاج هؤلاء العلماء في كتبهم ومعارفهم، أن ما زالت بعض كتبهم وعلومهم القيمة بعيدةً عن أيدي المستفيدين منها لكونها ما تزال مخطوطةً محفوظة في خزانات العلم، أو مطبوعة طباعة تجارية نادرة لا يستفاد منها إلاّ استفادة ناقصة من قلّة نادرة من الناس. ونحن طلاّب وطالبات الشريعة نرى أن من واجبنا الشرعي أن نُساعِد على إظهار هذه الكنوز المخبأة لنستفيد منها أولاً في ديننا ودنيانا وآخرتنا، ثم يستفيد منها عامة طلاّب العلم.

وقد وقع اختياري وزميلاتي على كتاب (شرح الوقاية المسمى بحل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية) لصدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود المحبوبي، المتوفى سنة: ٧٤٧هـ.

وكان قسمي المخصص لي من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة، وهو القسم الثاني من الكتاب.

أما القسم الأول من هذه الرسالة فمن نصيب الأخت الباحثة: سامية عبد الله بخاري، وهو من أول الكتاب إلى آخر كتاب الإعتاق.

أما الجزء الثالث فهو من نصيب الأخت الباحثة: أفنان تلمساني، وهو من بداية كتاب الوديعة إلى نهاية كتاب الوصايا. وهذا الكتاب خال من كتاب الفرائض كالهداية.

وعلى الرغم من أن هذا الكتاب قد طبع على هامش كتاب كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني، منذ مئة عام تقريباً؛ في عام: ١٣٢٢هـ بمصر في مطبعة الموسوعات، إلا أنه طبع طباعة سيئة عليها الكثير من الملاحظات.

ومن هذه الملاحظات ما يلي:

١ - أنها لم تطبع على وفق القواعد الإملائية المعاصرة، بل طبعتْ كما هي في المخطوط، ومن ذلك كلمة حيوته(١) ونحن نكتبها حياته.

---

(١) انظر: شرح الوقاية (المطبوع): ١/٢٦١، ٢٦٣.

وكلمة ثلث[1] ونحن نكتبها ثلاث.

وكلمة مسئلة [2] ونحن نكتبها مسألة.

٢ ـ لم توضع أقواس حول الأحاديث، حتى تفصلها عن النص[3].

٣ ـ لم توضع أقواس حول الآيات حتى تفصلها عن النص [4].

٤ ـ تحتوي على أخطاء نحوية؛ وذلك كقوله: تسامح؛ والمفروض أن تكون تسامحاً.

وقوله: احتراز؛ المفروض أنها احترازاً[5].

٥ـ وجود أخطاء في الطباعة كثيرة:

مثاله: دن؛ وهي من، وأعلى؛ وهي على، ومم؛ وهي أم. والممعتدة وهي المعتدة[6].

٦ ـ تقطيع الكلمة بين سطرين: مثل كلمة: الإيجاب، وضع (الإ) في سطر و(يجاب) في السطر التالي[7].

٧ ـ أن توزيع الأقواس في بعض الأحيان لا يكون صحيحاً: وذلك كما في قوله: (وما شد عليه) فهو له (وصرف إليه) بأمر القاضي وقيل بدونه، فجعل شيئاً منها خارج الأقواس وكأنها من كلام الشارح، رغم أنّها كلّها من كلام الماتِن[8].

٨ ـ سقوط بعض العبارات مثل جملة: إنّ طلب المكفول له، بعد قوله: ويلزمه إحضار المكفول به[9].

هذا كله يجعل من الصعب الاعتماد على الكتاب المطبوع في الرجوع إلى مكنونات هذا السفر القيم.

ومما جعلني أختار هذا السفر الّذي يُعدُّ حلقة من سلسلة ذهبية فريدة، وجَوْهَرة في عقد ماسي بديع معلق على جيد ديننا الحميد، وثمرة عظيمة في شجرة كبيرة من بستان يانع مليء بما هو نافع ومفيد، ما له من أهمية لكونه شرحاً لمتن من المتون الحنفية المعتمدة التي عليها الاعتماد في ظاهر الرواية، ويقدم ما فيها عند المعارضة على ما سواها.

إضافة إلى فضل مؤلفها ومؤلف متنها صَدْر الشريعة عبيد الله وجده تاج الشريعة محمود رحمَهُما الله، وجزاهما عن المسلمين كل خير، وأسكنهما فسيح جناته مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين، وحسن أولئك رفيقاً.

هذا ولقد كانت الخطة التي سرت عليها في البحث مشتملة على مقدمة وقسمين:

---

(١) انظر: شرح الوقاية (المطبوع): ١/٢٥٦.

(٢) انظر: شرح الوقاية (المطبوع): ١/٢٦٦.

(٣) وذلك كما في: ١/٢٧٧.

(٤) وذلك كما في: ١/٢٨١، ٢٩٣.

(٥) وذلك كما في: ١/٢٧٧.

(٦) وذلك كما في: ١/٢٨٢.

(٧) وذلك كما في: ١/٣٣٥.

(٨) وذلك كما في: ١/٣٣٠.

(٩) وذلك كما في: ٢/٥٠.

المقدمة: حوت أهمية البحث والملاحظات وسبب اختيار البحث ومخطط البحث ومنهاج الدراسة والصعوبات التي واجهته

القسم الأول: الدراسة

وهو يشتمل على ثلاثة فصول.

الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين؛ ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمؤلف المتن (الوقاية) وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعقيدته ومذهبه.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: آثاره العلمية.

المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه ووفاته.

المبحث الثاني: التعريف بصاحب الشرح.

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعقيدته ومذهبه وعصره.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: آثاره العلمية.

المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه ووفاته.

الفصل الثاني: التعريف بالكتابين، .ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بكتاب الوقاية. ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الثالث: أهمية الكتاب ومكانته من الكتب الأخرى.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب شرح الوقاية. ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الثالث: نقد الكتاب.

المطلب الرابع: مصادر الكتاب.

المطلب الخامس: مصطلحات الفقه الحنفي الواردة في الكتاب.

المطلب السادس: أهمية الكتاب.

الفصل الثالث: بيان نسخ المخطوط، ومنهج التحقيق. ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: بيان نسخ المخطوط.

المبحث الثاني: منهج التحقيق.

القسم الثاني: التحقيق

ويحتوي على الكتب والأبواب التالية:

١ ـ كتاب: الأيمان؛ وفيه:

باب: حلف الفعل.

باب: الحلف على القول.

٢ ـ كتاب: الحدود؛ وفيه:

باب: الوطء الذي يوجب الحد أو لا.

باب: شهادة الزنا والرجوع عنها.

باب: القذف.

فصل: في التعزير.

٣ ـ كتاب: السرقة؛ وفيه:

فصل: دون عنوان.

باب: قطع الطريق.

٤ ـ كتاب: السير؛ وفيه:

باب: المغنم وقسمته.

باب: استيلاء الكفار.

باب: المستأمن.

فصل: الجزية.

باب: المرتد.

باب: البغاة.

٥ ـ كتاب: اللقيط.

٦ ـ كتاب: اللقطة.

٧ ـ كتاب: الآبق.

٨ ـ كتاب: المفقود.

٩ ـ كتاب: الشركة.

١٠ ـ كتاب : الوقف .

١١ ـ كتاب : البيع ؛ وفيه :

باب: خيار الشرط.

فصل: في خيار الرؤية.

فصل: في خيار العيب.

باب: البيع الفاسد.

باب: الإقالة.

باب: المرابحة والتولية.

باب: الربا.

باب: الحقوق والاستحقاق.

فصل: في بيع الفضولي.

باب: السلم.

مسائل شتى.

١٢ ـ كتاب : الصرف .

١٣ـ كتاب : الكفالة . وفيه:

فصل: في الضمان.

١٤ ـ كتاب : الحوالة .

١٥ـ كتاب : القضاء ؛ وفيه :

باب: التحكيم.

مسائل شتى منه.

١٦ـ كتاب : الشهادة والرجوع عنها. وفيه:

باب: القبول وعدمه.

١٧ ـ كتاب : الوكالة ؛ وفيه :

باب: الوكالة بالبيع والشراء.

فصل: دون عنوان.

باب: الوكالة بالخصومة والقبض.

باب: عزل الوكيل.

١٨ ـ كتاب : الدعوى ؛ وفيه :

باب: التحالف.

باب: دعوى الرجلين.

باب: دعوى النسب.

١٩ ـ كتاب: الإقرار؛ وفيه:

باب: الاستثناء.

باب: إقرار المريض.

٢٠ ـ كتاب: الصلح.

٢١ ـ كتاب: المضاربة؛ وفيه:

باب: المضارب الذي يضارب.

* * *

وقد كان المنهج المتبع في جزء الدراسة: إثبات المعلومات التي استطعت الحصول عليها عن مؤلفي الوقاية وشرح الوقاية، وعن الكتابين المذكورين، وقد اتبعت في ذلك الآتي:

١ ـ قسمت جزء الدراسة إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: وهو للتعريف بالمؤلفين صدر الشريعة وجده تاج الشريعة، ولقد كانت كتب التراجم التي كتبت عنهما قليلة جداً والمعلومات ضئيلة، لذا فقد حاولت استقصاء كل ما وجدت عنهما.

وكان الحديث عن عصر المؤلفين في مبحث شارح الوقاية، وذلك لأنه الأصل في هذا التحقيق باعتبار أنه صاحب شرح الوقاية المقصود بالتحقيق. ولم أطل الحديث عن عصرهما إلا بما يفيد الناحية العلمية والفقهية بشكل خاص ليتضح وضع هذين الكتابين والمؤلفين في هذه الناحية.

أما الفصل الثاني: وهو يتضمن الحديث عن كتابي الوقاية وشرحها، وقد حاولت إثبات ما وجدت عنهما وعن الكتب المبنية عليهما.

كما حاولت إثبات ما توصلت إليه بالاستقراء والدراسة من منهج المؤلفين في الكتابين، خاصة وأن شارح الوقاية لم يبين خطوط منهجه في كتابه عند خطبة الكتاب.

أما الفصل الثالث: فقد تحدثت فيه عن نسخ المخطوط التي اعتمدتها، من حيث مكان تواجدها وتاريخها وناسخها وخطها ورقمها وحجمها وعدد صفحات الجزء المحقق وكلمات الأسطر وأسطر الصفحة ووصفها، كما تحدثت عن منهجي المتبع في هذا التحقيق، والمصطلحات والرموز التي استخدمتها فيه.

٢ ـ عزوت في جزء الدراسة المعلومات إلى مصادرها التي استقيتها منها، ما لم تكن معلومة استنبطها بالاستقراء والدراسة.

٣ ـ حاولت التعريف بكل عالم مَرَّ في جزء الدراسة بالهامش، إلا إذا لم أجد له ترجمة فإني أشير إلى ذلك، ما لم يكن هذا العالم سوف يذكر في جزء التحقيق، فإني أرجىء ترجمته إلى أول ورود له في جزء التحقيق، وأشير إلى مكان تواجد ترجمته في جزء التحقيق وذلك منعاً للتكرار، وإكمالاً لجزء التحقيق بكل تعاريفه.

كما أرجأت التعريف بالكتب التي استقى منها شارح الوقاية إلى جزء التحقيق، ما عدا الهداية فقد ترجمت له في جزء الدراسة؛ باعتبار أنه كتاب أساسي بني عليه كتاب الوقاية ومن ثم شرح الوقاية. وأشرت في جزء التحقيق إلى مكان تواجده في جزء الدراسة.

هذا وقد تعرضت في أثناء كتابتي للتحقيق لصعوبات متعددة منها:

١ ـ صعوبة الحصول على بعض المخطوطات التي يحيل عليها صاحب هذا الكتاب، وخاصة أنها موزعة على مكتبات العالم، وبعضها قد لا يكون له وجود أصلاً، وهذا مما يزيد المشقة خاصة على الباحثة المرأة التي لا تستطيع السفر غالباً.

٢ ـ صعوبة الوصول إلى الفكرة المرادة من المخطوطات باعتبار أن معظمها لا فهرس لها، ويحتاج إلى التقليب اليدوي لمعرفة توزيعه، ومن ثم معرفة المكان المنقول منه.

٣ ـ عدم وجود بعض المعلومات المحالة على مخطوط معين، ولا أدري هل ذلك لخطأ في النقل من الكتاب أو لأن النسخة التي حصلت عليها لم تكن كاملة.

٤ ـ صعوبة تخريج بعض الأحاديث المتشعبة أو التي لا أصل لها.

٥ ـ أن الجزء المحقق مختصر، وهو يشتمل على ثلث الفقه تقريباً، ومن ثم فهو في الكتب المطولة مذكور بشكل مطول جداً، مما يطيل وقت البحث في الكتب للوصول إلى المراد.

٦ ـ أن صاحب الكتاب قد يحيل أحياناً على قول عالم دون ذكر المصدر المحال عليه، مما يزيد من مشقة الوصول إلى حقيقة النقل لعدم التأكُّد من الكتاب المنقول منه؛ إذ قد يكون للعالم عدة مؤلفات وقد تكون كُلُّها مخطوطات يصعُبُ الحصول عليها.. إلى غير ذلك من صعوبات قد تعترض أي باحث خاصة لمن كان بحثه تحقيق مخطوط.

وعلى كل حال فإنّ كل جَهْد يبذل في سبيل الله يهون، ومن أجل مرضاته يعْذُب، إذ منه دائماً نطلب العون، فنبع عطائه لا ينضب.

وإني أشهد الله أني قد بذلت في هذا البحث قصارى ما أستطيع ضمن ظروفي الصحية والاجتماعية، فإن كنت أحسنت فليس مني ما صنعت، وما أوتيته على علم من عندي، وإنما هو من توفيق الله وهدايته، وإن كنت غير ذلك، فهذا الجهد، وحسبي أني بشر، والإنسان مجبول على النقص والخطأ، وحسبي أني من بنات حواء لي من الضعف والصفات ما لهُنَّ.

وإني لأرجو من الكريم المنان الثواب الجزيل المضاعف في حالتي خطئي وصوابي، وأطمع بأن يرفع درجاتي في الجنة قبل رجائي الحصول على درجة علمية دنيوية، وأسأله تعالى أن يجعل هذا العمل في صحيفة حسناتي يوم القيامة إنه سميع مجيب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

القسم الأول

قسم الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : التعريف بالمؤلفين .
- الفصل الثاني : التعريف بالكتابين .
- الفصل الثالث : بيان نسخ المخطوط ، ومنهاج التحقيق ، والمصطلحات المستخدمة فيه .

الفصل الأول:

التعريف بالمؤلفين

وفيـــه مبحثــــان :

- المبحث الأول : التعــريف بمؤلـــف متن الوقايـــة .
- المبحث الثاني : التعــريف بمؤلـــف شـــرح الوقايـــة .

المبحث الأول: التعريف بمؤلفِ متْن الوقاية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعقيدته ومذهبه.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: آثارُهُ العلمية.

المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه ووفاته.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعقيدته ومذهبه

اسمه: محمود.

نسبه: اختلف المؤرخون والمترجمون له في نسبه:

أ ـ فذهب جماعة منهم إلى أنه ابن عُبَيْدِ الله بن محمود المحبوبي.

وذهبوا إلى أن عبيد الله المحبوبي هو صدر الشريعة الأول(١)(٢).

ب ـ وذهب اللكْنوي(٣) إلى أنه: ابن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، وأحمد هو صدر الشريعة الأكبر(٤).

ورد على كل من أخطأ في هذا المقام؛ وهذه الأخطاء هي:

١ ـ أنهم جعلوا والد محمود هو عبيد الله، مع أن والده هو أحمد.

٢ ـ أنهم جعلوا عبيد الله هو صدر الشريعة الأول، مع أن صدر الشريعة الأكبر هو أحمد بن عبيد الله، وعبيد الله هو جمال الدين بن إبراهيم.

٣ ـ أنهم جعلوا والد عبيد الله محمود، مع أن والده هو إبراهيم وليس بمحمود.

والذي يظهر لي من البحث أن ما ذهب إليه اللكنوي هو الصواب.

---

(١) عبيد الله هو جمال الدين بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن محمد... وينتهي نسبه إلى عبادة بن الصامت المحبوبي الصحابي الجليل.

ولد في جمادى الأولى سنة: ٥٤٦هـ. وتوفي سنة: ٦٣٠هـ. ومنهم من قال: سنة ٦٨٠هـ.

أخذ العلم عن إمام زاده محمد بن أبي بكر، وشمس الأئمة عماد الدين الزرنجري، وهما عن شمس الأئمة بكر الزرنجري عن السرخسي عن الحلواني، وتفقه عليه ابنه أحمد، وحافظ الدين البخاري، وبهاء الدين الإسبيجابي... وغيرهم. وقد كان إماماً كاملاً مَعْدُومَ النظير في زمانه، فرد أوانه في معرفة المذهب والخلاف، له تصانيف منها: شرح الجامع الصغير، وكتاب: الفروق.

انظر: الفوائد البهية، اللكنوي: ١٠٨؛ الجواهر المضية، عبد القادر القرشي: ٤٩٠/٢، تر: ٨٩١؛ شذرات الذهب، أبو الفلاح الحنبلي: ١٣٧/٥؛ مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية، اللكنوي: ٣.

(٢) انظر: تاج التراجم، ابن قطلوبغا: ٢٩١؛ تر: ٢٧٩؛ الجواهر المضية: ٣٦٩/٤؛ تر: ٢٠٦٨؛ كشف الظنون، حاجي خليفة: ٢٠٢٠/٢.

(٣) اللكنوي: هو محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، عالم بالحديث والتراجم من فقهاء الحنفية. ولد عام: ١٢٤٦هـ. وتوفي سنة: ١٣٠٤هـ.

من كتبه: الفوائد البهية، وإنباء الخلان بأبناء علماء هِندستان، والتعليق الممجد... وغير ذلك كثير.

انظر: الأعلام: ١٨٧/٦؛ الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، الكتاني: ١١٥.

(٤) هو أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد، صدر الشريعة الأكبر، شمس الدين المحبوبي أخذ عن أبيه جمال الدين المحبوبي عن محمد بن أبي بكر عن عماد الدين عمر الزرنجري عن شمس الأئمة الزرنجري عن السرخسي عن الحلواني.

ومن تلامذته الذين تفقهوا عليه ابنه محمود صار من كبار العلماء، ولهُ قدرة كاملة في الأصول والفروع، وله كتاب: تلقيح العقول في الفروق.

انظر: تاج التراجم: ١١٥، تر: ٤٣؛ الفوائد البهية: ٢٥؛ الجواهر المضية: ١٩٦/١، تر: ١٣٧.

هـذا وينـتهي نسب صاحب المتن محمود إلى الصحابي الجليل عبادة بن الصامت[١]، إذ إن أبا إبراهيم هـو أحمـد بـن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن خلف بن هارون بن محمد بن محمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الأنصاري رضي الله عنه[٢].

لقبــه:

ذكـر أصحاب التراجـم أن لقبه: تـاج الشـريعة، كمـا صـرح بذلك حفيده عبيد الله[٣]، ولقبه صاحب كشف الظنون وتبعه صاحب هدية العارفين: ببرهان الشريعة[٤].

وقد رد صاحب الفوائد البهية على من لقبه ببرهان الشريعة، وأن لقبه هو تاج الشريعة[٥].

عقيدتــه:

هي عقيدة أهل السنة والجماعة بدليل قوله في مقدمة كتابه الوقاية عند حمده لله وثنائه عليه: (وبصرنا بالصـراط المستقيم ومـنهج الرشاد)[٦]. وقد شرحها ابن مَلَك[٧] في كتابه شرح الوقاية بقوله: (وبصرنا أي جعلنا ذوي بصيرة ومعرفة بالطريق المستقيم... ومنهج: أي الطريق الواضح الرشاد. وهو خلاف الغواية. والمراد ما عليه أهل السنة والجماعة)[٨].

مذهبــه: يتضح من خلال كتابه أن مذهبه هو المذهب الحنفي.

---

(١) هـو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة الخزرجي، أبو الوليد الأنصاري أحد النقباء ليلة العقبة، وقد شهد المشـاهد كـلها مـع رسـول الله ﷺ، وكـان ممن جمع القرآن زمن النبي ﷺ فأرسلوه إلى الشام لتعليمهم القرآن، وكان رجلاً طويلاً جسيماً جميلاً، مات بالرملة سنة: ٣٤هـ وهو ابن ٧٢ سنة.

انظـر: طبقات ابـن سـعد: ٥٤٦/٣ ـ ٦٢١؛ الجـرح والـتعديل، الـرازي: ٦/٦؛ المستدرك، الحاكم: ٣٥٤/٣ ـ ٣٥٧؛ أسد الغابة، ابـن الأثـير: ٦٠/٣؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر: ١١١/٥ ـ ١١٢؛ الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر: ٣٢٢/٥؛ شذرات الذهب: ٤٠/١، ٦٢؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي: ٥/٢ ـ ١١؛ تر: ١؛ التاريخ الكبير، البخاري: ٩٢/٦.

(٢) انظـر: الفوائد البهية: ٢٠٧، ١١٠؛ مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٢ ـ ٥، والمحبوبي نسبة إلى أحد أجداده محبوب، وهو محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت.

(٣) انظر: تاج التراجم: ٢٩١، تر: ٢٧٩؛ الجواهر المضية: ٣٦٩/٤، تر: ٢٠٦٨؛ الفوائد البهية: ١٠٩ ـ ١١٠، ٢٠٧؛ ومنهم من جعل هذا اللقب لعمر بن صدر الشريعة عبيد الله. وقد سبق بيان أن صدر الشريعة الأكبر هو أحمد وليس بعبيد الله.

انظر: مقدمة كتاب شرح الوقاية (النسخة المطبوعة مع كشف الحقائق): ٢/١.

(٤) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢/٢؛ هدية العارفين، إسماعيل باشا البغدادي: ٤٠٦/٦.

(٥) انظر: الفوائد البهية: ١١٠.

(٦) الوقاية ورقة: ١.

(٧) هـو عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الشهير بابن ملك كان أحد المشهورين بالحفظ الوافر من أكثر العلوم. وأحد المـبرزين في عويصـات العلوم صنف تصانيف كثيرة منها: شرح مشارق الأنوار، وشرح كتاب المنار وغير ذلك. وقد توفي سنة: ٨٠١هـ.

انظر: الفوائد البهية: ١٠٧؛ الشقائق النعمانية: ٣١/١؛ الأعلام: ٥٩/٤.

(٨) شرح الوقاية، ابن ملك: ورقة: ٢.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيـوخـه:

لقد أخذ العلامة تاج الشريعة محمود المحبوبي العلم عن أبيه صدر الشريعة الأكبر أحمد(١)، عن أبيه جمال الدين إبراهيم المحبوبي(٢)، عن الشيخ الإمام المفتي إمام زاده(٣)، عن عماد الدين الزرنجري(٤)، عن شمس الأئمة الزرنجري(٥)، عن السَّرخَسِي(٦)، عن الحلواني(٧)، عن أبي علي النسفي(٨)، عن محمد بن الفضل(٩) عن عبد الله السبذموني(١٠)، عن أبي عبد الله بن أبي حفص..

---

(١) سبق ترجمته ص: ٤.

(٢) لم أجد له ترجمة غير إثبات نسبه المذكور في ترجمة ابنه أحمد.

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن المفتي بن إبراهيم القمي، المعروف بإمام زاده الجوغي نسبة على جوغ قرية من قرى سمرقند، وهو مفتي أهل بخارى، وهو إمام فاضل، وفقيه واعظ، فصيح اللسان واسع التقرير كامل التحرير، يتكلم بالصوفية ويعظ الناس، ولد سنة: ٤٩١هـ. وله كتاب شرعة الإسلام، أخذ العلم عن محمد بن عبد الله السرخكتي وعن بكر بن محمد الزرنجري، ورضي الدين النيسابوري، وتفقه عليه برهان الإسلام الزرنوجي وعبيد الله المحبوبي ومحمد بن عبد الستار الكردي.
انظر: الفوائد البهية: ١٦١؛ تاج التراجم: ٢/٣، تر: ٢٢٣؛ الجواهر المضية: ١٠٣/٣، تر: ١٢٤٥؛ كشف الظنون: ١٠٤٤/٢؛ معجم البلدان، ياقوت الحموي: ٢٧٧/٣.

(٤) عماد الدين عمر شمس الأئمة بن شمس الأئمة بكر بن محمد بن علي بن الفضل الزرنجري، وهي نسبة إلى زرنجري، وقيل: زرنكري قرية من قرى بخارى. وقالوا عنه: إنه النعمان الثاني في وقته، أخذ عن والده، عن الحلواني، وتفقه عليه جمال الدين عبيد الله المحبوبي وشمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي، وكان عالماً فاضلاً، بلغ نحواً من تسعين سنة، وتوفي سنة: ٥٨٤هـ. انظر: الفوائد البهية: ١٤٦؛ الجواهر المضية: ٦٤٠/٢؛ تر: ١٠٤٢؛ مرآة الجنان: ٤٢٨/٣؛ سير أعلام النبلاء: ١٧٢/٢١ ـ ١٧٣، تر: ٨٥.

(٥) هو بكر بن محمد بن علي بن الفضل بن الحسن بن أحمد، ينتهي نسبه إلى جابر بن عبد الله الأنصاري الزرنجري أبو الفضائل، الملقب بشمس الأئمة، من أصل بخاري، تفقه على الحلواني، وبرع في الفقه وكان يضرب به المثل في حفظ مذهب أبي حنيفة، وكان له معرفة بالأنساب والتواريخ، يرجع إليه إذا ما وقع إشكال في الرواية، ولد سنة: ٤٢٧هـ، وتوفي سنة: ٥١٢هـ.
انظر: الجواهر المضية: ٤٦٥/١ ـ ٤٦٧، تر: ٣٨٠؛ لسان الميزان، ابن حجر: ٥٨/٢ ـ ٥٩؛ النجوم الزاهرة، الأتابكي: ٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧؛ الفوائد البهية: ٥٦؛ سير أعلام النبلاء: ٤١٥/١٩، تر: ٢٤٠؛ شذرات الذهب: ٣٣/٤ ـ ٣٤.

(٦) سأتعرض لترجمته في جزء التحقيق ص: ٧٠٤.

(٧) سأتعرض لترجمته في جزء التحقيق ص: ٧٦٤.

(٨) هو الحسين بن الخضر النسفي القاضي، أبو علي، أستاذ الحلواني، تفقه على محمد بن الفضل الكماري، وله: الفوائد والفتاوى، وكان إمام عصره، مات سنة: ٤٢٤هـ. انظر: الجواهر المضية: ١٠٩/٢ ـ ١١٠، تر: ٥٠١؛ الفوائد البهية: ٦٦.

(٩) محمد بن الفضل أبو بكر الكماري، تفقه على السبذموني، وتفقه عليه أبو علي النسفي وعبد الرحمن الكاتب وعبد الله الخيزاخزي، والإمام إسماعيل الزاهد. وقد ورد نيسابور، وأقام بها متفقهاً، ثم قدمها حاجاً، وحدث بها، ومات ببخارى سنة: ٣٨١هـ وهو ابن ثمانين سنة.
انظر: الجواهر المضية: ٣٠٠/٣ ـ ٣٠٢، تر: ١٤٦١؛ الفوائد البهية: ١٨٤؛ كشف الظنون: ١٢٩٤/٢.

(١٠) عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن الخليل الحارثي السبذموني، المعروف بالأستاذ، مكثر من الحديث، وله مناكير، رحل إلى العراق والحجاز، وقد ولد سنة: ٢٥٨هـ، وتوفي سنة: ٣٤٠هـ، وله كتاب: كشف الآثار الشريفة في مناقب أبي حنيفة، ومسند أبي حنيفة. انظر: الجواهر المضية: ٣٤٤/٢ ـ ٣٤٥، تر: ٧٣٤؛ الفوائد البهية: ١٠٤ ـ ١٠٦؛ مرآة الجنان، اليافعي اليمني: ٣٣١/٢ ـ ٣٣٢؛ تاج التراجم: ١٧٥ ـ ١٧٦، تر: ١٢٥؛ ميزان الاعتدال، الذهبي: ٤٩٦/٢ ـ ٤٩٧.

الصغير[١]، عن أبيه أبي حفص الكبير[٢]، عن محمّد بن الحسن[٣][٤].

ثانيـــاً : تلاميـــذه.

إن أهم من تتلمذ عليه هو حفيده صدر الشريعة عبيد الله المحبوبي صاحب الشرح[٥].

ولم تذكر كتب التراجم له تلاميذ أخر، ولعل كل من بنى على كتابه «الوقاية» فقد تتلمذ عليه[٦].

المطلب الثالث: آثاره العلمية

لقد خلف العالم الفاضل محمود المحبوبي عدة آثار علمية؛ منها:

١ ـ **الوقاية**: وهو متن الكتاب المحقق في هذه الرسالة[٧].

٢ ـ **شرح الهداية**: وقد اختلف في اسم هذا الشرح، وفي نسبة الكتاب إليه:

أ ـ فمنهم من قال: إن اسمه: الكفاية.

وذهب المحققون إلى أن الكفاية الذي هو شرح الهداية إنما هو لجلال الدين الكرلاني[٨].

ب ـ ومنهم من ذهب إلى أن اسمه: نهاية الكفاية في دراية الهداية.

وقد اختلفوا في نسبة هذا الكتاب إليه، إذ قالوا: إنه لعمر بن صدر الشريعة[٩]؛ إذ وجدوا في آخر كتاب الأيمان منه قوله:

---

(١) هو محمد بن أحمد بن حفص، ويكنى بأبي حفص الصغير، ويكنى بأبي عبد الله، تفقه على أبيه أبي حفص الكبير الآتي ذكره. له كتاب: الردّ على أهل الأهواء، كان عالم أهل بخارى وشيخهم، كان ثقة إماماً ورعاً زاهداً ربانياً، انتهت إليه رئاسة الأصحاب ببخارى. توفي في سنة: ٢٦٤هـ في رمضان. انظر: الجواهر المضية: ١٩/٣، تر: ١١٦١، ١٢/٤، تر: ١٦٤٣؛ الفوائد البهية: ١٨؛ سير أعلام النبلاء: ١٦٧/١٢، ٦١٨، تر: ٢٤٠.

(٢) أحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير، الإمام المشهور، أخذ العلم عن محمد بن الحسن، وله أصحاب لا يحصون، وكان في زمن البخاري، مات ببخارى سنة: ٢١٧هـ. وقد تفقه عليه ابنه أبو حفص الصغير.
انظر: الجواهر المضية: ١٦٦/١؛ تاج التراجم: ٩٤ ـ ٩٥، تر: ١٥؛ الفوائد البهية: ١٨ ـ ١٩؛ سير أعلام النبلاء: ١٥٧/١٠ ـ ١٥٩، تر: (٢٢) حرف: الألف.

(٣) ستأتي ترجمته في جزء التحقيق ص: ٣٧.

(٤) انظر: الفوائد البهية: ١٠٩، ٢٠٧؛ مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٣.

(٥) انظر: الكلام المفصل عنه ص: ٢٥؛ وانظر: الفوائد البهية: ١٠٩، ٢٠٧.

(٦) انظر: شراح كتابه الوقاية: ٢٥ ـ ٢٦.

(٧) سيأتي تفصيل في الحديث عنه ص: ٢٢ ـ ٢٨.

(٨) هو جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني، كان عالماً فاضلاً، تضرب به الأمثال وتشد إليه الرحال، أخذ عن حسام الدين حسن السغناقي، عن حافظ الدين محمد بن محمد البخاري، عن شمس الأئمة الكردي، عن صاحب الهداية، وعن عبد العزيز البخاري، وأخذ عنه ناصر الدين والد صاحب الفتاوى البزازية وغيرهم.
انظر: الفوائد البهية: ٥٨ ـ ٥٩، ١١٢؛ كشف الظنون: ٢٠٣٤/٢.

(٩) هو عمر بن صدر الشريعة الأول أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبي الملقب بتاج الشريعة البخاري الحنفي. له مآثر: الإقبال في مفاخر السال في التاريخ الفارسي من البعثة إلى خلافة علي رضي الله عنه ونهاية الكفاية في دراية الهداية للمرغيناني في الفروع. توفي سنة: ٦٧٣ هـ. انظر: هدية العارفين: ٧٨٧/٥.

(أتم تحرير كتاب فوائد الإيمان أبو عبد الله عمر بن صدر الشريعة في آخر شعبان سنة: ٦٧٣هـ)[١].

٣ ـ الفتاوى والواقعات[٢].

المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه ووفاته

أولاً: ثنـــاء العلمـــاء عليـــه:

١ ـ وصفه صاحب تاج التراجم بأنه: (عالم فاضل وحبْرٌ كَامِل)[٣].

٢ ـ وصـفه اللكنوي بقـولـه: (عـالم فاضل، نحرير كامل، بحر زاخر، حبر فاخر، بارع ورع متورع، محقق مدقق، صاحب التصانيف الجليلة)[٤]. ووصفه في عمدة الرعاية بأنه رُبَّان الشريعة[٥].

٣ـ ووصفه حفيده صدر الشريعة بأنه برهان الشريعة والحق والدين[٦].

ثانيـــاً: وفاتـــه:

ذكر صاحب هدية العارفين أنه توفي في حدود سنة: ٦٧٣ هـ[٧] وكانت وفاته في كرمان[٨][٩].

* * *

(١) انظر: الفوائد البهية: ١١١ ـ ١١٢، ٢٠٧؛ كشف الظنون: ٢/٢٠٣٣.

(٢) انظر: الفوائد البهية: ٢٠٧؛ تاج التراجم: ٢٩١؛ هدية العارفين: ٦/٤٠٦. ولم أجد لهذا الكتاب تعريفاً.

(٣) تاج التراجم: ٢٩١.

(٤) الفوائد البهية: ٢٠٧؛ مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٣.

(٥) عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية، اللكنوي: ١/٤.

(٦) شرح الوقاية (المطبوع): ١/٢.

(٧) انظر: هدية العارفين: ٦/٤٠٦.

(٨) سيأتي تعريفه في جزء التحقيق، ص: ١٢٥.

(٩) انظر: الفوائد البهية: ١١٠.

المبحث الثاني: التعريف بمؤلف شرح الوقاية

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه وعقيدته ومذهبه وعصره .

المطلب الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الثالث : آثاره العلمية .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه ووفاته .

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعقيدته ومذهبه وعصره

أولاً: اسمه: عبيد الله.

ثانياً: نسبه: هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي.

ولقد تقدم في الحديث عن جدّه صاحب المتن الخلاف في نسبه، وكيف أن اللكنوي رجح هذا النّسب ورد على من خالفه، كصاحب تاج التراجم الذي جعل أبا محمود هو عبيد الله، وحذف صدر الشريعة أحمد، وجعل أبا جمال الدين عبيد الله، مع أن أباه هو إبراهيم المحبوبي[١].

هذا ومنهم من جعل محموداً هو جد عبيد الله الفاسد، أي من جهة أمه، وممن قال بذلك صاحب كشف الظنون؛ إذ قال في كلامه عن كتاب وقاية الرواية: إنه ألفه لابن بنته لأجل حفظه. والحق أنّه جده الصّحيح، إذ هو أبو أبيه[٢].

ثالثاً: لقبه: لقب بصدر الشريعة الأصغر[٣]، كم لقب بصدر الشريعة الثاني[٤]، ولو أطلق صدر الشريعة فهو المراد[٥].

رابعاً: عقيدته: هي عقيدة أهل السنة والجماعة بدليل قوله في كتاب الطلاق (وعندنا الثلاث دفعة سني الوقوع أي وقوعها مذهب أهل السنة وعند الروافض لم يقع)[٦].

فقوله عندنا ثم قوله: مذهب أهل السنة يدل على أن عقيدته عقيدة أهل السنة.

خامساً: مذهبه: يتضح من كتابه أن مذهبه كجده المذهب الحنفي.

سادساً: عصره من الناحية السياسية والعلمية:

لقد قسم المعاصرون تطور حركة الفقه الإسلامي إلى أدوار متعددة، كل دور يختصّ بمزايا مختلفة، ويعتبر عصر هذين العالمين صاحبي المتن والشرح عبيد الله وجده محمود من الدور السادس في أدوار حركة الفقه الإسلامي، وهذا الدور يبدأ من منتصف القرن السابع، وهي من سقوط الدولة العباسية في أيدي التتار سنة: ٦٥٦هـ، إلى أواخر القرن الثالث عشر الهجري، وهو حوالي سنة: ١٢٨٦هـ.

فمن الناحية السياسية:

فقد جاء المغُول من الشرق، بقيادة جنكيز خان الذي قدم من غرب الصين واجتاح بلاد تركستان، وقضى على الدولة الخوارزمية، ثم تقدموا حتى وصلوا إلى سواحل بحر البلطيق، ثم سقطت الدولة العباسية ومقرها بغداد سنة: ٦٥٦هـ على يد هولاكو حفيد جنكيز خان، وقتل آخر الخلفاء العباسيين «المستعصم»، ثم

---

(١) انظر ذلك ص: ٤.

(٢) انظر: الفوائد البهية: ١٠٩ ـ ١١١، ٢٠٧؛ الجواهر المضية: ٣٦٩/٤، تر: ٢٠٦٨، مع كلام المحقق؛ تاج التراجم: ٢٠٣، تر: ١٥٨؛ الأعلام: ١٩٧/٤ ـ ١٩٨؛ مقدمة نور الدين القاري صاحب فتح باب العناية: ٣٤/١؛ كشف الظنون: ٢٠٢٠/٢.

(٣) انظر: تاج التراجم: ٢٠٣؛ الفوائد البهية: ١٠٩؛ الأعلام: ١٩٧/٤ ـ ١٩٨؛ مقدمة القاري في فتح باب العناية: ٣٤/١.

(٤) مقدمة السعاية: ٤.

(٥) المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، الأشقر: ١٠٩.

(٦) شرح الوقاية (المطبوع): ١٨٩/١.

استمروا في التقدم إلى بلاد الشام ومصر، حتى قهرهم قطز الملك الثالث من ملوك المماليك في معركة عين جالوت في فلسطين عام: ٦٥٨هـ، فصارت الشام ومصر تحت سلطان المماليك.

أما البلاد التي استولى عليها المغول فقد استقروا فيها وتأثروا بها؛ فاعتنق الإسلام منهم من كان في غربي آسيا، وحكمت الأسرة الإيليخانية المغولية بلاد إيران، وتولى الأمر بعد هولاكو ابنه أباقا من سنة: ٦٦٤هـ إلى سنة: ٦٨٠هـ، ثم أخوه نكودار من سنة: ٦٨٠هـ إلى سنة: ٦٨٣هـ، واعتنق الإسلام وتسمى باسم أحمد، إلا أنه لم يطل عمره كثيراً، ثم قام ابن أخيه أرغون من سنة: ٦٨٣هـ إلى سنة: ٦٩١هـ واضطهد المسلمين، ثم حكم أخوه كيخاتو من سنة: ٦٩١هـ إلى سنة: ٦٩٥هـ، ثم غازان بن أرغون من سنة: ٦٩٥هـ إلى سنة: ٧٠٤هـ، وقد بقي في حروبه ضد المماليك رغم اعتناقه الإسلام، ثم حكم بعد أخوه أولجاتيو من سنة: ٧٠٤هـ إلى سنة: ٧١٣هـ، الذي شب على النصرانية ثم اعتنق الإسلام، وهو الّذي عمل على نشر المذهب الشيعي في منطقة حكمه، ومن ثم أصبح الإسلام الدين السائد في دولة إليخانات الفرس، وبعد أولجاتيو حكمت إيران عدة أسر حتى اجتاح المنطقة تيمورلنك سنة: ٧٨٤هـ، فدانت إيران لحكمه حتى عام ٨١٤هـ، ثم حصل النزاع على أرضها بين خلفاء تيمورلنك والتركمان، واستمر هذا النزاع حتى عام ٩٠٦هـ حتى ظهر الصفويون على المسرح، فعملت على نشر المذهب الشيعي، وأصبح هو المذهب السائد في إيران، وهو المذهب الرسمي للدولة.

أما في بقية البلاد.. فبعد سقوط الدولة العباسية لم يكن للإسلام بعدها دولة عظيمة تحمي بيضته وتضم أشتاته، بل ضاعت وحدته الملكية، واستقل كل حاكم بما وكل إليه أمره من الأقاليم، واستمر الحال على هذا المنوال إلى أن قامت الدولة العثمانية التركية أولاً في تركيا الآسيوية، ثم امتدت في أوروبا ففتحت القسطنطينية في القرن التاسع الهجري، ولقبوا ملوكهم بالخلفاء، ثم سارت الدولة العثمانية والقوة تمدها، حتى صار تحتَ سلطانها معظم البلاد الإسلامية.

أما من الناحية العلمية:

ففي الفترة السابقة لسقوط الدولة العباسية، وبعد أن كانت الحركة العلمية للفقه الإسلامي في أوج نشاطها بدأ بالفتور، ورجع به القهقرى وشاخ شبابه، ومات في العلماء روح الاستقلال الفكري، واتصفت الحركة العلمية الفقهية بعدة صفات:

١ ـ شاع بين المسلمين أن الاجتهاد المطلق قد أصبح محرماً وأن بابه قد سُدّ.

٢ ـ نتج عن ذلك أن الفقه الإسلامي على ثرائه العظيم لم يتطور على الأقل من الناحية الشكلية.

٣ ـ أصبح الفقهاء يلتزمون بما ورد في كتب المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وتعصبوا لمذهبهم، وتركوا المعين المأخوذ منه وهو الكتاب والسنة، وسَعَوا إلى نصرة المذاهب التي انتسبوا إليها.

٤ ـ صارت مؤلفاتهم لا تعدوا أن تكون تعليلاً لأحكامهم والتفريع عليها، أو شرحها أو إزالة ما قد يوجد من خفاء أو إجمال في بعض الأحكام، أو [illegible] منها، أو إبداء لبعض الآراء دون التجرؤ غالباً على مخالفة رأي الإمام.

٥١٤٣

٥ ـ اهتمامهم بالترجيح بين ما قد يوجد من روايات متعددة للأئمة الأربعة في المسألة الواحدة من الأحكام المختلفة، واستخرجوا من شتى المسائل والفروع أصول أئمتهم وقواعدهم التي بنوا عليها فتاويهم، وخاضوا معامع الحجج والمناظرة، وأولوا فيها بالبرهان والحجج، وألفوا كتب الخلافيات جمعوا فيها أحكام الأئمة وأدلتهم، ونصر كل مذهب إمامه، ودعم رأيه، وزيف أدلة مخالفيهم، وأزالوا بذلك كل لبس وخفاء، وأفتوا في مسائل كثيرة لم يكن لأئمتهم فيها نص تبعاً لقواعد أئمتهم، فهم مكملون لمذاهب أئمتهم بما قاموا به من النظر في ترجيح الأقوال، والتنبيه على مسالك التعليل، ومدارك الأدلة، وبيان تنزيل الفروع على الأصول، وإيضاح المشكل، ومقابلة بعض الأقوال ببعض، والنظر في تمييز قويها من ضعيفها، فيعلم من ذلك أنه لم يوجد في هذا العصر مجتهد مستقل، وأن عمل العلماء إذ ذاك ينحصر في تعليل الأحكام، والترجيح والانتصار للمذهب. وهذا النوع من الاجتهاد أطلق عليه الاجتهاد المقيد أو الاجتهاد المذهبي.

ثم بعد سقوط الدولة العباسية بدأ العلم بالركود، وانتهى في أواخره إلى الجمود، وإن كان قد برز في القسم الأول من هذا العصر الذي ينتهي إلى أوائل القرن العاشر الهجري بعض العلماء الفحول اللامعين، من الفقهاء والأصوليين الذين كتب عنهم التاريخ؛ كابن الهمام والسيوطي والسبكي وابن الرفعة، وبعض المجتهدين المخالفين للمذاهب كابن تيمية وابن قيم الجوزية.

أما في الشطر الثاني من هذا الدور فقد ساءت حالة الفقه كثيراً، وذلك لأن العلماء صرفوا جهودهم إلى دراسة الكتب العويصة، وقطعوا صلتهم بالكتب القيمة النفيسة التي خلفها المتقدمون، وانقطعت الصلة بين علماء الأمصار الإسلامية.

وكان من أسباب التقليد والجمود في حركة الفقه الإسلامي ما يلي:

١ ـ انقسام الدولة الإسلامية وضعفها، فالدولة العباسية كانت تشجع العلماء وتقربهم، وبانقسامها إلى دول متناحرة أثر على حركة الفقه الإسلامي.

٢ـ تدوين المذاهب الفقهية الأربعة، مما دعا الناس إلى الخلود إلى الراحة والدعة حين وجدوا المذاهب مدونة، ووجدوا أن الفقهاء عالجوا أحكام ما وقع من الحوادث وما يمكن أن يقع.

٣ ـ لما لاحظ الحكام أن القضاء لم يَعُدْ كالسابق من الورع، وأصبحوا ينحازون في أحكامهم، وتَولى القضاء مَنْ لا يوثق به، واختلفت الأحكام في الحوادث المتشابهة في البلد الواحد... سدوا على القضاة باب الاجتهاد، وصاروا يختارون منهم من هم أتباع المذاهب ليلتزموا بأحكام معينة لا يخرجون عنها.

٤ ـ مناداة العلماء بإغْلاق باب الاجتهاد، لما لاحظوا أن بعض الناس لم يتأهلوا للاجتهاد، وأخذوا يدّعُونَهُ ويفتون بآرائهم.

٥ ـ تحاسُد العلماء قَعد بكثير منهم عن أن يظهر بمظهر المجتهد مخافَةَ أن يكيد له علماء وقته، ويرمُوهُ بالابتداع، فيتعرض بذلك لِسَخَط الناس.

٦ ـ تزاحم الفقهاء وتجادلهم فيما بينهم، فإنّهم لمّا تزاحموا في الفتوى كان كل من أفتى بشيء نوقض في فتواه ورد عليه، فلم ينقطع الكلام إلا بالوقُوف على تصريح في المسألة الواحدة من المتقدمين.

٧ ـ الغلو في تعظيم الأئمة، مما جعلهم مقلّدين ملتزمين بأقوال من سبقهم دون الرجوع إلى المعين الأصلي...

إلى غير ذلك من أسباب.

كل ذلك جعل هذا العصر يتصف بعدّةِ صفات من الناحية العلمية الفقهية؛ منها:

١ ـ سيادة الفكر التقليدي المغلق في هذا العصر، وانصراف الأفكار من تلمس العلل والمقاصد الشرعية في فقه الأحكام إلى الحفظ الجاف، والاكتفاء بتقبل ما في الكتب المذهبية دون مناقشة.

٢ ـ اهتمام فقهاء هذا العصر إلا القليل منهم باختصار ما وجد من المؤلفات السابقة، ووضع المتون، وأصبحت هي الطريقة السائدة، وحلّت كتب المتأخرين محل كتب المتقدمين في الدراسة الفقهية، وقد عمد المتأخرون إلى وضع مختصرات على كتب المتون، يجمعون فيها أبواب العلم كلّها في ألفاظ ضيقة، يتَبَارَوْن فيها بالإيجاز، حتى أصبح إيجازاً مخلاً أقرب إلى الأحاجي والألغاز، وتكَادُ كل كَلِمةٍ تشير إلى بحث واسع أو مسألة تفصيلية.

وكان من عيوب هذه الطريقة:

أ ـ الإغراق في الاختصار الذي أدّى إلى الإخلال في البلاغة وصعوبة الفهم.

ب ـ إفساد التعليم خاصّةً للطالب المبتدىء، مما دَفَع طالبَ العلم والعالم إلى الاشتغال بحلّ رموز العبارات وبيان معانيها، وفي هذا ضياع وقتهما.

ج ـ إفساد الملكة العلمية، لأنهم أبعدوهم بهذه المختصرات عن أدلة الكتاب والسنة وطرق استنباط الحكم منها.

٣ ـ عكوفُ بعض العلماء حينما ضاقت ألفاظ هذه المختصرات على شرح هذه المختصرات، بل قد يَفْعل ذلك مؤلف المختصر نفسه، ثم يشرح بعضهم هذا الشرح، أو يضع عليها تعليقات يسمونها بالْحَواشي، ثم قد يضع بعضهم ملاحظات على هذه الحواشي تسمى تقريرات، وتتضمن تلك الشروح والحواشي والتقريرات كثيراً من المناقشات اللفظية في حل العبارات والألفاظ دون المقاصد الْجَوْهَرية في العلم، وهذا لا يعني خلو الحواشي من الفوائد العلمية، بل هي مشحونة بكثير من التحليل والتحقيق والتّمْحِيص، والمباحث ذات الشأن، ولكن قد مزج فيها اللّباب بالقشور، وعانى فيها الفقه سُقْم الطريقة.

٤ ـ نشطت حركة التدوين في التطبيقات الفقهية وكثرت الكتب كثرةً هائلة، وظهرت كتب الفتاوى، فإن كثيراً ممن تقلدوا مهمة الإفتاء الرسمية، أو بَلَغُوا من المكانة العلمية ما كانوا فيها مرجعاً للناس في استفتائهم، سجلوا فتاواهم في كتب خاصة ورتبوها غالباً على أبواب الفقه، وكتب الفتاوى هذه تمثل الناحية التطبيقية العِلْمية العملية في الفقه، ومن أمثلتها: الفتاوى الهندية والبزازية والخانية والتتارخانية، وغيرها كثير.

٥ ـ عدم اتّباع العلماء المنهج العلمي في التوثيق، فكانوا ينقلون من كتب سابقيهم دون التأكد من المصادر الأصلية، فينقل المتأخرون مثلاً من الحنفية أقوال الشافعي من كتب المتقدمين من الحنفية دُونَ الرجُوع إلى كتب الشافعي نفسه للتأكد من النقل لمذهبه... وكذا غيرهم.

٦ ـ استدلالهم بالأحاديث الضعيفة والموضوعة انتصاراً لقولهم، ومع ذلك لا يأتون بالنّصوص كما وردَتْ، بلْ يَزيدُون وينقصُون من ألفاظ الأحاديث بسبب عدم رجوعهم إلى كتب الحديث والأخذ منها، رغم أن الحديث في هذا العصر قد تطورَ ودوّن وبلغ أَوْجَه.

٧ ـ صدور الإرادات السلطانية في العهد العثماني في بعض المسائل الفقهية العملية، وذلك كمنع سَماعِ دعْوَى بَعْدَ مُرور زَمنٍ، وهو المسمى بالتقادم.

وقد أقر أن يحد الاجتهاد الإسلامي وليُ الأمر العام من خليفة أو سواه من شمول بعض الأحكام الشرعية وتطبيقها، أو يأمر بالعمل بقول ضعيف مرجوح إذا اختصت المصلحة الزمنية ذلك، فيصبح هو الراجح الذي يجب العمل به.

٨ ـ إن هذا العصر على الرغم من الثراء في الكتابة فيه لم يصل فيه الفقه في تطوره الطبيعي إلى خطوات جديدة، بسبب سدّ باب الاجتهاد ـ كما سبق ذكره ـ والالتجاء إلى التقليد، لذا نجد في هذا العصر أن الفقه الإسلامي يحتوي على ثَرْوةٍ هائلة من الأحكام الجزئية، وبعض القواعد العامة، ولكن لم يصل إلى مرحلة استخراج النظريات العامة للمسائل الفقهية، رغم أن الفقهاء قد وضعوا كتباً متعددة للقواعد؛ كالأشباه والنظائر للسيوطي وابن نجيم وغيرهما.

والنظريات الفقهيّة العامة أهميتها تكمن في أنها إطارٌ عام يجمع في داخله شتات مواضيع متناثرة مبعثرة في كتب الفقه.

٩ ـ في آخر هذا العصر بدأت حركة التقنين، أي إصدار القوانين التي عدلت من الأحكام الفقهية، نظراً لحاجة الدولة الإسلامية لذلك[(١)].

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيوخه:

شيوخه هم: جده الإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة، عن أبيه صدر الشريعة أحمد، عن أبيه جمال الدين إبراهيم المحبوبي، عن الشيخ الإمام مفتي زاده، عن عماد الدين الزرنجري، عن أبيه شمس الأئمة الزرنجري، عن السرخسي، عن الحلواني، عن أبي علي النسفي، عن محمد بن الفضل، عن عبد الله السبذموني، عن أبي عبد الله بن أبي حفص الكبير، عن أبيه أبي حفص الكبير، عن محمد بن الحسن الشيباني[(٢)(٣)].

---

(١) انظر: فيما سبق: تاريخ الدولة العلية العثمانية، محمد فريد بك: ٦٨ ـ ١١٥؛ إيران، محمود شاكر: ٤٩ ـ ٥٣، ٧٣ ـ ٨٣؛ الفقه الإسلامي آفاقه وتطور، عباس حسني محمد: ٢٣٠ ـ ٢٣٣؛ المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء: ١/١٨٦ ـ ١٩٥؛ تاريخ التشريع الإسلامي، محمد الخضري بك: ٢٢٥ ـ ٢٣٢؛ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران: ٩٤، ١٠٤؛ تاريخ الفقه الإسلامي، عمر سليمان الأشقر: ١٤٦، ١٨٥؛ التاريخ الإسلامي، العهد العثماني، محمود شاكر: ٣٤٥ ـ ٤١٣؛ الشريعة والتشريع، فاطمة السيد علي سباك: ١٤٨ ـ ١٤٩؛ في تاريخ التشريع الإسلامي، ن. ج كولسون، ترجمة وتعليق: د. محمد أحمد سراج: ١١٥.

(٢) سبقت الترجمة لهؤلاء جميعاً عند الحديث عن جده. انظرهم ص: ٦ ـ ٧.

(٣) انظر: الفوائد البهية: ١٠٩.

ثانياً: تلاميذه:

إن ممن تفقه على صدر الشريعة حافظ الحق والدين أبو طاهر محمد بن محمد بن الحسن بن علي الطاهري، وقد وقع له الإجازة سنة: ٧٤٥هـ[١]، وأخذ الفقه عنه صاحب فصل الخطاب محمد بن محمد بن محمود البخاري الشهير بخواجه بارسا، ووقع له منه الإجازة سنة: ٧٧٦هـ[٢]، وقد أخذ عنه إلياس بن يحيى بن حمزة الرومي، ووقع له الإجازة سنة: ٨٢١هـ[٣][٤].

المطلب الثالث: آثاره العلمية

إنّ لصدر الشريعة الأصغر صاحب الشرح المحقَّق في هذه الرسالة عبيد الله بن مسعود المحبوبي إثراءاتٍ علْمِيَّةً جَلِيلة، أَثْرى بها مكتبة الفقه الإسلامي وأصوله عبر العصور، وَعدَّها الباحثون مرجعاً معتمداً يرجع إليه في العلم.

وهذه الآثار العلمية كما وصَلَنا مَا يلي:

(١) **التنقيح**: وهو كتاب في أصول الفقه الحنفي، مع شرحه المسمى بالتَّوضِيح في حل غوامض التنقيح. وهو كتاب مطبوع.

وقد جمع فيه صدر الشريعة بين كلام البزدوي، وكلام ابن الحاجب، ورتبه ترتيباً حسناً، مع تحقيقات بديعة وتدقيقات منيعة.

هذا وقد قسمه إلى قسمين:

القسم الأول: وهو في الأدلة الشرعية، وهي أربعة أركان: الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

القسم الثاني: وهو إلى آخر الكتاب.

وقد كتب على المتن شرحه، وعلى المتن والشرح شروح وحواشي:

١ ـ أعظمها شرح سعد الدين التفتازاني الشافعي[٥].

---

(١) هو محمد بن محمد بن الحسن بن علي، أبو طاهر حافظ الدين الطاهري، كان زبدة أرباب الفتوى وبقية أعلام الهدى، عارفاً أسرار الطريقة، كاشفاً رموز الحقيقة، فقيهاً مناظراً أصولياً محدثاً مفسراً، أخذ عن صدر الشريعة عبيد الله المحبوبي.
انظر: الفوائد البهية: ١٨٦ ـ ١٨٧؛ الشقائق النعمانية: ٦٤/١.

(٢) هو من أولاد عبيد الله النقشبندي البخاري، وكان من جملة أصحاب خواجة بهاء الدين النقشبندي، وفي سنة: ٨٢٢هـ توجه للحج، ولما أتمه مرض ثم توجه إلى المدينة المنورة مريضاً، فمات بها ودفن بقرب قبر العباس رضي الله عنه، ومن كتبه: تفسير خواجه بارسا، وفصل الخطاب في المحاضرات.
انظر: الشقائق النعمانية: ٦٤/١، ١٥٥؛ كشف الظنون: ٤٤٧/١، ١٢٦٠/٢.

(٣) هو إلياس بن يحيى بن حمزة الرومي، كان مدرساً وقاضياً ومفتياً بمرزيفون، أخذ الفقه عن محمد بن محمد المعروف بخواجه بارسا. انظر: الفوائد البهية؛ الشقائق النعمانية.

(٤) انظر: مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٣؛ الشقائق النعمانية: ٦٤/١.

(٥) سعد الدين التفتازاني: هو مسعود بن عمر بن عبيد الله التفتازاني، من أئمة العربية والبيان والمنطق، ولد بتفتازان سنة: ٧١٢هـ، وأقام بسرخس، وتوفي بسمرقند سنة: ٧٩٣، ودفن بسرخس، وكان في لسانه لكنة، وله عدة كتب منها: تهذيب المنطق، =

٢ ـ حاشية عبد القادر بن أبي القاسم الأنصاري، وهي على التوضيح[١].

٣ ـ شرح السيد عبد الله بن محمد الحسيني المعروف بنقره كار، وهو على التنقيح[٢].

٤ ـ ومن شروح التنقيح: تغيير التنقيح، للمولى العلامة شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا[٣]، ذكر فيه أنه أصلح مواقع طعْن صرّح فيها الجارح، وأشار إلى ما وقع له من السهو والتَّساهل، وما عرض له في شرحه من الخطأ. وأودعه فوائد ملتقطة من الكتب، لكن النّاسَ لم يلتفتوا إلى ما فعل، والأصل باق على رواجه[٤].

(٢) شـــرح الوقايـــة: وهو الكتاب الذي أحقق جزءاً منه في هذه الرسالة، وهو مطبوع على هامش كشف الحقائق[٥].

(٣) مختصر الوقاية والمسمى بالنقاية: وهو مطبوع مع شرحه.

وقَدْ أَجاد في شرحها، فشرحها عدد من العلماء منهم:

١ ـ تقي الدين أبو العباس أحمد بن محمد الشمني[٦]، وسماه: كمال الدراية في شرح النقاية.

٢ ـ شرح زين الدين أبي محمد عبد الرحمن بن أبي بكر المعروف بابن العيني الحنفي[٧].

= والمطول، والمختصر، ومقاصد الطالبين، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح، وشرح الأربعين النووية ... وغيرها كثير.
انظر: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ابن حجر العسقلاني: ٦/١١٢؛ الأعلام: ٧/٢١٩.

(١) عبد القادر بن أبي القاسم بن أحمد الأنصاري السعدي العبادي المالكي، من علماء العربية، ولد في مكة سنة: ٨١٤هـ، وتوفي بها سنة: ٨٨٠هـ. وولي قضاء المالكية فيها، وقد أثنى عليه العلماء، وله عدة مؤلفات منها: هداية السبيل في شرح التسهيل ولم يكتمل، وحاشية على التوضيح وهو مخطوط، وحاشية على شرح الألفية ... وغير ذلك.
انظر: الأعلام: ٤/٤٢؛ شذرات الذهب: ٧/٣٢٩.

(٢) هو عبد الله بن محمد بن أحمد الحسيني النيسابوري النقرة كار، جمال الدين، وينعت بالشريف، عالم بالعربية وأصول الفقه، حنفي، ولي التدريس بحلب، وأقام بدمشق والقاهرة مدة. ومعنى النقرة كار: صانع الفضة، له عدة شروح منها: شرح الشافية، وشرح لب اللباب، وشرح التلخيص، وشرح التنقيح، ولد سنة: ٧٠٦هـ، وتوفي سنة: ٧٧٦هـ.
انظر: الأعلام: ٤/١٢٦ ـ ١٢٧؛ كشف الظنون: ١/٤٩٦ ـ ٤٩٧؛ شذرات الذهب: ٦/٢٤٢.

(٣) أحمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كمال باشا، أخذ العلم عن لُطف الله التوقاني، ومصلح الدين القسطلاني. وصار مدرّساً ثم قاضياً بمدينة أورفه، ودخلَ القاهرة وناظر علماءها، وصار مفتياً في القُسطنطينية، ومات وهو على ذلك سنة: ٩٤٠هـ. وله تصانيف كثيرة منها: الإصلاح وشرحه الإيضاح، وتجويد التجريد، وحواشي الهداية، وحواشي تهافت الفلاسفة ... وغيرها. انظر: الفوائد البهية: ٢١ ـ ٢٢؛ الأعلام: ١/١٣٣؛ شذرات الذهب: ٨/٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٤) انظر: كشف الظنون: ١/٤٩٦ ـ ٤٩٧.

(٥) سيأتي الحديث عنه وعن شروحه بالتفصيل في الفصل الثاني ص: ٢٩ ـ ٥٦.

(٦) هو أحمد بن محمد بن محمد بن الحسن أبو العباس، تقي الدين الشمني. وصف أنه واحد عصره في العلوم، ولد بالإسكندرية سنة: ٨٠١هـ. وتفقّه بالشيخ يحيى السيرافي، وقد برع في العلوم، وأجاز له العراقي والبلقيني. وله عدة كتب منها: حاشية على مغني اللّبيب، وحاشية على الشفا، وشرح نظم النخبة لأبيه، مات سنة: ٨٧٢هـ.
انظر: الفوائد البهية: ٣٧؛ شذرات الذهب: ٧/٣١٣.

(٧) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد زين الدين المعروف بابن العيني، فاضل من الحنفية، له اشتغال بالأدب والنحو، وُلِدَ بدمشق سنة: ٨٣٧هـ وتوفي بها سنة: ٨٩٣هـ، له عدة كتب منها: شرح الألفية، وحل الشاطبية، وشرح المنار، وشرح النقاية ... وغير ذلك. انظر: الأعلام: ٣/٣٠٠؛ أبجد العلوم، القنوجي: ٣/١٢١.

٣ ـ شرح علاء الدين علي بن محمد المعروف بمصنفك[١]، وهو شرح ممزوج ناقص.

٤ ـ شرح قاسم بن قطْلوبغا[٢].

٥ ـ شرح عبد العلي البَرجَنْدِي[٣].

٦ ـ شرح محمود بن إلْيَاس الرومي[٤]، وهو شرح مُفيد أتمه سنة: ٨٥١هـ.

٧ ـ شرح شمس الدين محمد الخُرَاسَانِي ثم القهِسْتاني[٥]، وهو أعظم الشروح نفعاً وأدقها إشارة ورمزاً، كثير النفع، عظيم الوقع، سَمّاه: جامع الرموز.

٨ ـ شرح نور الدين أبي الحسين علي بن سلطان محمد الهَرَوِي القَارِي[٦]، وسماه فتح باب العناية وهو مطبوع[٧].

---

(١) علي بن محمود بن محمد مجد الدين بن مسعود بن محمد الشاهرودي البسطامي، علاء الملة والدين المعروف بمصنفك، وهو باحث له مصنفات عربية وفارسية أكثرها حواشي وشروح، وُلد بخُراسان سنة: ٨٠٣، ونشأ في هراة؛ وتوفي في الآستانة في القسطنطينية سنة: ٨٧١هـ وفي شذرات الذهب سنة: ٨٧٥هـ. وهو من سُلالَة فخر الدين الرازي، لقب بمصنفك لاشتغاله بالتأليف من صغره. له عدة كتب منها: الإرشاد، وشرح المصباح، وشرح آداب البحث، وحلّ الرموز، وشرح الهداية، وحاشية على الكشاف... وغير ذلك.

انظر: الأعلام: ٩/٤؛ الفوائد البهية: ١٩٢؛ الشقائق النعمانية: ١٠٠/١ ـ ١٠٢؛ شذرات الذهب: ٣١٩/٧ ـ ٣٢١.

(٢) قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله السودوي الجمالي المصري الحنفي، زين الدين، أو الزين، إمام حافظ، أصُولي، مؤرخ، باحث انتهت إليه رئاسة مذهب أبي حنيفة. ولد سنة: ٨٠٢هـ بالقاهرة، ومات أبوه وهو صغير، وأخذ الفقه عن المجد الرومي، والعز بن عبد السلام والسبكي، ولازم ابن الهمام، وتوفي إثر مرض سنة: ٨٧٩هـ. له مؤلفات كثيرة منها: تاج التراجم، وشرح فرائض الكافي، وشرح مختصر الطحاوي، وغريب القرآن، والفتاوى القاسمية... وغير ذلك كثير.

انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: ١٨٤/٦ ـ ١٩٠، ٢٢٣؛ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: ٤٥/٢ ـ ٤٧؛ طبقات المفسرين (٢): ٣٤٤/١؛ شذرات الذهب: ٣٢٦/٧؛ الأعلام: ١٨٠/٥؛ الفوائد البهية التعليقات: ٩٩.

(٣) عبد العلي بن محمد بن الحسين البرجندي. فلكي من فقهاء الحنفية. ينسب إلى برجنده، وله شرح النقاية إكمالاً لما بدأه ابن قطلوبغا، وله شرح الفوائد البهية، وشرح المنار، ومختصر التذكرة النصيرية. توفي سنة: ٩٣٢هـ.

انظر: الأعلام: ٣٠/٤؛ كشف الظنون: ٤١/١.

(٤) يوجد في الفوائد البهية: محمود الرومي الشهير بقوجه أفندي، وكان عالماً صالحاً مفتياً من علماء عصره، وكان جامعاً للعلوم الشرعية والعقلية، صار قاضياً ببروسا سنة: ٧٧٠، وكان شيخاً هرماً. ولم أجد غيره. انظر: الفوائد البهية: ٢١١.

(٥) هو شمس الدين محمد الخراساني ثم القهستاني، نزيل بخارى ومرجع الفتوى بها، كان إماماً عالماً زاهداً فقيهاً متبحراً جامعاً، ألف شرحاً على الوقاية بأمر الملك المستنصر بن عبيد الله خان السيبكي، وقهستان جزء من خراسان. قيل: إنه توفي سنة: ٩٦٢هـ، وقيل: سنة: ٩٥٠، وقيل: سنة: ٩٥٣هـ.

انظر: شذرات الذهب: ٣٠٠/٨؛ كشف الظنون: ١٩٧١/١ ـ ١٩٧٢.

(٦) هو علي بن سلطان بن محمد الهروي، نزيل مكة المعروف بالقاري الحنفي، أحد صدور العلم، فرد عصره، ولد بهراة سنة: ٩٣٠هـ، ورحل إلى مكة وسكن وتوفي بها سنة: ١٠١٤هـ، وقد أخذ عن أبي الحسن البكري، وأحمد بن حجر المكي، وعبد الله السندي، وقطب الدين المكي، وله عدة مؤلفات منها: تفسير القرآن، الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، والفصول المهمة، وشرح مشكلات الموطأ... وغيرها كثير.

انظر: الفوائد البهية (التعليقات): ٨؛ الأعلام: ١٢/٥ ـ ١٣.

(٧) انظر: كشف الظنون: ١٩٧١/١ ـ ١٩٧٢؛ تاج التراجم: ٢٠٣؛ الفوائد البهية: ١١٢.

(٤) **تعديـل العلـوم وهو مخطوط**: وقد جعله على قسمين، الأول في الميزان أي المنطق، والثاني في الكلام، وشرحه شرحاً ممزوجاً، وكشف فيه غوامض المباحث التي تحير في عقول الفحول، ورتب الكلام على سبعة تعديلات، بعدد آيات فاتحة الكتاب[١].

(٥) **شروط صدر الشريعة**: هي شروط الفتوى[٢].

(٦) **شـرح صـدر الشريعة على (الفُصُول الخمسون) في النحو**: ليحيى بن عبد المعطي النحوي[٣]: وهو كتاب مشتمل على مهمات هذا الفن، رتبه ترتيباً بديعاً لا يتوقف فيه سابق الأبحاث على لاحقها إلا نادراً[٤].

(٧) **الوشـاح في المعـاني والبـيان**: وقد شرحه زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر المعروف بابن العيني[٥][٦].

(٨) **المقدمـات الأربعـة**: وهي مقدمات مشهورة في أواسط كتاب التوضيح أوردها لبيان ضعف ما ذهب إليه الأشعري في التحسين والتقبيح[٧].

المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه ووفاته

أولاً ـ ثنـاء العلمـاء عليـه:

١ ـ قال عنه اللكنوي: «هو الإمام المتفق عليه، والعلامة المختلف إليه، حافظ قوانين الشريعة، ملخص مشكلات الأصل والفرع، شيخ الفروع والأصول، عالم المعقول والمنقول، فقيه، أصولي، خلافي، جدلي، محدث، مفسر، نحوي، لغوي، أديب، نظار، متكلم منطقي، عظيم القدر، جليل المحل، كثير العلم، يضرب به المثل، غذي بالعلم والأدب، وورث المجد عن أب فأب...»[٨].

٢ ـ وقال عنه ابن قطلوبغا في تاج التراجم، وكذا صاحب أبجد العلوم: «عالم محقق، وحبر مدقق»[٩].

---

(١) انظر: كشف الظنون: ٤١٩/١؛ مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٣؛ الفوائد البهية: ١١٠.

(٢) انظر: كشف الظنون: ١٠٤٧/٢. وقال اللكنوي: إن من كتبه: الشروط والمحاضر، ولا أدري هل هما كتابين أم كتاب واحد اسمه الشروط والمحاضر. مقدمة السعاية: ٣؛ الفوائد البهية: ١١٠.

(٣) هو يحيى بن عبد المعطي بن عبد النور الزواوي أبو الحسين زين الدين، عالم بالعربية والأدب، واسع الشهرة في المغرب والمشرق، سكن دمشق ثم القاهرة، وتوفي بها، وله كتب أشهرها: الفصُول الخمسون، والعقود والقوانين، والدرة الألفية في علم العربية، والمثلث... وغيرها كثير. ولد سنة: ٥٩٤هـ، وتوفي سنة: ٦٢٨هـ.
انظر: الجواهر المضية: ٥٩٢/٣ ـ ٥٩٣، تر: ١٨٠٤؛ الأعلام: ١٥٥/٨؛ شذرات الذهب: ١٢٩/٥.

(٤) انظر: كشف الظنون: ١٢٦٩/٢.

(٥) سبق الترجمة له ص: ١٦.

(٦) انظر: كشف الظنون: ٢٠١١/٢.

(٧) انظر: الأعلام: ١٩٨/٤؛ الفوائد البهية: ١١٠؛ مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٣، كشف الظنون: ٤٩٨/١، وانظر هذه المقدمات في التوضيح: ١٧٥/١ ـ ١٨٥.

(٨) الفوائد البهية: ١٠٩؛ مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٢ ـ ٣.

(٩) تاج التراجم: ٢٠٣؛ أبجد العلوم: ١٢١/٣.

٣ ـ وقال عنه صاحب الجواهر المضية: «الإمام الكبير الأصولي صاحب الفنون»[١].

٤ ـ وقال عنه صاحب الأعلام: «من علماء الحكمة والطبيعيّات وأصول الفقه والدين»[٢].

٥ ـ وقال عنه القاري صاحب فتح باب العناية في مقدمة كتابه: «عمدة العلماء، وزبدة الفضلاء، الجامع بين مَعْرِفَةِ الفروع والأُصول، والحاوي لطريق المنقول والمعقول»[٣].

٦ ـ وقد أورد صاحب مفتاح السعادة قصة تدل على عظيم علمه وعلو مكانته في عصره إذ يحكى أن العلامة قطب الدين الرازي[٤] أراد الاجتماع مع صدر الشريعة والتباحث معه فأرسل إليه أحد تلامذته وهو مبارك شاه[٥] ليتعرف عليه وعلى حالة فحضر درسه وشاهد علمه مما دعاه لأن يكتب إلى مولاه قائلاً: إن الرجل نار وقادة والاحتدام ربما يورث الملام ـ يريد بذلك تحذيره من الإقدام على مناقشته ـ فعمل العلامة برأي تلميذه ولم يقدم على ما قصده[٦].

ثانياً ــ وفاته:

توفي عبيد الله بن مسعود المحبوبي صدر الشريعة الأصغر في بخارى سنة: ٧٤٧هـ. ودفن في شرع أباد ببخارى[٧].

وقد أرخ صاحب كشف الظنون لوفاته مرة بـ: ٧٤٧ هـ، ومرة بـ: ٧٤٥ هـ[٨].

وأرخ القاري صاحب فتح باب العناية وفاته سنة: نيف وثمانين وستمائة، وقال اللكنوي في الفوائد البهية: لعلها زلة قلم[٩].

* * *

(١) انظر: الجواهر المضية: ٣٦٩/٤.

(٢) الأعلام: ١٩٨/٤.

(٣) مقدمة كتاب فتح باب العناية: ٣٤.

(٤) قطب الدين الرازي: هو محمود بن محمد الرازي القطب المعروف بالتحتاني تمييزاً له عن قطب آخر كان ساكناً معه. كان شافعياً إماماً ماهراً في علوم المعقول. شرح الحاوي والمطالع والإشارات، وشرح الشمسية في المنطق، وكان عارفاً بالمنطق والحكمة والتفسير والبيان والنحو وغير ذلك. توفي في دمشق سنة: ٧٦٦ هـ.
انظر: شذرات الذهب: ٢٠٧/٦؛ أبجد العلوم: ١٠٦/٣؛ الأعلام: ٣٨/٧.

(٥) مبارك شاه المنطقي كان عبداً للقطب الرازي. رباه من صغره وعلمه حتى كان مدرساً فاضلاً في كل العلوم، أخذ عنه الشريف الجرجاني شرح المطالع لمولاه قطب الدين الرازي.
انظر: مفتاح السعادة: ٢٧٥/١.

(٦) انظر: مفتاح السعادة: ١٧١/٢ باختصار.

(٧) ترجمة شرع أباد ببخارى: لم أجد لها ترجمة.

(٨) انظر: الفوائد البهية: ١١٠؛ الأعلام: ١٩٧/٤؛ كشف الظنون: ١٠٤٧/٢، ١٩٧١، ١٢٦٩، ٢٠١١؛ مقدمة السعاية بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٣ ـ ٤.

(٩) انظر: مقدمة فتح باب العناية: ٣٤ ـ ٣٥؛ الفوائد البهية: ١١٠.

الفصل الثاني:

التعريف بالكتابين

وفيه مبحثان :

- المبحث الأول : التعريف بكتاب الوقاية .
- المبحث الثاني : التعريف بكتاب شرح الوقاية .

المبحث الأول: التعريف بكتاب الوقاية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .

المطلب الثاني : منهج المؤلف في الكتاب .

المطلب الثالث : أهمّية الكتاب ومكانته من الكتب الأخرى .

المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

أولاً ــ عنوان الكتاب:

ذكر صدر الشريعة الأصغر في مقدمة كتابه شرح الوقاية، وكذا صاحب كشف الظنون أن عنوان هذا الكتاب هو: (وقاية الرّواية في مسائل الهداية)(١) وهو معروفٌ في الكتب باسم الوقاية اختصاراً(٢).

ثانياً ــ نسبة الكتاب إلى مؤلفه:

نسب أصحاب تراجم الأشخاص والكتب الوقاية لمحمود المحبوبي، وذلك كما في كشف الظنون، وتاج التراجم، والأعلام، والفوائد البهية(٣)، وأيد هذه النسبة إليه ما ذكره حَفِيدُه عبيد الله بن مسعود إذ قال:

«هذا حل المواضع المغلَقَة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي وأستاذي مولانا الأعظم، أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين، محمود بن صدر الشريعة، جزاه الله عني وعن المسلمين خير الجزاء»(٤).

المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب

كان للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد منهجٌ مشابهٌ لمناهج الكتب المختصرة لأصحاب المتون، ولقد ذكر صاحب الكتاب منهجه في خطبته بقوله: (فألفت في رواية الهداية ... مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح الأقاويل والاختيارات، وزوائد فوائد الفتاوى والواقعات، وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات، موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز، وظاهراً في ضبط معانيه مخايل السحر ودلائل الإعجاز)(٥). فمن هذا الكلام ومن ملاحظة القارئ للكتاب يتضح أن منهجه كما يلي:

١ ـ تقسيمه لمسائل الفقه إلى كتب وأبواب وفصول أساسية حسب التقسمات الفقهية المتبعة في الفقه الحنفي، خاصة التي سار عليها صاحب الهداية، فلم يخالفه في توزيع المسائل إلا في مواضع قليلة جداً، وذلك كما في بعض مسائل كتاب البيوع(٦)، هذا مع ملاحظة اختصاره لبعض التقسيمات الفرعية التي وضعتها الكتب الأخرى المطولة قليلاً، ولعل ذلك بهدف الإيجاز.

٢ ـ عدم تعريفه للكتب والأبواب الفقهية، وذلك لأنه متن مختصر.

---

(١) انظر: شرح الوقاية لعبيد الله بن مسعود (المطبوع): ٢؛ كشف الظنون: ٢/٢٠٢٠.
(٢) انظر: الفوائد البهية: ٢٠٧؛ تاج التراجم: ٢٩١.
(٣) انظر: الفوائد البهية: ٢٠٧؛ تاج التراجم: ٢٩١؛ كشف الظنون: ٢/٢٠٢٠؛ الأعلام: ٤/١٩٨.
(٤) شرح الوقاية (المطبوع): ١/٢.
(٥) انظر: مقدمة وقاية الرواية: (مخطوط) ورقة: ١.
(٦) انظر ذلك ص: ٦٥٣ وما بعدها بعد مسألة: ما يدخل في بيع الدار والأرض والشجر وما لا يدخل؛ ومكانها في الهداية: ٦/٢٨٠، وما بعدها. بعد ما كان قد بدأ في مسائل الجزء السابع.

٣ ـ ذكره للمسائل الفقهية مختصرةً بلفظ موجز، قد يصعب فهمه أحياناً دون شرح منه لذلك.

٤ ـ ورود بعض الألفاظ الفارسيّة خاصةً في كتاب الأيمان، ولعل ذلك لاحتياجهم إليها في بلادهم، أو لشيوع استخدامها عندهم، وذلك كقوله في كتاب الأيمان (وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن)(١).

٥ ـ الاكتفاء بذكر رأي أبي حنيفة في المسألة، إلا إذا ظهر عنده رجحان قول الصاحبين، وأحياناً يذكر ما فيه اختلاف الحكم لاختلاف العرض باختلاف العصر؛ فيقول: في عرفنا أو في عصرنا، كما في كتاب الأيمان(٢)، وقد سبق ذكر أنه التزم أصح الأقاويل في المسألة.

٦ ـ مما سبق يتضح عدم ذكره للكثير من الخلافيات المذهبية، سواء لأصحاب المذهب أو المتأخرين، رغم أنه يعد من المتأخرين تقريباً.

٧ ـ عدم ذكره لأدلة أو تعليلات للحكم المذكور نظراً للاختصار.

٨ ـ عدم شرحه للعبارات التي قد تكون غامضة.

٩ ـ قد يدمج بعض المسائل في أماكن يصعب على الباحث تصنيفها ضمن مسميات عامّة للتسهيل على القارئ، ولعل هذا بسبب ضرورة إيرادها باختصاره، والتصنيف يحتاج إلى بعض التَّطويل.

١٠ ـ من كل ما سبق يتضح أنّ شخصية العالم المتبحر محمود المحبوبي المتميزة لا تظهر كثيراً في كتابه المتن، و كذا لا تظهر فيه آراؤه الخاصة في الأحكام، إلا ما كان منه أحياناً من ترجيح لبعض المسائل المختلفة بسبب الزمان الداعي لهذا الاختلاف، أو لرأي الصاحبين أحياناً(٣).

المطلب الثالث: أهمية الكتاب ومكانته من الكتب الأخرى

تتضح أهمية هذا الكتاب من عدة أمور؛ منها:

أولاً: ما وصفه به العلماء الفضلاء الجهابذة، ومن ذلك:

١ ـ ما ذكره حفيده صاحب الشرح صدر الشريعة في كتاب النقاية مختصر الوقاية، إذ قال عن الوقاية: «هو كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه في وجازة ألفاظه مع كثرة معانيه»(٤).

٢ ـ ما ذكره ابن عابدين من أنه أحد المتون المعتبرة عند الحنفية؛ إذ عد منها: مختصر القدوري، والمختار، والنقاية، والوقاية، والكنز، والملتقى، والبداية(٥).

---

(١) انظر: البحث ص: ٩٥.

(٢) انظر البحث ص: ١٠٣.

(٣) لقد دمجت في هذا المبحث منهج المؤلف مع ما عليه من ملاحظات، ولعل ذلك لأنّ معظم هذه الملاحظات هي من أساسيات منهج المتون التي تهدف إلى حفظ الرأي الراجح في المسائل الأساسيّة دون الدخول في التعريفات أو الأدلة أو الشروحات، تسهيلاً لحفظ الفقه على المتعلم.

(٤) انظر: النقاية: مقدمة المؤلف: ١/٣٩.

(٥) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين: ١/١٢، ٣٦ ـ ٣٧، الرسالة الثانية، وهي في شرح منظومة في رسم المفتي.

٣ ـ وذكر اللكنوي أن المتأخرين كثر اعتمادهم على الوقاية، وكنز الدقائق، والمختار، ومجمع البحرين، ومختصر القدوري، وذلك لما علموا من جلالة مؤلفيها، والتزامهم بإيراد مسائل معتمد عليها، وأشهرها ذكراً وأقواها اعتماداً الوقاية والكنز ومختصر القدوري، وهي المراد بقولهم المتون الثلاثة، وإذا أطلقوا المتون الأربعة زادوا عليها المختار أو المجمع[١].

٤ ـ ما ذكره مؤلفه في خطبته بقوله: «أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رابعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبول الترتيب والنظام، مستحسناً عند الخواص والعوام»[٢].

٥ ـ ما ذكر صاحب كشف الظنون أنه: «متن مشهور اعتني بشأنه العلماء بالقراءة والتدريس والحفظ»[٣].

٦ ـ ما نقله اللكنوي من كلام صاحب الإصلاح والإيضاح بقوله:

«إن المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل فريد، ومفيد ومنتقى كل مديد وبسيط، جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط، بحر محيط لغرر الحقائق، وكنز مغن أودع فيه نقود الدقائق»[٤].

ثانيــاً: ومما يدل على أهمية هذا الكتاب أنه من الكتب المبنية على الهداية:

١ ـ وقد وصفه صاحب العناية بقوله:

«فإن كتاب الهداية لمئنة[٥] الهداية، لاحتوائه على أصول الدراية[٦]، وانطوائه على متون الرواية، خلصت معادن ألفاظه من خبث الإسهاب، وخلت نقود معانيه عن زيف الإيجاز وبهرج الإطناب، فبرز بروز الإبريز[٧]، مركباً من معنى وجيز، تمشت في المفاصل عذوبته، وفي الأفكار رقته، وفي العقول حدته»[٨].

٢ ـ ووصفه صاحب وقاية الرواية بقوله: «هو كتاب فاخر، وبحر مواج زاخر، جليل القدر، عظيم الشأن، ظاهر الخطر، باهر البرهان، قد تمت حسناته، وعمت بركاته، وبهرت آياته»[٩].

ولا شك أن كل ما قام على هذا الكتاب يأخذ من أوصافه.

ولقد ذكر تاج الشريعة محمود صاحب وقاية الرواية ما فعل في كتابه المبني على كتاب الهداية، وهو ما سبق نقله من قوله:

---

(١) مقدمة عمدة الرعاية، اللكنوي: ١٠.

(٢) الوقاية (مخطوط) ورقة: ١.

(٣) كشف الظنون: ٢/٢٠٢٠.

(٤) انظر: مقدمة السعاية: ٩.

(٥) المئنة للشيء: موقعه ومظنته، وكل شيء دلك على شيء فهو مئنة له.
انظر مادة: (أنّ) في: المعجم الوسيط، مجمع اللغة: ٣١.

(٦) الدراية: مصدر درى الشيء وبه: علمه. انظر: مادة: (دري) في: المعجم الوسيط: ٢٨٣.

(٧) الإبريز: الذهب الخالص. انظر: مادة: (أبرز) في: المعجم الوسيط: ٢.

(٨) العناية، البابرتي: ١/٥ ـ ٦.

(٩) وقاية الرواية: ورقة: ١.

«فألفت في رواية الهداية ... مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح الأقاويل والاختيارات، وزوائد فوائد الفتاوى والواقعات، وما يحتاج إليه من نظم الخلافات، موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز، ظاهراً في ضبط معانيه مخايل السحر ودلائل الإعجاز»(١).

ثالثاً: ومما يدل على أهمية هذا الكتاب ومكانته من الكتب الأخرى عند الحنفية أنه قام عليه عدة شروح وحواشي وتعليقات؛ منها:

١ ـ شرح الشيخ جنيد بن الشيخ سندل العلامة زين الدين(٢)، وسماه توفيق العناية في شرح الوقاية(٣).

٢ ـ شرح علاء الدين علي بن عمر الأسود(٤)، وسماه العناية في شرح الوقاية، وقد صنفه وقت تدريسه بمدرسة أزنيق، وهو كتاب حافل كامل لحل مشكلات الوقاية، وأكثر ما فيه من شروح الهداية، وليس فيه تصرفات كثيرة، لكنه كتاب مفيد حاوٍ على مسائل يعتد بها(٥).

٣ ـ شرح للمولى عبد اللطيف بن عبد العزيز المعروف بابن ملك(٦)، وقد شرحه حين قرأه ابنه جعفر لكن بقي في المسودة فبيّضَهُ ابنه محمود، وقال: إن أباه قد ألف شرحاً للوقاية، لكنه لما ضاعت النسخة التي بيضها قبل الانتشار، خاف ضياع التصنيف بالكلية، فكتب من مسودتها مع بعض الإلحاقات شرحاً. لذا فإنه يوجد شرحان للوقاية منسوبان لابن ملك.

وفي الفوائد البهية: ذكر الخلاف في هذا الشرح هل هو لعبد اللطيف أم لابنه محمود، وذكر أن جعفراً إنما هو ابن ابنه محمود(٧).

٤ ـ شرح المولى يوسف بن حسين الكرماستي(٨)، وسماه الحماية عند الختم بالهداية ممن له العناية في

---

(١) وقاية للرواية: ورقة: ١.

(٢) هو الشيخ جنيد بن الشيخ سندل البغدادي زين الدين الحنفي. لم يذكر المترجم له سنة وفاة.
انظر: هدية العارفين: ٢٥٨/٥.

(٣) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٠/٢ ـ ٢٠٢١.

(٤) علي بن عمر الأسود علاء الدين القره حصاري، واشتهر عند الروم بقره خواجه، هو فقيه حنفي من علماء الروم، ارتحل إلى بلاد العجم وقرأ على علمائها، له كتاب شرح المغني في الأصول، وهذا الكتاب المذكور هنا، وقد توفي سنة: ٨٠٠ هـ.
انظر: الشقائق النعمانية (العقد المنظوم): ٩/١؛ الأعلام: ٣١٦/٤؛ كشف الظنون: ٢٠٢١/٢.

(٥) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢١/٢؛ الشقائق النعمانية: ٩/١.

(٦) سبق ترجمته ص: ٥.

(٧) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢١/٢، الشقائق النعمانية: ٣١/١.

(٨) يوسف بن الحسين الكرماستي، من تلامذة المولى خواجه زاده، كان محمود السيرة، قامعاً للبدعة، مات في حدود سنة: ٩٠٠، وفي الأعلام سنة: ٩٠٦هـ، وقد صنف عدة كتب منها: حاشية شرح التلخيص المطول، والوجيز في الأصول، وغير ذلك.
انظر: الأعلام: ٢٢٧/٨؛ الفوائد البهية: ٢٢٧؛ كشف الظنون: ٢٠٢١/٢؛ شذرات الذهب: ٣٦٥/٧؛ مقدمة السعاية: ١٢ ـ ١٣.

البداية والنهاية[١].

٥ ـ شرح السيد حسين بن علي القومناتي[٢]، ابتدأ فيه في جمادى الأولى سنة: ٨٢٧هـ، وختمه في صفر سنة: ٨٣٢هـ، وسماه العناية[٣].

٦ ـ شرح صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود المحبوبي، وقد أتم كتابه في أواخر صفر سنة: ٧٤٣ هـ. وغلب نعته على شرحه حتى صار اسماً لشرحه، وسمى كتابه: حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية.

٧ ـ اختصار صدر الشريعة للوقاية في كتاب سماه النّقاية[٤].

٨ ـ شرح حسام الدين الكوسج[٥]، وهو شرح للوقاية يسمى بالاستيقاد الصحيح الاستغناء، ويقال له: الكوسجية[٦].

٩ ـ شرح عبد الوهاب بن محمد النيسابوري الشهير بابن الخليفة[٧]، وهو شرحان كبير وصغير، وكان في سنة: ٨٧٢ هـ[٨].

١٠ ـ شرح عز الدين طاهر الشافعي[٩]، وهو كبير وصغير[١٠].

١١ ـ شرح مصنفك، وهو لعلاء الملة والدين الشيخ علي بن محمد بن مسعود بن محمود البسطامي الهروي الرازي العمري البكري الشاهرودي[١١]، وقد كتبه في مجلدين كبيرين في بسطام سنة: ٨٣٤هـ، ثم بيضه في بلارنده سنة: ٨٥٠هـ.[١٢].

١٢ ـ نظم يوسف بن دولت أوغلو الباليكسري القاضي[١٣]. وقد نظمها بالتركية سنة: ٨٦٧ هـ[١٤].

---

(١) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢١.

(٢) وقد توفي سنة: ٨٣٢هـ، وله كتاب: الكامل شرح الزيج الشامل، وهذا الكتاب المذكور هنا. انظر: كشف الظنون: ٢/٩٦٨، ٢٠٢١.

(٣) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢١.

(٤) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢١.

(٥) لم أجد له ترجمة.

(٦) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢٤، ١٥٢٢.

(٧) لم أجد له ترجمة.

(٨) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢٤.

(٩) لم أجد له ترجمة.

(١٠) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢٤.

(١١) سبقت ترجمته ص: ١٧.

(١٢) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢٤.

(١٣) لم أجد له ترجمة.

(١٤) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢٤.

١٣ ـ شرح فصيح الدين الهروي[١]، شرحه شرحاً حافلاً بحل المطالب، مشتمل على مناقشات مع شرح الوقاية لصدر الشريعة، محتو على تحقيق للأحاديث أكثرها منقول من تخريج ابن حجر لأحاديث الهداية[٢].

١٤ ـ شرح المولى محمد جد صاحب الدر المختار علاء الدين علي الحصكفي، وهو محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد جمال الدين بن حسين بن زين العابدين الحصيني الأثري، المعروف بالحصكفي[٣].

١٥ ـ شرح السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني[٤].

١٦ ـ شرح محمد بن حسن بن أحمد بن أبي يحيى الكواكبي الحلبي، ونظم له أيضاً[٥].

١٧ ـ مختصر أحمد بن كمال باشا الرومي[٦]: وهو متن مختصر من الوقاية مع تغييرات سماه بالإصلاح، ثم شرحه وسماه بالإيضاح، شرع به سنة: ٩٢٨هـ، وأتمه في ثلث سنة[٧].

١٨ ـ شرح شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي[٨]، ....

---

(١) قال اللكنوي: لم أقف على شيء من ترجمته.
انظر: مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٧.

(٢) انظر: المرجع السابق: ص ٧، والمقصود منه كتابه: الدراية في تخريج أحاديث الهداية.

(٣) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار: ١/١٥؛ مقدمة السعاية: ٧.

(٤) علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف والسيد الجرجاني، عالم نحرير، فصيح العبارة، دقيق الإشارة، فارس في البحث والجدل، ولد في جرجان سنة: ٧٤٠هـ، وتعلم العربية في صغره، شرح الكافية، وصنف كتاباً في النحو بالفارسية ثم بالعلوم العقلية والنقلية. توفي سنة: ٨١٦هـ. له عدة مؤلفات منها: حاشية على المطول، وحاشية على شرح الفرائض السراجية.
انظر: الفوائد البهية: ١٢٥ ـ ١٣٠؛ الأعلام: ٥/٧؛ كشف الظنون: ٢/٢٠٢٣؛ مقدمة السعاية: ٧ ـ ٨.

(٥) هو محمد بن حسن بن أحمد بن أبي يحيى الكواكبي الحلبي مفتي حلب، نشأ بها، وأخذ عن جمال الدين البابوي، كان سريع الفهم والأخذ للأشياء الغامضة. له عدة مؤلفات منها: حاشية على تفسير البيضاوي، وعلى شرح المواقف، ونظم للوقاية والمنار و شرحهما. توفي سنة: ١٠٩٦هـ.
انظر: مقدمة السعاية: ٩؛ الأعلام: ٦/٩٠؛ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: ٣/٤٣٧.

(٦) هو أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي، وهو شعبة دوحة المجد؛ فأبوه من رؤوس الجنود الإسلامية، وجده أمير أمراء الدولة العثمانية، وأمه بنت محي الدين الشهير بابن كبلو، له عدة مؤلفات منها: متن في الأصول وشرحه، ومتن في علم الكلام وشرحه، وسماه بتجويد التجريد، ومتن في الخطاب والبيان وشرحه، وحواشي على الهداية، وعلى كتاب التهافت، وعلى شرح المفتاح ... وغير ذلك. أخذ العلم عن المولى لطفي ومصلح الدين القسطلاني والمولى خضر بيك. تولى عدة مناصب آخرها الإفتاء في القسطنطينية. وتوفي سنة: ٩٤٠هـ.
انظر: مقدمة السعاية: ١٠؛ الفوائد البهية: ٢١ ـ ٢٢؛ الأعلام: ١/١٣٣؛ شذرات الذهب: ٨/٢٣٨.

(٧) انظر: مقدمة السعاية: ٩ ـ ١٠.

(٨) هو محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب بن محمد الخطيب بن إبراهيم الخطيب بن محمد الخطيب التمرتاشي، له عدة مؤلفات منها: شرح جزء من الكنز، وحاشية الدرر، والغرر إلى الحجج، ورسالة في خصائص العشرة المبشرة، وأخرى في عصمة الأنبياء، وفي مسح الخفين ... وغير ذلك كثير. هذا وقد أخذ بغزة عن محمد بن المشرقي الغزي، وفي القاهرة عن ابن نجيم وعلى قاضي مصر علي بن الحنائي. كان إماماً حسن السمت قوي الحافظة من قرى خوارزم، توفي =

فقد شرح جزءاً من شرح الوقاية[1].

١٩ ـ شرح محمد بن مصلح الدين القوجوي[2].

*   *   *

= سنة: ١٠٠٤ عن ٦٥ سنة.

انظر: مقدمة السعاية: ١٠ ـ ١١؛ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: ٤/١٨؛ الأعلام: ٦/٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(١) انظر: مقدمة السعاية: ١٠.

(٢) هو محيي الدين محمد بن مصلح الدين مصطفى القوجوي المعروف بشيخ زادة الرومي، قرأ على أفضل زاده وغيره، وصار مدرساً بالقسطنطينية، ثم آثر العزلة وأقبل على العلم والعبادة، وكان متواضعاً يروي التفسير في مسجده، لـه حواشي على تفسير البيضاوي، وشرح الوقاية، وشرح الفرائض السراجية، مات سنة: ٩٥٠هـ.

انظر: مقدمة السعاية: ١١؛ شذرات الذهب: ٨/٢٨٠، ٢٨٦؛ الأعلام: ٧/٩٩؛ الشقائق النعمانية: ١/٤٥٦.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب شرح الوقاية

وفيـه سـتـة مطـالب :

المطلب الأول : عنـوان الكتـاب ونسبتـه إلى مؤلفـه .

المطلب الثاني : منهـج المؤلـف في الكتـاب .

المطلب الثالث : نقـد الكتـاب .

المطلب الرابع : مصـادر الكتـاب .

المطلب الخامس : مصطلحـات الفقـه الحنفي الـواردة في الكتـاب .

المطلب السادس : أهميـة الكتـاب ومكانتـه من الكتب الأخـرى .

المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

أولاً ـ عنوان الكتاب:

ذكر صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود في مقدمة كتابه اسم هذا الكتاب بقوله: «هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية»[١]. وقد سمته بهذا الاسم بعض المكتبات وذلك كمكتبة الملك فهد في الرياض، وفهرس الكتب العربية المحفوظة بكتب خانة المصرية، وفهرس الكتب الموجودة في المكتبة الأزهرية بمصر. إلا أنه اشتهر باسم (شرح الوقاية) لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود كما هو مكتوب على جلدة الكتاب المطبوع[٢]، وكما هو على غلافات النسخ المخطوطة، وكذا هو عند الرجوع إليه في معظم المكتبات المختلفة، سواء في المملكة وذلك كمركز الملك فيصل للبحوث أو خارجها كمكتبات تركية، وكذلك هو اسمه في كتب التراجم[٣].

ثانياً ـ نسبة الكتاب إلى المؤلف:

إن صحة نسبة هذا الكتاب لمؤلفه تظهر من عدة أمور؛ منها:

أ ـ ما ذكره صدر الشريعة في مقدمة كتابه الذي قال فيه:

«الحمد لله رب العالمين، والصلاة على خير خلقه محمد وآله أجمعين، يقول العبد المتوسل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وأنجح جده: هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية، التي ألفها جدي وأستاذي مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء»[٤].

ب ـ نسبة كتب التراجم هذا الكتاب له؛ وذلك:

١ ـ كما في الفوائد البهية؛ إذ قال: «كان ذا عناية بتقييد نفائس جده وجمع فوائده، شرح كتاب الوقاية من تصانيف جده تاج الشريعة، وهو أحسن شروحه»[٥].

٢ ـ وقال صاحب تاج التراجم عند ترجمته: «له تصانيف مفيدة» وعد منها شرح الوقاية[٦].

٣ ـ وقال صاحب كشف الظنون عند الحديث عن شرح الوقاية: «وأشهر شروحه شرح الإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي.. وأتمه في أواخر صفر سنة: ثلاث وأربعين وسبعمائة، وقد غلب نعته على شرحه حتى صار اسماً لشرحه»[٧].

---

(١) مقدمة شرح الوقاية (المطبوع): ٢/١.

(٢) انظره.

(٣) انظر: تاج التراجم: ٢٠٣؛ الفوائد البهية: ١٠٩؛ الأعلام: ١٩٨/٤؛ كشف الظنون: ٢٠٢١/٢.

(٤) مقدمة شرح الوقاية: ٢/١.

(٥) الفوائد البهية: ١٠٩.

(٦) تاج التراجم: ٢٠٣.

(٧) كشف الظنون: ٢٠٢١/٢.

٤ ـ وكذا عد صاحب الأعلام من كتب صدر الشريعة الأصغر كتاب: شرح الوقاية[١].

ج ـ عند مراجعة هذا الكتاب في المكتبات؛ كمكتبة مركز البحث العلمي، وكذا المكتبة المركزية، نجدها تنسب هذا المؤلف له في عدة نسخ مخطوطة[٢].

المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب

كان لصدر الشريعة في تأليفه لكتاب شرح الوقاية منهجاً سار عليه، يتلخص فيما يلي:

١ ـ سار المؤلف في ترتيب شرح الوقاية على ترتيب الوقاية نفسه، وكذلك تقسيمات الوقاية للكتب والأبواب والفصول، وقد سبق التنويه على أن صاحب الوقاية مشى على ترتيب الهداية في مسائله، إلا في بعض المواضع القليلة التي وضع فيها مسائله في غير المكان الذي وضع فيه صاحب الهداية[٣].

٢ ـ بما أن تاج الشريعة عند تأليفه لمتن الوقاية المختصر كان لا يذكر في الغالب إلا مذهب أبي حنيفة، فقد كان صاحب شرح الوقاية يعنى غالباً ببيان رأي الصاحبين أبو يوسف ومحمد أو أحدهما، وأحياناً يقول: هذا قول أبي حنيفة فقط، إشارة إلى خلاف الصاحبين دون ذكره[٤]، وقد يذكر أحياناً رأي غيرهما كرأي زفر[٥] والحسن بن زياد[٦]، أو آراء بعض الفقهاء كالخصاف[٧] والماتريدي[٨] والحلواني[٩] أو السرخسي[١٠] أو غيرهم. وقد يتعرض لبعض الفتاوى المتأخرة التي استقرت لاختلاف الحكم باختلاف العادات لتغير الزمان[١١].

٣ ـ قد يرجح صدر الشريعة غير رأي أبي حنيفة كرأي أحد الصاحبين أو رأيهما[١٢].

٤ ـ كثيراً ما يذكر خلاف الشافعي في المسائل التي يخالف فيها مذهب الشافعي مذهب أبي حنيفة، وقد كان عدد المسائل التي ذكر فيها خلاف الشافعي في الجزء المحقق في بحثي (١٢٥) مسألة خلافية. ولم يتضح لي منحاً خاصاً في إيراده لخلاف الشافعية، إذ قد يكثر ذكر خلافهم في بعض الأبواب كما سيأتي، وقد يقل كما في كتاب الصرف، وقد لا يذكر لهم خلافاً كما في كتاب المضاربة. هذا وقد يتعرض أحياناً لقول مالك، وقد أحال على مذهبه في الجزء المحقق لدي من هذا الكتاب عشر مرات؛ ثماني منها مشتركة مع الشافعي، واثنتان منفرد فيهما دون الشافعي.

---

(١) انظر: الأعلام: ١٩٨/٤.
(٢) انظر مبحث بيان نسخ المخطوط ص: ٥٩.
(٣) انظر مثال ذلك السابق ذكره ص: ٢٢، هـ: (٦).
(٤) كما في: ١٨٣.
(٥) انظر على سبيل المثال ص: ٢٥٨.
(٦) انظر على سبيل المثال ص: ٩٦٠.
(٧) انظره ص: ٧٤٩.
(٨) انظره ص: ٨٤٦.
(٩) انظره ص: ٧٦٤.
(١٠) انظره ص: ٧٠٤.
(١١) انظر مثاله ص: ٧٤٧، ٨٥٦.
(١٢) انظر ذلك: ٧٧٠، ٧٨٦، ٧٨٩.

وقد يتعرض أحياناً لبعض آراء الفقهاء الذين لا مذهب لهم مستقلاً كابن أبي ليلى وابن شبرمة، كما في مخمسة كتاب الدعوى[(١)].

هذا وقد كان توزيع المسائل الخلافية على الأبواب الفقهية بالنسبة للمذهب الشافعي: كما يلي:

أولاً: في كتاب الإيمان: يوجد ست مسائل خلافية؛ منها واحدة في باب حلف الفعل، واثنان في باب: الحلف على القول.

ثانياً: في كتاب الحدود: يوجد اثنتا عشرة مسألة خلافية؛ منها ثلاث في باب: الوطء الذي يوجب الحد أو لا، وثلاث في باب: شهادة الزنا والرجوع عنها، وواحدة في باب: حد الشرب، وثلاث في باب: القذف.

ثالثاً: في كتاب السرقة: يوجد ثلاث عشرة مسألة خلافية؛ منها واحدة في باب قطع الطريق.

رابعاً: في كتاب الجهاد: يوجد ثمان وعشرون مسألة خلافية؛ منها ثمان مسائل في باب: المغنم وقسمته، وواحدة في باب استيلاء الكفار، وفي باب المستأمن، وفي باب الوظائف، وست في فصل الجزية، وخمس في باب المرتد، وفي باب البغاة.

خامساً: في كتاب اللقطة: يوجد أربع مسائل خلافية.

سادساً: في كتاب الآبق: يوجد مسألة خلافية واحدة.

سابعاً: في كتاب الشركة: يوجد خمس مسائل خلافية.

ثامناً: في كتاب البيع: يوجد سبع وعشرون مسألة خلافية؛ منها أربع في باب البيع الفاسد، واثنان في باب: المرابحة والتولية، وثمان في باب الربا، وواحدة في باب الحقوق والاستحقاق، واثنان في باب السلم، وواحدة في مسائل شتى.

تاسعاً: في كتاب الصرف: يوجد مسألة خلافية واحدة.

عاشراً: في كتاب الكفالة: يوجد مسألتان خلافيتان.

أحد عشر: في كتاب الحوالة: يوجد مسألة خلافية واحدة.

اثنا عشر: في كتاب القضاء: يوجد مسألتان خلافيتان.

ثلاثة عشر: في كتاب: الشهادات والرجوع عنها: يوجد تسع مسائل خلافية؛ منها ست مسائل في باب: القبول وعدمه.

أربعة عشر: في كتاب الوكالة: يوجد ثلاث مسائل خلافية؛ منها واحدة في باب الوكالة بالخصومة والقبض.

خمسة عشر: في كتاب الدعوى: يوجد سبع مسائل خلافية؛ منها ثلاث في باب اليمين، واثنان في باب دعوى الرجلين، وواحدة في باب دعوى النسب.

---

(١) انظره ص: ٩١٢.

ستة عشر: في كتاب الإقرار: يوجد ثلاث مسائل خلافية؛ منها واحدة في باب الاستثناء، وواحدة في باب: إقرار المريض.

سبعة عشر: في كتاب الصلح: يوجد مسألة خلافية.

أما بالنسبة لمذهب مالك فقد كان توزيع المسائل كما يلي:

واحدة في كتاب السرقة، واثنان في كتاب اللقطة، واثنان في كتاب الشركة، واثنان في كتاب البيع باب: الربا، واثنان في كتاب الشهادات والرجوع عنها، باب: القبول وعدمه، وواحدة في كتاب: الوكالة.

٤ ـ حين يتعرض للخلاف ضمن المذهب الحنفي، كخلافه مع الصاحبين أو زفر، أو للخلاف مع المذاهب الأخرى، كخلافه مع الشافعي أو مالك، غالباً ما يذكر بعض التعليلات أو الأدلة لمذهبه أو مذاهبهم العقلية أو النقلية والرد عليها.

٥ ـ إن صدر الشريعة يعد مقلاً من الأدلة النقلية من الكتاب أو السنة، أو حتى الأدلة العقلية، وذلك نظراً لأنه شرح مختصر لمتن مختصر.

٦ ـ طريقة شرحه للمتن ليس ممزوجاً، ولكنه شرح يتضح غالباً فيه انفصاله عن المتن، وتعليقه عليه، وتوضيحه له، وتفصيله لمجمله، فهو ليس مثلاً كشرح الروض المربع لزاد المستقنع.

٧ ـ يتميز صدر الشريعة بمحاولته لوضع ضوابط لبعض المسائل المذكورة، خاصة إذا كان فيها بعض التفصيلات المشبهة، أو بعض المحترزات التي قد يخطئ فيها[1]، وقد ذكر في الجزء الذي حققته عدة ضوابط، أربعة صرح فيها بأنها ضابط. ومن أهم هذه الضوابط ما يلي:

أ ـ ما ورد في كتاب الأيمان، باب: حلف الفعل قوله: (فاسم الإشارة إذا دخل في الصفات يكون الوصف لغواً أما إذا دخل في أسماء الأجناس وإن كانت مشتقة ... فلا بد من بقاء حقيقتها)[2].

ب ـ ما ورد في كتاب: الحدود ، حد الشرب. فقد ذكر ضابط السكر عند أبي حنيفة في حق وجوب الحد أن لا يعرف شيئاً حتى الأرض من السماء. وفي حق حرمة الأشربة أن يهذي، وعند الصاحبين أن يهذي مطلقاً[3].

جـ ـ ما ورد في كتاب الحدود، فصل: في التعزير من ضابط الألفاظ التي توجب حد القذف، والتي لا توجبها، إذ قال: «إن نسبة المحصن إلى الزنا يوجب حد القذف، فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر إليه لا يوجب الحد ... بل يوجب التعزير ... ونسبة المحصن إلى غير الزنا لا يوجب حد القذف ... فإن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع، ويعد عاراً في العرف يجب التعزير، وإلا لا إلا أن يكون تحقيراً للأشراف»[4].

---

(١) انظر: مثاله ص: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٢) انظره ص: ١٠٦.

(٣) انظر البحث ص: ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٤) انظره ص: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

د ـ ما ورد في كتاب الجهاد من ضابط التفريق بين الغدر وخدع الحرب: إذ أن ما دامت الحرب قائمة فهو خداع حرب، وإن كان في حال السلم فهو غدر(١).

هـ ـ ما ورد في كتاب: البيع، باب: البيع الفاسد، عند الحديث عن بيع جنس فبان غيره، إذ قال: «والأصل في ذلك: أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه، لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف»(٢).

و ـ وكذا عند التفريق بين الباطل والفاسد من البيع. فالباطل: هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ولا وصفه، والفاسد: هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله لا بوصفه(٣).

ز ـ ما ورد في كتاب القضاء في مسائل شتى منه، عند مسألة ما يبطل قول المقر أو المدعى عليه في الإنكار وما لا يبطله فيما لو أنكر أن يكون عليه شيء، أو يعرضه ثم أقام بينة على القضاء أو الإبراء فقال: «في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول: إن إمكان الصحة كاف..، وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم إبطال حق المدعى عليه بالشك نقول: إمكان التوفيق كاف»(٤).

ح ـ ما ورد في كتاب الدعوى، باب: دعوى الرجلين في ضابط اعتبار حجة الخارج وذي اليد عنه ذكرهما للتاريخ؛ إذ قال: «إن كل بينة تكون أكثر إثباتاً فيه أحق، هذا في الخارج، وذي اليد في الملك المطلق، أما في الملك بسبب فإن ذكرا سبباً واحداً: فإن تلقيا من واحد فذو اليد أحق، وإن تلقيا من اثنين فالخارج أحق... وإن ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر إلى قوة السبب...»(٥).

ط ـ ما ورد في كتاب المضاربة عند مسألة ما للمضارب عمله في المضاربة المطلقة وما ليس له، إذ قال: «الضابط أن الشيء لا يتضمن مثله، بل يتضمن دونه كالإيداع ونحوه»(٦).

ي ـ وكذا الشروط التي تفسد المضاربة والتي لا تفسدها إذ قال: «اعلم أن كل شرط يقطع الشركة في الربح أو يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة تفسد البيع لا المضاربة»(٧).

٨ ـ أحياناً لا يكتفي صدر الشريعة بشرح المسائل التي ذكرها صاحب المتن، بل يستطرد إلى ذكر مسائل أخرى لم يتعرض لها الماتن(٨).

---

(١) انظر البحث ص: ٢٩١.
(٢) انظره ص: ٥٠٧.
(٣) انظر البحث ص: ٤٩٥.
(٤) انظره ص: ٧٢٨ ـ ٧٢٩.
(٥) انظره ص: ٩٢٥ ـ ٩٢٦.
(٦) انظره ص: ١٠٢٠.
(٧) انظرها ص: ١٠١٨.
(٨) وذلك كما في نهاية مسائل كتاب الصلح، انظرها ص: ١٠١٣.

٩ ـ يسعى صدر الشريعة إلى شرح بعض غوامض المتن مع بيان المجمل، وتوضيح وشرح المبهم، وتفصيل المختصر، وبيان بعض الكلمات التي يرى أن القارئ قد يجهل معناها(١)، ويبين صور المسائل التي قد لا تتضح بدون ذكر مثال عليها(٢).

١٠ ـ يستشهد صدر الشريعة كثيراً بما ورد في الهداية كتأييد لما ذكر، أو لغرض آخر كاعتراضه على كلامه، أو لبيان وجهة نظره المختلفة. هذا وقد أحال على الهداية في الجزء المحقق لدي (٢١) مرة. هذا بالإضافة إلى استشهاده بمراجع أخرى سيأتي ذكرها(٣).

١١ ـ قد يعترض أحياناً على حكم مذكور ويذكر فيه رأيه الخاص(٤).

١٢ ـ حين يذكر في الحكم قولاً ويقول: هو قول أبي حنيفة أو قول أبي يوسف مثلاً، ويقول: خلافاً لهما أو عندهما، أو لهما، فيكون المقصود بهما ما عدا المذكور من الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد(٥).

١٣ ـ يستطرد أحياناً صدر الشريعة لبيان بعض المسائل اللغوية أو النحوية، ولعل ذلك لأن معظم مؤلفي المذهب الحنفي في عصره كانوا من أصول غير عربية(٦).

١٤ ـ قد يذكر أحياناً ألفاظاً غير عربية (فارسية) دون شرح معناها بالعربية، وكثر ذلك في كتاب الأيمان(٧)، ولعل ذلك لشيوعها عندهم.

١٥ ـ قد يشرح بعض الكلمات ويوضح مرادفها بالفارسية(٨).

١٦ ـ بما أن الماتن يذكر غالباً رأي أبي حنيفة إلا إذا ترجح عنده غيره، فالشارح جرى على طريقته في تقديم الراجح وتأخير المرجوح، وإن كان المؤخر يرى المؤلف رجحانه يشير إلى ذلك(٩).

١٧ ـ عند ذكر الخلاف يورده أحياناً دون دليل أو تعليل لكليهما(١٠)، وأحياناً يذكر دليل المخالف فقط مع الرد عليه الذي يعتبر بمثابة دليل للراجح(١١)، أو يذكر دليلهما(١٢).

---

(١) ومن أمثلة شرحه لبعض الكلمات ص: ٥٧٤.

(٢) مثال ذلك ما ورد في ص: ٥٧٧.

(٣) انظرها ص: ٣٩ ـ ٤١.

(٤) انظر مثال ذلك ص: ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٥) انظر مثال ذلك ص: ١٥٥، ١٥٧، ١٨٣.

(٦) وذلك كما في مسألة البسر والمذنب ص: ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٧) انظره ص: ٩٥ ـ ١٠٠.

(٨) انظر مثال ذلك ص: ٥٩١.

(٩) انظر مثال ذلك ص: ١٣٦ ـ ١٣٧.

(١٠) كما في ص: ٣٠٠.

(١١) كما في ص: ١٣٩.

(١٢) انظر مثال ذلك ص: ٦٠٣ ـ ٦٠٤.

المطلب الثالث: نقد الكتاب

مما لا شك فيه أن هذا الكتاب يعد ثمرة يانعة من شجرة الفقه من بستان العلوم الشرعية، وجوهرة من عقد ماسي متلألئ صاغ العلوم الشرعية وحفظها من الضياع.

وهذا الكتاب يعد مرجعاً حنفياً فقهياً معتمداً للمسائل التي يحتاج إليها، فقد تميز بعدة مزايا منها:

١ ـ اشتماله على كثير من الأحكام الفقهية وفق المذهب الحنفي بطريقة مختصرة، يتناولها القارئ المستفيد دون الدخول في التفاصيل والأدلة والتعاليل التي لا يحتاجها، إذ التطويل ليس بسبيل وهدف إلا القليل من الناس القاصدين إلى أهداف هذا التطويل.

٢ ـ وضع صدر الشريعة بعض الضوابط التي تجمع أفراد الحكم الواحد، وتخرج ما عداها مما ليس منها، وهذه تعتبر في عصره بداية لوضع هذه الضوابط، والتي يسعى علماؤنا في عصرنا الحالي لتنسيق وتقنين الفقه حسب أمثالها.

٣ ـ سعى صدر الشريعة في بعض الأحيان إلى الإشارة إلى التفكّر في الحكم المذكور، وأنه قد يرد عليه ما قد يغير وجهة النظر فيه باجتهاد مختلف، مما يدل على أنه من المجتهدين، وليس من الذين يسعون إلى التقليد المحض لمن سبقهم دون التفكير في الأحكام.

مثاله قوله: أقول فيه نظر، لأنه إذا ادعى أن العيب في يد البائع الأول...[١]

٤ ـ ينبه صدر الشريعة على بعض المواضع التي قد توقع في اللبس والغلط، وذلك كمسألة هلاك مال الشركة[٢]، وكمسألة اسم الإشارة الداخل على الصفات أو أسماء الأجناس[٣].

٥ ـ تفرد صدر الشريعة ببعض الملاحظات والتعليقات مع تنبيهه على ذلك، كقوله: وهذا دقيق تفرد به خاطري[٤].

٦ ـ يعترض أحياناً صدر الشريعة على الحكم المذكور، مما يدل أيضاً على عدم سلوكه مسلك التقليد المحض[٥].

٧ ـ قد يستدرك صدر الشريعة على صاحب المتن في بعض المواقع بما يراه أقرب إلى الصواب[٦]...

إلى غير ذلك من مزايا تظهر للقارئ المستفيد والباحث عن مكنونات هذا السفر الفقهي القيم.

* * *

(١) انظر هذه المسألة ص: ٤٨٠.

(٢) انظرها ص: ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

(٣) انظرها ص: ١٠٦.

(٤) انظر مثاله ص: ٨١١ ـ ٨١٢.

(٥) وذلك كما في ص: ٤٦١ في كتاب البيع، باب الخيار.

(٦) وذلك كما في ص: ٦٧٤، ٩٤١ ـ ٩٤٢.

وهذا الكتاب بما أنه عمل بشري، والبشر مجبولون على النقص والخطأ، إذ الكمال لله وحده، ومن هنا فقد وجد في هذا الكتاب المآخذ الآتية:

١ ـ أنه حينَ يذكر في المسألة خلاف الشافعي أو غيره كمالك مثلاً، يعتمد على ما سبقه من كتب الحنفية دون التأكد بالرجوع إلى كتب المذهب الشافعي أو غيره للتأكد من أقوالهم في المسألة، وهذا ينتج عنه أحد الأمور التالية:

أ ـ إما أن يكون كلامه موافقاً للمذهب الشافعي، وهو غالباً ما يكون كذلك.

ب ـ أو يكون كلامه مخالفاً لما ذكره الشافعي.

ومثال ذلك:

ما ذكره من أن الشافعي يرى أن سهم الفارس في الحرب أربعة أسهم، والحق أنه يرى أن له ثلاثة أسهم[١].

ج ـ أو يكون للشافعي فيه أقوال، وقد اكتفى بذكر ما يخالف مذهبه في أحد أقوال الشافعي، أو ذكر قوله القديم وإهمال قوله الجديد.

مثال ذلك: مسألة الحنث لمن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن[٢]، إذ المذهب عندهم أنه لا يحنث، وفي قول: إنه يحنث.

د ـ وإما أن لا يكون للشافعي فيها قول، وإنما فيها قول لأصحابه من بعده، وبذلك لعله يكون قصد، من قوله خلافاً للشافعي أي للمذهب الشافعي، وذلك كما في مسألة بيع لبن المرأة[٣].

هـ ـ أو يكون للشافعية فيها تفصيل، وهو قد ذكر الحكم عندهم دون ذكر تفصيل أقوالهم، وذلك كمسألة مال المرتد إذا اكتفى بذكر نص الشافعي فقط[٤].

وهذا الكلام قد ينطبق على ما نقله من خلاف مالك لبعض المسائل.

مثاله: نقله عن مالك أنه لا يقبل شهادة ابن الزانية، وليس لمالك فيها قول بل هو لبعض أصحابه[٥].

٢ ـ حينما يذكر الخلاف بين المذاهب في المسألة غالباً لا يذكر إلا خلاف الشافعي، ولا يتعرض لقول مالك إلا قليلاً، ولعل ذلك لما عرف من تنافس أصحاب المذهب الشافعي والحنفي ومناقشاتهم الدائمة في الأحكام وأدلتها.

٣ ـ حينما ينقل صدر الشريعة لبعض الأحاديث والآثار ينقلها كما استشهد بها سابقوه من كتب المذهب الحنفي، دون التأكد من صحة هذه الأحاديث والآثار، رغم تطور علوم الحديث في عصره باعتباره من العصور المتأخرة وإمكانية التأكد من صحة هذه الأحاديث وصحة رواتها.

---

(١) انظر ذلك ص: ٣٠٦.

(٢) انظر ذلك ص: ١٤٩.

(٣) انظر ذلك ص: ٥٠٥.

(٤) انظر هذه المسألة: ٣٥٣.

(٥) انظر ذلك ص: ٧٦٨.

بل قد يذكر بعض الأحاديث والآثار التي لم يجد لها المخرجون أصلاً[١].

وأحياناً يذكر بعض الأحاديث التي لا أصل لها بلفظها، وإنما يسعى المخرجون إلى تخريج أحاديث أخر بألفاظ مختلفة تفيد معنى الحديث المستشهد به[٢].

٤ ـ لم يسع صدر الشريعة إلى تنسيق المسائل الفقهية تحت عناوين جامعة، بل قد يسرد مسائل لا رابط لها دون تجميعها في مجموعات متقاربة في المعنى أو الحكم.

٥ ـ أحياناً كثيرة يذكر: وعند أبي يوسف؛ إشارة إلى أنها قوله في ظاهر الرواية، وعند مراجعة المسألة يتضح أنها رواية أخرى هي غير ظاهر الرواية[٣].

٦ ـ رغم أن صدر الشريعة قد يعترض على بعض الأخطاء اللغوية أو النحوية، إلا أنه قد يقع في بعض الأخطاء الشائعة التي قد يقع فيها الآخرون؛ وذلك مثل:

أ ـ قوله بعد سواء: أو؛ مع أن المفروض أن يقول: أم[٤].

ب ـ وكذا وضعه أل التعريف قبل غير؛ مع أنه لا يوضع قبلها أل نحوياً[٥].

ج ـ وكذا عدم وضعه للفاء عند جواب الشرط في بعض الحالات التي تستدعي ذلك[٦].

٧ ـ لم يظهر لي أن له منهجاً خاصاً في إيراد الأدلة عند الخلاف المذهبي، فكما سبق أن أشرت أنه قد يذكر دليل كل منهما، أو دليل أحدهما ورد الآخر، أو لا يذكر أي دليل لكليهما.

٨ ـ حاول صدر الشريعة أن يذكر الخلاف بين أصحاب المذهب الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد إذا كان في المسألة خلاف لأحدهم، إلا أنه لم يلتزم ذلك في كل المسائل، بل قد يكون هناك خلاف لأحدهم ولا يذكره[٧].

٩ ـ في تقسيمه للأبواب والفصول لا يتضح فيها التنسيق المنطقي، فمثلاً في كتاب البيع نجده يسمي باب: خيار الشرط، ثم فصل في خيار الرؤية، وفصل في خيار العيب، مع أن التقسيم المنطقي يفترض أن يكون باب: في الخيار، فصل: في خيار الشرط، فصل: في خيار الرؤية... إلخ، وكذا الحال في كتاب الحدود.

* * *

---

(١) وذلك كالأثر المروي عن ابن عمر: أنه جوز فيه خيار الشرط إلى شهرين. انظره ص: ٤٥١.

(٢) انظر مثال ذلك ص: ٥٦٨ ـ ٥٦٩، ٨٩٨ ـ ٨٩٨.

(٣) انظر مثال ذلك ص: ٣٤٢.

(٤) انظر مثال ذلك ص: ٨١٠.

(٥) مثال ذلك ص: ٤٩٤.

(٦) وذلك كما في ص: ٨٨ ـ ٨٩. قوله: فإذا قال: كتبت لا بد من الكتابة، والمفروض وضع فاء عند جواب الشرط. انظر في هذا معجم القواعد العربية، عبد الغني الدقر: ٢١٧ ـ ٢١٨.

(٧) انظر ذلك ص: ١٥١ في الحنث المضاف إلى مشار إليه.

المطلب الرابع: مصادر الكتاب

اعتمد صدر الشريعة في كتابه شرح الوقاية على عدة مصادر، سواء كانت فقهية أو أصولية أو حديثية أو نحوية.

وكان أحياناً يحيل إلى قول عالم دون الإشارة إلى الكتاب المنقول منه، لعل ذلك لأجل الاختصار، أو لأنه نقل كلامه من غير كتابه بل من كتب فقهية متقدمة أخرى، ولقد كانت الكتب المنقول منها في الجزء المحقق في بحثي كما يلي:

أولاً ــ المصادر الفقهية:

١ ـ الهداية: كانت إحالاته على الهداية كثيرة، باعتباره أنه شرح كتاباً مبنياً على الهداية، والهداية لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي(١)، وهو شرح على متن له سماه بداية المبتدئ، وقد جمع فيه بين مختصر القدوري والجامع الصغير، واختار ترتيب الجامع تبركاً بما اختاره محمد بن الحسن الشيباني.

وهو في هذا الكتاب يحرر كلام الإمامين من المدعى والدليل، ثم يحرر مدعى الإمام الأعظم ويبسط دليله بحيث يخرج الجواب من أدلتهما، فإذا كان تحريره مخالفاً لهذه العادة يفهم منه الميل إلى ما ادعى الإمامان، وقد كان يشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري. وإذا قال: في الكتاب؛ أراد به مختصر القدوري.

هذا وقد بقي في تصنيفه ثلاثة عشرة سنة، وكان فيها صائماً لا يطلع على ذلك أحد، فكان كتابه ببركة زهده وورعه مقبولاً بين العلماء، وهو الذي قيل في شأنه:

إن الهداية كالقرآن قد نسخت ... ما صنعوا قبلها في الشرع من كتب

وقد شرح هذا الكتاب عدد من العلماء، منهم متن هذا الكتاب هو الوقاية(٢).

٢ ـ الذخيرة: وهو يسمى بذخيرة الفتاوى، أو الذخيرة البرهانية(٣)، وهو لمحمود بن تاج الدين أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري(٤).

---

(١) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، كان إماماً فقيهاً حافظاً محدثاً مفسراً، جامعاً للعلوم ضابطاً للفنون، متقناً محققاً أصولياً أديباً شاعراً، تفقه على أبي حفص النسفي، وهو عن الصدر الشهيد حسام الدين، عن الصدر السعيد تاج الدين، عن أبيهما، عن السرخسي، عن الحلواني، كما أخذ عن ضياء الدين البندنيجي وغيرهم. له عدة مصنفات منها: الهداية، والبداية، وكفاية المنتهى، ومناسك الحج ... وغيرها. وقد توفي سنة: ٥٩٣هـ.
انظر: تاج التراجم: ٢٠٦ ـ ٢٠٧، تر: ١٦٤؛ الفوائد البهية: ١٤١ ـ ١٤٤؛ الجواهر المضية: ٨/٦٢٧ ـ ٦٢٩، تر: ١٠٣٠؛ هدية العارفين: ١/٧٠٢؛ سير أعلام النبلاء: ٢١/٢٣٢؛ مفتاح السعادة: ٢/٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(٢) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٣١ ـ ٢٠٤٠.

(٣) مثاله ص: ٥٢٠.

(٤) هو برهان الدين محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير برهان الدين عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، صاحب المحيط البرهاني، كان من كبار الأئمة وأعيان فقهاء الأمة، إماماً ورعاً مجتهداً كاملاً بحراً زاخراً، أخذ عن أبيه وعن عمه، وهما عن أبيهما عبد العزيز. من تصانيفه: المحيط البرهاني، والذخيرة، وشرح الجامع الصغير، =

٣ ـ الجامع الصغير: لمحمد بن الحسن الشيباني[١].

٤ ـ الأصل (المبسوط): لمحمد بن الحسن الشيباني[٢].

٥ ـ الزيادات: لمحمد بن الحسن الشيباني[٣].

٦ ـ فتاوى قاضي خان: وهو: الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندي[٤].

٧ ـ مختصر القدوري (الكتاب): لأحمد بن محمد القدوري، ولم يذكر كتابه تصريحاً إلا مرة واحدة[٥]، وغالباً ما كان يشير إليه[٦].

أما الإحالات لبعض أقوال العلماء دون التصريح بكتبهم المنقول منها فهي إحالات على:

١ ـ محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، وغالباً فإن المقصود به كتابه المبسوط[٧].

٢ ـ أبو جعفر الهندواني، وقد سماه أبو جعفر فقط، وهو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو حنيفة الصغير، ولعل قوله ذلك منقول من مبسوطه[٨].

٣ ـ شمس الأئمة الحلواني، وهو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، ولعل قوله منقول من مبسوطه[٩].

٤ ـ شيخ الإسلام خواهر زاده، وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده. وقد أشار إليه بقوله: شيخ الإسلام، ولعل قوله منقول من مبسوطه[١٠].

٥ ـ الخصاف: وهو أحمد بن عمرو بن مهر أبو بكر الخصاف، ولعل قوله منقول من أدب القاضي له[١١].

٦ ـ أبو جعفر الطحاوي، وهو أحمد بن محمد بن سلامة، وقد أشار إليه بقوله: الطحاوي[١٢]، ولعل قوله منقول من مختصر اختلاف العلماء أو من مختصر الطحاوي.

= وشرح الزيادات ... وغير ذلك كثير. مات سنة: ٦١٦.
انظر: الفوائد البهية: ٢٠٥ ـ ٢٠٧؛ هدية العارفين: ٤٠٤/٢؛ الأعلام: ١٦١/٧؛ كشف الظنون: ١٦١٩/٢.

(١) مثاله ص: ٥٩٨.
(٢) مثاله ص: ٧٧٧.
(٣) مثاله ص: ٦٨١.
(٤) مثاله ص: ٨٨١.
(٥) انظره ص: ٩٩٢.
(٦) مثاله ص: ٥١٨.
(٧) مثاله ص: ٧٠٤.
(٨) انظر قوله ص: ٧٩٨.
(٩) انظر: قوله ص: ٧٦٤.
(١٠) انظر قوله ص: ٦٤٨.
(١١) انظر: قوله ص: ٧٤٩.
(١٢) انظر: مثال ذلك ص: ٧٨٨.

٧ ـ أبـو منصـور الماتريدي، وهو محمد بن محمد بن محمود إمام الهدى، ولم أجد له كتباً في الفقه، وقد أشار إليه بقوله: أبو منصور[١].

ثانياً ـــ المصـــادر اللغويـــة:

اعتمد صدر الشريعة في جزئي المحقق على كتب لغة هي:

١ ـ المغرب في ترتيب المعرب، للإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي[٢].

٢ ـ الصحاح: لإسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر[٣].

ثالثاً ـــ مصادره في أصـــول الفقـــه:

رجع صدر الشريعة إلى كتابه التوضيح مع شرحه التلويح[٤].

رابعاً ـــ مصـــادره في الحـــديث:

رجـع صـدر الشـريعة إلى كـتاب الطحـاوي أحمـد بـن محمد بن سلامة الطحاوي، ولم يصرح باسمه وإنما صرح باسم الطحاوي[٥] فقط.

خامساً ـــ مصـــادره من المذاهب الأخـــرى:

رجع صدر الشريعة إلى كتاب الوجيز للإمام الغزالي في الفقه الشافعي[٦].

* * *

---

(١) انظره ص: ٨٤٦.

(٢) هـو أبـو الفـتح، وأبـو المظفـر ناصـر بـن عـبد السـيد أبـي المكارم بن علي بن المطرز، برهان الدين الخوارزمي الشهير بالمطـرزي نسبة إلى من يطرز الثياب ويرقمها، ولد سنة: ٥٣٨هـ في خوارزم، ونشأ فيا ودرس وتتلمذ على أبيه، وكان معتزلياً كالزمخشري. طاف الأمصار وقرأ على شيوخ عصره، وقد توفي بخوارزم سنة: ٦١٠هـ. وقد جاوز السبعين. له مؤلفـات منها: المصباح في النحو، والمغرب، والإيضاح في شرح مقامات الحريري، والإقناع لما حوى تحت القناع.. وغير ذلك.
انظـر: سير أعـلام النبلاء: ٢٨/٢٢، تـر: ٢٣؛ كشـف الظنون: ١٣٩/١، ٢٣٢، ١٧٤٧/٢، ١٧٧٩؛ الجواهر المضية: ٣/ ٥٢٨ ـ ٥٢٩، تر: ١٧٢٦؛ الأعلام: ٣٤٨/٧؛ الفوائد البهية: ٣١٨؛ وفيات الأعيان: ٣٦٩/٥ ـ ٣٧١.

(٣) هـو إسماعـيل بـن حماد الجوهري، أبو نصر، أول من حاول الطيران ومات في سبيله، لغوي من الأئمة، أصله من فاراب، ودخـل العـراق صـغيراً، وسـافر الحجـاز وعـاد إلى خراسان ثم أقام في نيسابور، توفي إثر محاولته الطيران سنة: ٣٩٣هـ. أشهر كتبه: الصحاح، ولـه كتاب العروض، ومقدمة في النحو ... وغير ذلك.
انظـر: لسان الميزان: ٤٠٠/١ ـ ٤٠٢؛ سير أعلام النبلاء: ٨٠/١٧، تر: ٤٦؛ النجوم الزاهرة: ٢٠٧/٤ ـ ٢٠٨؛ الأعلام: ١/ ٣١٣؛ كشـف الظـنون: ١٠٧١/٢؛ طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٦٢/١ ـ ٢٦٥؛ شذرات الذهب: ١٤٣/٣؛ روضات الجنات: ١١٠ ـ ١١١؛ مرآة الجنان: ٤٤٦/٢.

(٤) مثاله ص: ٩٨.

(٥) انظره ص: ٢٤٨.

(٦) مثاله ص: ٢٦٤.

المطلب الخامس: مصطلحات الفقه الحنفي الواردة في الكتاب

لقد ذكر صدر الشريعة في كتاب: شرح الوقاية، وكذلك جده محمود صاحب المتن عدة مصطلحات أذكر منها:

(١) قوله: خلافاً لهما، أو عندهما، أو لهما، ويكون المقصود به ما عدا المذكور من أرباب المذهب الحنفي الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[١].

(٢) قوله: خلافاً للشافعي: ويراد به غالباً للمذهب الشافعي[٢]، وإن لم يكن للإمام الشافعي على وجه الخصوص[٣].

(٣) قوله: ظاهر الرواية[٤]، أو ظاهر المذهب[٥]، أو ظاهر الجواب[٦]، ويراد به ما هو مذكور في كتب محمد بن الحسن الشيباني الستة وهي: الأصل (المبسوط)، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، والزيادات. وقد ذكروا أن آخر ما صنفه هو السير الكبير[٧].

قال صاحب الدر المختار: «لأن ما اتفق عليه أصحابنا في الروايات الظاهرة يفتى به قطعاً»[٨].

وقال صاحب فتاوى قاضي خان: «وعلى العالم أن يفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه، وإن كان مجتهداً متقناً، لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا، ولا يعدوهم، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم»[٩].

وقال صاحب حاشية رد المحتار: «مسائل الأصول وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة.

وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير والكبير، والسير الصغير والكبير. وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه»[١٠].

(٤) قوله إجماعاً[١١]: يراد به غالباً إجماع أرباب المذهب الحنفي خاصة وأنه يرد بعد خلافهم في

---

(١) انظر: مثال ذلك ص: ٢٥٨، ٢٦٠، ٥٧٨.

(٢) انظر: مثال ذلك ص: ٥٠٥.

(٣) وذلك لأنه قد سبق بيان أن بعض المسائل قد لا يكون للشافعي فيها قولاً، وإنما لأصحابه. انظر ذلك ص: ٣٧.

(٤) انظر ذلك ص: ٦٧١، ١٠٢٧.

(٥) انظر ذلك ص: ٦٩١، ٨٥٦.

(٦) انظر: ذلك ص: ٨٥٦.

(٧) انظر حاشية ابن عابدين: ٧٠/١.

(٨) انظر: الدر المختار المطبوع مع حاشية ابن عابدين: ٦٩/١.

(٩) فتاوى قاضي خان: ٣/١.

(١٠) حاشية ابن عابدين: ٦٩/١؛ مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ١٦/١.

(١١) وقد رودت في مواضع عدة منها: ٨٠٩، ٨٨١، ٨٨٢.

مسألة سابقة[١] وقبل خلافهم في مسألة لاحقة[٢] وقد يصرح أحياناً بإرادته علماء المذهب الحنفي خاصة كقوله بإجماع علمائنا[٣].

(٥) استخدامه لبعض علامات الفتوى؛ مثل قوله: وبه يفتى[٤]، وقوله: والفتوى على قولهما[٥]، وكذا قوله: في الصحيح[٦]، وقوله: هو الأصح[٧]، وقوله: في زماننا[٨]، وقوله: عليه مشايخنا[٩]، عند بعض مشايخنا[١٠].

وقد ذكر ابن عابدين: أن رجوع الفتوى عند اختلاف الحنفية في المسألة إلى قول أبي حنيفة، ثم على قول أبي يوسف إذا لم يوجد عند أبي حنيفة قول، ثم قول محمد إذا لم يوجد لهما قول، ثم قول زفر والحسن بن زياد فهما في درجة واحدة.

قالوا: وإذا كان أبو حنيفة وصاحباه متفقين على رأي لم يجز العدول عنه إلا لضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما.

وأما إذا انفرد عنهما بجواب وخالفاه فيه:

- فإن انفرد كل بجواب أيضاً، بأن لم يتفقا على شيء واحد، فالظاهر ترجيح قوله أيضاً.
- وإنما إذا خالفاه واتفقا على جواب واحد، حتى صار هو في جانب، وهما في جانب فقد اختلف في ذلك.

أ ـ فمنهم من قال: يرجح قوله أيضاً مطلقاً.

ب ـ ومنهم من قال: يتخير المفتي مطلقاً.

ج ـ ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: التفصيل بين المجتهد وغيره:

ـ فإن كان مجتهداً يتخير ذلك بالنظر في الدليل فيفتي بما يظهر له، ولا يتعين عليه قول الإمام.

ـ وإن كان غير مجتهد فعليه بقول الإمام.

وهذا القول يوفق بين القولين السابقين.

هذا ولا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما على قوله إلا لموجب وهو:

ـ إما لضعف دليل الإمام.

---

(١) انظر: مثال ذلك ص: ١٢٩.

(٢) انظر: مثال ذلك ص: ٣٨٠، ٨٨٤.

(٣) انظر: مثال ذلك ص: ٢٩٩.

(٤) وذلك كما في ص: ١٠٠، ٧١٤، وغير ذلك.

(٥) وذلك كما في ص: ٧١٥، ٨٥٦.

(٦) كما في ص: ٥٤٨، ١٠٠.

(٧) كما في ص: ٦٣٤.

(٨) كما في ص: ٦٣٦.

(٩) كما في ص: ٦٩١.

(١٠) كما في ص: ٢٥٩.

ـ وإما للضرورة والتعامل.

ـ وإما لأن خلافهما له كان بسبب اختلاف العصر والزمان، ولو شاهد ما وقع في عصرهما لوافقهما في رأيهما، وذلك كعدم القضاء بظاهر العدالة[١].

وإذا لم يوجد في الحادثة عن واحد منهم جواب ظاهر، وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولاً واحداً يؤخذ به.

فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين ممن عليهم الاعتماد من العلماء الكبار المعروفين؛ كأبي حفص، والطحاوي، وأبي جعفر، وأبي الليث، والسرخسي ... وغيرهم.

هذا وقد ذكر أن الفتوى في بعض الأبواب الفقهية لبعض الفقهاء:

فالقول للإمام في العبادات.

وقول أبي يوسف في القضاء والشهادات.

وقول محمد في مسائل توريث ذوي الأرحام.

وقول زفر في سبع عشرة مسألة.

وهذا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح، وإلا فالحكم لما في الفتوى كما لا يخفى، لأنها صارت متواترة. ويقدم ما في المتون على كتب الفتاوى، وكذا تقدم كتب الشروح على الفتاوى[٢].

أما علامات الإفتاء فهي كقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وعليه عمل الأمة، وهو الصحيح، أو الأصح أو الأظهر أو الأشبه أو الأوجه ... وبعض الألفاظ آكد من بعض، فلفظ (الفتوى) آكد من الصحيح والأصح والأشبه وغيرهما، ولفظ (وبه يفتى) آكد من لفظ (الفتوى عليه)، والأصح آكد من الصحيح، والأحوط آكد من الاحتياط. وهذا هو المشهور عند الجمهور.

وقد فصل ابن عابدين القول في التقديم بين الألفاظ المختلفة بما يلي:

١ ـ إذ صحح كل من الروايتين بلفظ واحد؛ كأن ذكر في كل واحدة منهما هو الصحيح أو الأصح أو به يفتى، تخيّر المفتي.

٢ ـ إذا اختلف اللفظ:

- فإن كان أحدهما بلفظ الفتوى فهو أولى، لأنه لا يفتى إلا بما هو صحيح، وليس كل صحيح يفتى به، لأن الصحيح في نفسه قد لا يفتى به لكونه غير أوفق لتغير الزمان، وللضرورة ونحو ذلك مما فيه لفظ الفتوى الذي يتضمن شيئين:

أحدهما: الإذن بالفتوى به.

والثاني: صحته.

وذلك لأن الإفتاء به تصحيح له، بخلاف ما فيه لفظ الصحيح أو الأصح.

---

(١) انظر هذه المسألة في جزء التحقيق ص: ٧٤٧.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار: ١/ ٧٠ ـ ٧١؛ مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ١/ ١٦ ـ ١٧، ٣٣، ٣٥، ٣٦.

- وإن كان لفظ الفتوى في كل منهما فإن كان أحدهما يفيد الحصر، مثل: به يفتى، أو عليه الفتوى، فهو الأولى، ومثله بل أولى لفظ: عليه عمل الأمة؛ لأنه يفيد الإجماع.
- وإن لم يكن لفظ الفتوى في واحد منهما:

ـ فإن كان أحدهما بلفظ الأصح، والآخر بلفظ الصحيح، فعلى الخلاف السابق.

لكن هذا فيما إذا كان التصحيحان في كتابين؛ أما لو كانا في كتاب واحد من إمام واحد فلا يتأتى الخلاف في تقديم الأصح على الصحيح، لأن إشعار الصحيح بأن مقابله فاسد لا يتأتى فيه بعد التصريح بأن مقابله أصح إلا إذا كان في المسألة قول ثالث يكون هو الفاسد.

وكذا لو ذكر تصحيحين عن إمامين ثم قال: إن هذا التصحيح الثاني أصح من الأول مثلاً؛ فإنه لا شك أن مراده ترجيح ما عبر عنه بكونه أصح، وإن كان كل منهما بلفظ الأصح أو الصحيح فلا شك أنه يتخير بينهما إذا كان الإمامان في رتبة واحدة، أما لو كان أحدهما أعلم فإنه يختار تصحيحه.

وكذا يتخير إذا صرح بتصحيح أحدهما فقط بلفظ الأصح أو الأحوط أو الأولى أو الأرفق، وسكت عن تصحيح الآخر، فإن هذا اللفظ يفيد صحة الآخر، لكن الأولى الأخذ بما صرح أنها الأصح لزيادة صحتها. وكذا لو صحح في إحداهما بالأصح، وفي الأخرى بالصحيح، فإن الأولى الأخذ بالأصح.

ثم إن القول بأنه إذا كان في المسألة قولان مصححان فالمفتي بالخيار ليس على إطلاقه، بل ذلك إذا لم يكن لأحدهما مرجح قبل التصحيح أو بعده. وهذه المرجحات هي:

١ ـ أن يكون أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ الأصح، وقد تقدم.

٢ ـ أن يكون أحدهما بلفظ الفتوى والآخر بغيره، وقد تقدم.

٣ ـ أن يكون أحد القولين المصححين في المتون والآخر في غيرها، وذلك لأنه عند التصحيح لأحد القولين يقدم ما في المتون لأنها موضوعة لنقل المذهب، وكذا إذا تعارض الصحيحان.

٤ ـ إذا كان أحدهما قول الإمام، والآخر قول بعض أصحابه، لأنه عند عدم الترجيح يقدم قول الإمام فكذا بعده.

٥ ـ إذا كان أحدهما ظاهر الرواية فيقدم على الآخر.

٦ ـ إذا كان أحدهما قال به جل المشايخ العظام يقدم على الآخر.

٧ ـ إذا كان أحدهما قياساً والآخر استحساناً فيقدم الاستحسان إلا في مسائل وسيأتي.

٨ ـ إذا كان أحدهما أنفع للوقف قدم على الآخر.

٩ ـ إذا كان أحدهما أوفق لأهل الزمان ولعرفهم وأرفق وأسهل عليهم فهو أولى بالاعتماد عليه.

١٠ ـ إذا كان أحدهما دليله أوضح أو أظهر قدم على الآخر.

هذا كله إذا تعارض التصحيح لأن كل واحد من القولين مساو للآخر في الصحة.

فإن كان في أحدهما زيادة قوة من جهة أخرى يكون العمل به أولى من العمل بالآخر، وكذا إذا لم يصرح بتصحيح واحد من القولين فيقدم ما فيه مرجح من المرجحات السابقة[1].

---

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ٣٨/١ ـ ٤١؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٧٢/١ ـ ٧٣.

(٦) ـ قوله: عملاً بالعرف: العرف هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول.

والعرف قسمان: عرف عام، وعرف خاص.

فالعرف العام: يثبت به الحكم العام، ويصلح مخصصاً للقياس والأثر، ومثاله: الاستصناع[١].

أما العرف الخاص: فيثبت به الحكم الخاص ما لم يكن مخالفاً للقياس أو الأثر، فإنه لا يصلح مخصصاً. ومن العرف الخاص ألفاظ الأيمان[٢]، إذ تلزم في حق أهلها فقط، إذا لم يلزم منها ترك النص أو تخصيصه، وإن خالف ظاهر الرواية.

ومثل العرف قولهم: المختار في زماننا[٣].

والعرف يتغير مرة بعد مرة، فلو حدث عرف آخر لم يقع في الزمان السابق كان للمفتي مخالفة المنصوص في ظاهر الرواية واتباع العرف الحادث[٤].

(٧) قوله: عليه مشايخنا؛ فإن ما رجحه المشايخ المعتبرون وكذا ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغير الزمان، أو للضرورة أو نحو ذلك لا يخرج عن مذهبه، لأن ما رجحوه لترجح دليله عندهم مأذون به من جهة الإمام، وكذا ما بنوه على تغير الزمان، إذ لو كان حياً لقال بما قالوا، لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضاً فهو مقتضى مذهبه، لكن لا يقال: قال أبو حنيفة، وإنما يقال: مقتضى مذهب أبي حنيفة[٥].

(٨) قوله: وهو الأرفق[٦]: هذا اللفظ إذا استخدمه وسكت عن تصحيح الآخر فإنه يفيد صحة الآخر، لكن الأولى الأخذ بما صرح أنه الأوفق لزيادة صحته[٧].

(٩) قوله: وفي رواية[٨]: فإن ما يكون عن الإمام من روايات ليس من باب اختلاف القولين، لأن اختلاف القولين نص المجتهد عليهما بخلاف الروايتين، إذ الاختلاف في القولين من جهة المنقول عنه لا الناقل، والاختلاف بالروايتين عكس ذلك.

والاختلاف في الرواية عن أبي حنيفة من وجوه؛ منها:

١ ـ الغلط في السماع من الراوي؛ كأن يجيب بحرف النفي للسائل، فلا يسمع الراوي النفي فينقل الإثبات خطأ.

---

(١) انظره في قسم التحقيق ص: ٦٠٧ ـ ٦٠٩.

(٢) انظره في قسم التحقيق ص: ١١٦ وما بعدها.

(٣) انظر مثال ذلك قوله: صح بهما في زماننا: ص: ٨٨٦ من قسم التحقيق.

(٤) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ٤٤/١ ـ ٤٨.

(٥) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ٢٥/١.

(٦) انظر ص: ٣٩٤، وقد ورد قريباً منه قوله: للتعامل والحاجة. انظره ص: ٥٧٢.

(٧) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ٣٩/١.

(٨) انظر ذلك ص: ١٠٢٧.

٢ ـ أن يكون له قول رجع عنه، فيعلم البعض رجوعه عنه دون بعض، فيروي الثاني من سمع الرجوع ويروي الأول من لم يسمعه.

٣ ـ أن يكون قال أحدهما على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان، فيسمع كل واحد أحدهما فينقل كما سمع.

٤ ـ أن يكون الجواب في المسألة من وجهين: جهة الحكم، وجهة الاحتياط، فينقل كل كما سمع.

وعلى هذا فما نقل عن الإمام فيه روايتان فذلك لعدم معرفة الأخير، إذ الروايتان عند الأصحاب في المسألة الواحدة في وقتين؛ إحداهما صحيحة دون الأخرى لكن لم تعرف المتأخرة منهما.

أما قولهم: وفي رواية عنه: فذلك إما لعلمهم بأنها قوله الأول، أو لكون هذه الرواية رويت عنه في غير كتب الأصول[1].

(١٠) استخدامه للفظ القياس والاستحسان في مقابلة بعض، وترجيح الاستحسان على القياس[2]، وقد سبق ذكر أنه إذا كان في المسألة قياس واستحسان فالعمل على الاستحسان إلا في مسائل معدودة مشهورة[3].

(١١) عندما يطلق صدر الشريعة الحسن يراد به الحسن بن زياد، وقد ذكر ذلك اللكنوي فقال: «الحسن إذا ذكر مطلقاً في كتب أصحابنا فالمراد به الحسن بن زياد اللؤلؤي»[4].

(١٢) أطلق صدر الشريعة بعض الألقاب والكنى التي لا نكتفي بها لمعرفة أصحابها المعنيين، ويستدل عليها بالرجوع إلى كتب الفقه الحنفي الأخرى. وذلك: كقوله:

شيخ الإسلام[5]: وأراد به شيخ الإسلام خواهر زاده.

وأبو منصور[6]: وأراد به أبا منصور الماتريدي.

وأبو جعفر[7] وأراد به أبا جعفر الهندواني.

وبرهان الإسلام[8]: ولم يتضح من هو المراد، إذ يوجد عدد يسمون ويلقبون بذلك[9].

* * *

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ٢١/١ ـ ٢٣.

(٢) انظر: مثال ذلك ص: ٤٦٣، ٤٧٦ ـ ٤٧٧، ٨٥٧.

(٣) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٧١/١؛ مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ٣٥/١ ـ ٣٦.

(٤) الفوائد البهية: ٢٤٨.

(٥) كما في ص: ٦٤٨.

(٦) كما في ص: ٨٤٦.

(٧) كما في ص: ٧٩٨.

(٨) كما في ص: ٥٢٨.

(٩) انظر: كلام اللكنوي في مقدمة السعاية: ٣١. وقد ذكرت عدد معه اللذين يلقبون بذلك في ص: ٥٢٨ انظره.

المطلب السادس: أهمية الكتاب ومكانته من الكتب الأخرى

إن أهمية هذا الكتاب تظهر بشكل جلي من عدة أمور:

• الأمر الأول: أهمية متنه وهو وقاية الرواية التي سبق الحديث عنها، فهو شرح لمتن معتمد عند الحنفية[١].

• الأمر الثاني: أهمية مؤلفه صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود، فقد سبق بيان ما وصفه العلماء وقرظوه به[٢].

• الأمر الثالث: الكم الكبير من الكتب التي بنيت على هذا الكتاب محشية له ومعلقة عليه، ولولا أهميته الظاهرة لدى علماء عصره لما سعوا إلى هذه الأعمال التي قاموا بها، ولا حرصوا على الاهتمام به وإبرازه بأحسن صورة.

ومن الكتب التي بنيت على كتاب شرح الوقاية لصدر الشريعة ما يلي:

١ ـ حاشية المولى يوسف بن جنيد التوقاني المعروف بأخي جلبي[٣]، وقد سماه بذخيرة العقبى، وهي مشهورة بحاشية جلبي، وقد بدأ فيها سنة: ٨٩١هـ، وأتمها بعد عشر سنين[٤].

٢ ـ حاشية المولى محيي الدين محمد القره باغي الحنفي[٥].

٣ ـ حاشية المولى يعقوب باشا بن المولى خضر بك[٦]، أورد فيها دقائق وأسئلة مع الإيجار في التحرير، وأكثر ما ذكره مأخوذ من شروح الهداية والتلويح[٧].

---

(١) انظر ذلك ص: ٢٣ ـ ٢٥.

(٢) انظر ذلك ص: ١٨ ـ ١٩.

(٣) هو يوسف بن جنيد التوقاني الشهير بأخي جلبي، أخذ العلم عن السيد أحمد القريمي، ثم على صلاح الدين معلم السلطان بايزيد خان، وعلى مولى خسرو، وكان مشتغلاً بالعلم ومطالعة الكتب. صنف هذا الكتاب، ورسالة هداية المهتدين، وزبدة التعريفات. توفي سنة: ٩٠٥هـ وقيل: ٩٠٢هـ.
انظر: الشقائق النعمانية: ١/١٦٦ ـ ١٦٧؛ كشف الظنون: ٢/٢٠٢١؛ الفوائد البهية: ٢٢٦ ـ ٢٢٧؛ الأعلام: ٨/٢٢٣.

(٤) انظر: كشف الظنون: ١/٨٢٣، ٢/٢٠٢١ ـ ٢٠٢٢؛ الفوائد البهية: ٢٢٧؛ الشقائق النعمانية: ١/١٦٦ ـ ١٦٧.

(٥) هو محيي الدين محمد القره باغي الحنفي أحد الموالي الرومية، أو القرماني كما في الشذرات. أحد الموالي الرومية، قرأ على علماء العجم ثم قرأ على المولى يعقوب بن سيدي علي، وكان مشتغلاً بالعلم ليلاً ونهاراً، علامة في التفسير والعربية والأصول، له تعليقات على الكشاف والتلويح والهداية، وله حواشي على صدر الشريعة وكتاب جالب السرور. مات سنة: ٩٤٣هـ.
انظر: الشقائق النعمانية: ١/٢٧٢؛ شذرات الذهب: ٨/٢٥١؛ كشف الظنون: ٢/٢٠٢٢؛ مقدمة السعاية: ١٥.

(٦) يعقوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين، قاضي حنفي تركي، صنف بالعربية، كان مدرساً في بروسا ثم ولي قضاءها إلى أن مات، وله حواشي على شرح الوقاية، وعلى شرح الجغميني، وتعليقات على المواقف، توفي سنة: ٨٩١هـ.
انظر الأعلام: ٨/١٩٧؛ الشقائق النعمانية: ١/١٠٩؛ شذرات الذهب: ٧/٣٥٢؛ مقدمة السعاية: ١٣.

(٧) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢٢.

٤ ـ حاشية المولى عصام الدين إبراهيم بن محمد الإسفراييني[١]، وقد وصل فيها إلى كتاب البيع، وقد فرغ من إتمام الثلث الأول في ربيع الأول سنة: ٩٣٤هـ[٢].

٥ ـ حاشية المولى تاج الدين إبراهيم بن عبد الله الحميدي[٣]. وقد وصل إلى آخر كتاب الحج، وزيف فيها أقوال العلامة ابن كمال[٤].

٦ ـ حاشية المولى محيي الدين محمد بن إبراهيم بن حسن النكساري[٥]، وقد أجاد فيها وكتبها على أنها شرح لمسائل الوقاية التي لم يتعرض الشارح لشرحها، وحاشية لشرح المسائل التي تعرض لحلها[٦].

٧ ـ حاشية المولى محمد بن بير علي المعروف ببركلي[٧]، وقد حاكم فيها بين العلامة ابن كمال باشا، وبهاء الدين زاده المولى محيي الدين محمد المتوفى سنة ٩٥٣هـ، لأنه رد كلامه في حاشيته على صدر الشريعة[٨].

٨ ـ حاشية المولى حسن جلبي بن محمد شاه الفناري[٩]، وقد كتبها على أوائله إلى باب المسح[١٠].

---

(١) هو عصام الدين إبراهيم بن محمد بن عرب شاه الإسفراييني، ولد في إسفرايين من قرى خراسان، فتعلم واشتهر وألف فيها، وله عدة مؤلفات، وهي: الأطول، وميزان الأدب، وحاشية على تفسير البيضاوي، وغير ذلك. وقد توفي سنة: ٩٤٥هـ وقيل: ٩٤٤هـ وقيل: ٩٥١هـ، عن ٧٢ عاماً. انظر: كشف الظنون: ٤٧٧/٢، ٢٠٢٢؛ شذرات الذهب: ٢٩١/٨؛ الأعلام: ٦٦/١؛ الفوائد البهية: ١٢٢؛ مقدمة السعاية: ١٥.

(٢) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٢/٢؛ الفوائد البهية: ١١٢؛ مقدمة السعاية: ١٥.

(٣) تاج الدين إبراهيم بن عبد الله الحميدي الحنفي، اشتغل بالعلوم وأفنى عنفوان شبابه في ذلك، وتلقى من الأفاضل كالمولى صار لوكوز. وقد درس في المدارس إلى أن صار مفتياً بأماسية، وكان بحر المعارف بارعاً في العلوم العقلية والنقلية خصوصاً بالفقه. أخذ عنه الأجلاء، وقد كتب حاشية على مواضع من شرح المفتاح، وله شرح على متن المراح. توفي سنة: ٩٧٣هـ. انظر: الشقائق النعمانية: ٣٧١/١ ـ ٣٧٣؛ شذرات الذهب: ٣٦٩/٨ ـ ٣٧٠.

(٤) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٢/٢؛ الشقائق النعمانية: ٣٧١/١، وابن كمال هو أحمد بن سليمان الحنفي الشهير بابن كمال باشا، صاحب التفسير، العلامة المحقق. سبقت ترجمته ص: ٢٧.

(٥) هو محمد بن إبراهيم بن حسين محيي الدين النكساري، قرأ على حسام الدين التوقاني، ويوسف الفناري، ومحمد بن أدمغان، وكان حافظاً للقرآن عالماً بالعلوم الشرعية والفنون العقلية. له حواشي على شرح الوقاية، وتفسير البيضاوي، وقد توفي سنة: ٩٠١هـ. انظر: الفوائد البهية: ١٥٥؛ شذرات الذهب: ٩/٨.

(٦) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٢/٢؛ الشقائق النعمانية (العقد المنظوم): ١٠٩/١.

(٧) محمد بن بير علي بن إسكندر البركلي الرومي محي الدين، عالم بالعربية نحواً وصرفاً، وله اشتغال بالفرائض ومعرفة بالتجويد، وهو تركي الأصل والمنشأ، من كتبه إظهار الأسرار، وإمعان الأنظار، والمقصود، والدرة، والطريقة المجدية، وغير ذلك كثير، ولد سنة: ٩٢٩هـ، وتوفي سنة: ٩٨١هـ.

انظر: الأعلام: ٦١/٦؛ كشف الظنون: ٢٠٢٢/٢؛ مقدمة السعاية: ١٤؛ العقد المنظوم: ٢٧٦/٢.

(٨) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٢/٢؛ مقدمة السعاية: ١٤.

(٩) شمس الدين حسن جلبي بن محمد شاه الفناري صاحب فصول البدائع محمد بن حمزة الفناري، كان عالماً فاضلاً جامعاً محققاً مدققاً نحوياً بصيراً بالمعاني والبيان، واقفاً على الفروع والأصول، وتفسير القرآن، صالحاً متدنياً. مات في بروسا سنة: ٨٨٦هـ، وفي الشذرات سنة: ٣٢٤هـ. ومن تصانيفه: حواشي التلويح، وحواشي تلخيص المعاني، والمطول، وحواشي شرح المواقف.

انظر: الفوائد البهية: ٦٤؛ شذرات الذهب: ٣٢٤/٧؛ كشف الظنون: ٢٠٢٢/٢؛ الشقائق النعمانية: ٢٢٨/١ ـ ٢٢٩.

(١٠) انظر: كشف الظنون: ٢٢٠٢/٢؛ الشقائق النعمانية: ٢٢٨/١ ـ ٢٢٩.

٩ ـ حاشية المولى شمس الدين أحمد بن محمود المعروف بقاضي زاده[١].

١٠ ـ حاشية سنان الدين يوسف الشاعر المشهور بسنان[٢]، وهي حاشية مقبولة[٣].

١١ ـ حاشية المولى سيف الدين أحمد بن يحيى بن محمد حفيد التفتازاني[٤].

١٢ ـ حاشية المولى حسام زاده[٥]، وقد سماها (الترشيح)[٦].

١٣ ـ حاشية حافظ الدين محمد بن أحمد العجمي[٧].

١٤ ـ حاشية سليمان بن علي القرماني[٨].

١٥ ـ حاشية السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني[٩].

١٦ ـ حاشية محمد بن إبراهيم الحلبي المعروف بابن الحنبلي[١٠].

---

(١) ومنهم من لقبه: ببدر الدين وقد توفي سنة ٩٨٨هـ في القسطنطينية. وقد قرأ على علماء عصره؛ منهم جوي زاده وسعدي جلبي، ولي قضاء حلب ثم القسطنطينية ثم في عساكر روم إيلي، وهو من أساتذة العلوم، رفيع القدر شديد البأس، عزيز النفس، من تصانيفه: شرح الهداية من أوائل كتاب الوكالة إلى آخر الكتاب، وحاشية على شرح المفتاح، ورسائل أخرى. انظر: شذرات الذهب: ٤١٤/٨ ـ ٤١٥؛ الشقائق النعمانية: ٣٧١/١ ـ ٣٧٣؛ مقدمة السعاية: ١٥.

(٢) وهو سنان الدين يوسف المشهور بسنان الشاعر، كان عالماً فاضلاً جامعاً بين الأصول والفروع والمعقول والمنقول، مشتغلاً بالعلم غاية الاشتغال، أخذ عن خسْرو. انظر: الشقائق النعمانية: ١٦٨/١.

(٣) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٢/٢؛ الشقائق النعمانية: ١٦٨/١.

(٤) هو أحمد بن يحيى بن محمد بن سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، تتلمذ على إلياس زاده، كان علامة فائقاً على علماء عصره في علوم الحديث والفقه وسائر العلوم العقلية والنقلية، تولى منصب مشيخة الإسلام بعد والده يحيى، إلى أن عزل في سنة وفاته عام ٩١٦هـ. انظر: الأعلام: ٢١٩/٧؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢؛ مقدمة السعاية: ١٦.

(٥) وهو مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين الشهير بحسام زاده، كان ماهراً في العلوم الأدبية والشرعية، عارفاً بالحديث والتفسير، وقد قرأ عليه محيي الدين محمد بن علي الجمالي ابن بنته، وخدمه المولى شعيب الشهير بالترابي. ومن تصانيفه: حواشي التلويح، ومصنف في الإنشاء. انظر: مقدمة السعاية: ١٣؛ الشقائق النعمانية: ٢٣٠/١ ـ ٢٥١.

(٦) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢.

(٧) حافظ الدين محمد بن أحمد بن جلال باشا الحنفي، أحد الموالي الرومية الشهير بالمولى حافظ، أصله من ولاية بردعة في حدود العجم، قرأ في صباه على مولانا مزيد ثم ارتحل إلى الروم ودرس بأنقرة ثم درس بالقسطنطينية، كان حسن الخط سريع الكتابة، شرح المفتاح، وكتب عليه الحواشي، وحواشي على شرح المواقف، وألف كتاباً سماه مدينة العلم، وقد أتقن العلوم العقلية ومهر في الأدبية، وألف رسائل كثيرة، توفي سنة: ٩٥٧هـ.
انظر: شذرات الذهب: ٣١٤/٨، ٣١٨؛ كشف الظنون: ١٨٩٢/٢.

(٨) سليمان بن علي القرماني، فقيه حنفي، من أهل قره مان، له نظم واشتغال بالأدب، وله كتب منها: حاشية على جامع الفصولين، والخلافيات، ورسالة في العروض ... وغير ذلك. وقد توفي سنة: ٩٢٤هـ.
انظر: الأعلام: ١٣٠/٣؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢.

(٩) سبق ترجمته ص: ٢٧.

(١٠) وقد علق عليه المولى علمشاه بن عبد الرحمن المتوفى سنة: ١٠٠١هـ، والمولى طورسون بن مراد المتوفى سنة: ٩٦٩هـ، والمولى خسرو من أحفاد الكرمستاني المتوفى سنة: ٩٦٧هـ، ومحمد بن إبراهيم هو ابن يوسف الحلبي القادري التاذمي رضي الدين ابن الحنبلي، يتصل نسبه بابن الشحنة، مؤرخ من علماء حلب، له نيف وخمسون مصنفاً؛ منها: المصابيح، والدرر الساطعة، وروضة الأرواح، والحدائق الأنسية، وغير ذلك كثير، توفي سنة: ٩٧١هـ، وقيل: سنة: ٩٧٢. وقد ولد سنة: ٩٠٨هـ. انظر: شذرات الذهب: ٣٦٥/٨؛ الأعلام: ٣٠٢/٥ ـ ٣٠٣؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢.

١٧ ـ حاشية بالتركي لشمس الدين أحمد بن حمزة المعروف بعرب جلبي[١].

١٨ ـ حاشية على شرح الوقاية لوجيه الدين الكجراتي[٢].

١٩ ـ حواشي نور الدين بن محمد صالح الأحمد أبادي على شرح الوقاية[٣].

٢٠ ـ حواشي على شرح الوقاية لسنان الدين يوسف المشهور بقراسنان الحنفي[٤].

٢١ ـ حاشية على باب الشهيد من شرح الوقاية للمولى سعدي بن ناجي بيك[٥].

٢٢ ـ حاشية على أوائل شرح الوقاية لمحيي الدين محمد بن قاسم الرومي الحنفي الشهير بخطيب زاده[٦].

٢٣ ـ حواشي على شرح الوقاية لمصلح الدين مصطفى بن المولى حسام[٧].

٢٤ ـ حواشي على شرح الوقاية لصالح بن جلال الحنفي[٨].

---

(١) هو أحمد بن حمزة الرومي الحنفي المعروف بعرب جلبي العالم الفاضل، أخذ عن ابن أفضل زاده، ثم رحل إلى مصر وقرأ على علمائها في الكتب الستة والتفسير والفقه والأصول والهندسة والهيئة، ثم درس بمصر ثم في بلاد الروم، وكان أكثر اشتغاله بالفقه وتفسير البيضاوي، كان عالماً عابداً صحيح العقيدة حسن السمت. توفي سنة: ٩٥٠هـ.
انظر: شذرات الذهب: ٢٨٠/٨؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢.

(٢) وجيه الدين العلوي الكجراتي من علماء الهند، له كتب أكثرها حواشي؛ منها: حاشية على تفسير البيضاوي والتلويح والمطول والبسيط، وله كتب بالفارسية، مات في كجرات سنة: ٩٩٨هـ، وقد ولد سنة: ٩١١هـ.
انظر: أبجد العلوم: ٢٢٣/٣ ـ ٢٢٤؛ الأعلام: ١١٠/٨؛ مقدمة السعاية: ١٥.

(٣) هو نور الدين بن محمد صالح الأحمد أبادي من علماء العربية بالهند، مولده ووفاته في أحمد أباد، له نحو ١٥٠ تصنيفاً في التفسير والحديث والعقائد وعلوم العربية والمنطق، وأكثرها شروح وحواشي. توفي سنة: ١١٥٥هـ، وقد ولد سنة: ١٠٦٤هـ، من تصانيفه: حاشية التلويح، وحاشية العضدي والمعول، وشرح صحيح البخاري، وشرح تهذيب المنطق.
انظر: الأعلام: ٥٢/٨؛ أبجد العلوم: ٢٤٠/٣؛ مقدمة السعاية: ١٦.

(٤) سنان الدين يوسف المشهور بقراسنان الحنفي، كانت له مهارة في العلوم العربية الأدبية، صنف شرحاً لمراح الأرواح، وللشافية في الصرف، وله شرح الملخص للجغميني، وقد توفي سنة: ٨٨٥هـ.
انظر: شذرات الذهب: ٣٤٣/٧؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢؛ الشقائق النعمانية: ١٢٩/١ ـ ١٣٠.

(٥) سعدي بن ناجي بيك أخو المولى جعفر جلبي بن ناجي بيك الرومي الحنفي العالم الفاضل، قرأ على قاضي زاده ومحمد بن الحاج حسين، ودرس في مدرسة السلطان مرادخان الغازي ببروسا وغيرها، وكان فاضلاً في سائر الفنون خصوصاً العربية، وله بالعربية إنشاء وشعر، وله حاشية على شرح المفتاح، ونظم عقائد النسفي بالعربية، وله رسائل أخر. وقد توفي سنة: ٩٢٢هـ.
انظر: شذرات الذهب: ١٠٢، ١٠٨؛ الشقائق النعمانية: ١٩٧/١؛ مقدمة السعاية: ١٣.

(٦) هو محيي الدين محمد بن قاسم الرومي الحنفي الإمام العلامة أحد موالي الروم، ولد بأماسية، وترقي في التدريس، وكان صالحاً عالماً صالحاً محباً للصوفية مشتغلاً بنفسه، قانعاً مقبلاً على العلم والعبادة، وله مهارة في القراءات والتفسير واطلاع على العلوم الغريبة، وكان له يد في الوعظ والتذكير، صنف كتاب روضة الأخبار في علوم المحاضرات، وحواشي على شرح الفرائض، وحواشي على أوائل شرح الوقاية. توفي يوم الجمعة ١٢ ذي القعدة سنة: ٩٤٠هـ في دمشق.
انظر: شذرات الذهب: ٢٣٦/٨، ٢٤٢ ـ ٢٤٣؛ مقدمة السعاية: ١٢؛ الشقائق النعمانية: ٩١/١.

(٧) هو مصطفى بن حسام زاده، كان ماهراً في العلوم الأدبية والشرعية والعقلية، عارفاً بالأحاديث والتفسير، وله حواشي على التلويح، وعلى شرح الوقاية، ومصنف في الإنشاء. انظر: الفوائد البهية: ٢١٣ ـ ٢١٤؛ الشقائق النعمانية: ١١٥/١.

(٨) هو صالح بن جلال الحنفي، كان أبوه من كبار قضاة القصبات، ونشأ هو مشغولاً بالعلم واهتم بالتحصيل، وقرأ على الأجلاء، وتنقل في المدارس والمناصب إلى أن ولي قضاء حلب ثم قضاء دمشق، ثم قضاء مصر ثم تقاعد في مدرسة أبي أيوب الأنصاري، وكان مشاركاً في أكثر العلوم، زكي النفس، كثير السخاء، محسناً متفضلاً، كتب حواشي على شرح المواقف، وشرح الوقاية وشرح المفتاح، وله ديوان شعر، وديوان إنشاء بالتركي، توفي سنة: ٩٧٣هـ.

=

٢٥ ـ حواشي على شرح الوقاية ليحيى بن بخش[١].

٢٦ ـ حواشي على شرح الوقاية لكمال الدين إسماعيل القرماني، وهو ممزوج، كتب المتن بالأحمر، وكتب على عبارة صدر الشريعة خطاً[٢].

٢٧ ـ تعليقات على نبذ من شرح الوقاية لقطب الدين المرزيفوني[٣].

٢٨ ـ حاشية على شرح الوقاية لعلي بن محمد الشاهرودي[٤]، وقد ذكر البعض أن ما هو المشهور شرحه لمختصر الوقاية لا لشرح الوقاية[٥].

٢٩ ـ حاشية للمولى أحمد بن موسى الخيالي[٦].

٣٠ ـ حاشية شرف الدين يحيى بن قراجا الرهاوي الحنفي[٧].

٣١ ـ تعليقة على صدر الشريعة للفاضل بالي باشا بن محمد بن أدمغان الشهير بمولان يكان[٨].

٣٢ ـ حاشية لمحمد يوسف بن محمد أصغر بن أبي الرحم بن ملا يعقوب اللكنوي[٩]، وهي من البداية إلى أثناء بحث مسح الرأس ولم تتم[١٠].

= انظر: شذرات الذهب: ٣٦٩/٨، ٣٧٢؛ الشقائق النعمانية: ٣٦٨/١؛ مقدمة السعاية: ١٤.

(١) هو يحيى بن بخش الرومي، كان صاحب أحوال، انتفع به الناس، وشرح شرعة الإسلام، ومات في أوائل المائة العاشرة، وقيل في أواخر المائة التاسعة. انظر: الفوائد البهية: ٢٢٤؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢؛ الشقائق النعمانية: ٢٠١/١ ـ ٢٠٢.

(٢) هو إسماعيل كمال الدين القرباني، كما في الفوائد الشهير بقره كمال، كان عالماً فاضلاً، اشتغل بالعلم على أحمد الخيالي، والمولى خسرو، وصنف حواشي الكشاف، وتفسير البيضاوي، وشرح الوقاية وشرح المواقف.
انظر: الفوائد البهية: ٤٩؛ الشقائق النعمانية: ٢٠١/١ ـ ٢٠٢؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢ ـ ٢٠٢٤.

(٣) هو قطب الدين المرزيفوني، قرأ على علماء عصره ثم وصل إلى خدمة المولى الفاضل علاء الدين الجمالي، ثم صار مدرساً في عدة مدارس، كان له مشاركة في العلوم، وخصوصيته بالعربية والفقه، وله تعليقات على شرح الوقاية، وعلى شرح المفتاح، وقد توفي سنة: ٩٣٥هـ. انظر: الشقائق النعمانية: ٢٨٦/١؛ كشف الظنون: ١٧٦٥/٢؛ مقدمة السعاية: ١٤.

(٤) سبقت ترجمته ص: ١٧.

(٥) انظر: كشف الظنون: ٢٠٢٤/٢؛ الشقائق النعمانية: ١٠١/١.

(٦) أحمد بن موسى الشهير بالخيالي، شمس الدين، قرأ على أبيه، ثم خدم المولى خضر بيك، ومن تلامذته غياث الدين الشهير بباشا جلبي، وكمال الدين قره كمال، من تصانيفه: شرح العقائد، وحواشي على أوائل شرح التجريد. مات سنة: ٨٦٢هـ، وكان عمره: ٣٣ سنة، وقد ولد سنة: ٨٢٩هـ.
انظر: الفوائد البهية: ٤٣؛ الأعلام: ٢٦٢/١؛ كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢؛ مقدمة السعاية: ١٣.

(٧) يحيى بن قراجا شرف الدين الرهاوي، فقيه حنفي مصري، أصله من الرها، ومولده ومنشأه بمصر، أقام زمناً في دمشق، ثم عاد إلى مصر، وله حاشية على شرح الوقاية. توفي سنه: ٩٤٩هـ.
انظر: شذرات الذهب: ٢٧٦/٨، ٢٧٩، الأعلام: ١٦٣/٨، كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢.

(٨) ويوجد في الفوائد ترجمة لأبيه، مولى يكان محمد بن أدمغان، انظرها: ص: ١٦؛ وانظر: كشف الظنون: ٢٠٢٣/٢.

(٩) محمد بن يوسف بن أحمد أصغر اللكنوي، وهو منطقي هندسي، ولد سنة: ١٢١٣ هـ. وقيل: ١٢٢٣هـ، وهو جامع الأصول والفروع، حاو للمعقول والمنقول، قام بعد والده بالافتاء في لكنو ثم بالتدريس وصار مرجعاً للأنام، توفي وهو يحج سنة: ١٢٨٦، وله حاشية على شرح سلم العلوم للملا حسن، وللقاضي مبارك.
انظر الأعلام: ١٥٦/٧؛ الفوائد البهية: ١١٢؛ مقدمة السعاية: ١٧.

(١٠) انظر: مقدمة السعاية: ١٧.

٣٣ ـ حاشية لمصطفى بن محمد الشهير ببستان(١).

٣٤ـ حاشية لزكريا بن بيرام الأنقرية(٢).

٣٥ ـ حاشية لمحمد بن عبد الحي اللكنوي(٣)، وسماها عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية، التزم فيه حل المتن والشرح مع ذكر الجرح والدفع، وذكر أدلة الأحكام وخلاف الحنفية دون غيرهم.

٣٦ ـ حاشية أخرى للكنوي سماها السعاية في كشف ما في شرح الوقاية، ذكر فيه أدلة المسائل المنقولة والمعقولة، وضبط الفروع بالأصول، وذكر خلاف الصحابة والتابعين والمجتهدين من بعدهم مع أدلتهم والردود عليها، ولكنه لم يكمله(٤).

٣٧ ـ حاشية المولى يوسف بن الحسين الكرماستي(٥).

٣٨ ـ حاشية محمد بن مصلح الدين القوجوي(٦).

٣٩ ـ كلمات لحسام الدين حسين بن عبد الله متعلقة بشرح الوقاية(٧).

٤٠ ـ رسائل مصلح الدين مصطفى بن خليل على بعض المواضع من شرح الوقاية(٨).

٤١ ـ حاشية محيي الدين محمد شاه بن علي بن يوسف بالي بن شمس الدين محمد بن حمزة الفناري الإسلامبولي على أوائل شرح الوقاية(٩).

---

(١) هو مصطفى بن محمد العالم الفاضل الشهير ببستان، كان مولده ومنشأه بمدينة تيره، كان كاملاً، منتسباً في الكلام، عالماً في التفسير، صنف حاشية على تفسير سورة الأنعام، وله حاشية على عبارات صدر الشريعة.
انظر: طبقات المفسرين (٢): ١/٣٩٥، تر: ٥٣٣.

(٢) زكريا بن بيرام الأنقرية، المولى الأعظم، ولد في حدود سنة: ٩٢٠ هـ، كان مفتياً في زمان دولة السلطان سليم خان، وكان أستاذاً في الفنون الأدبية والمعقولات والمنقولات، ماهراً في التفسير، له حاشية على تفسير البيضاوي، وعلى شرح المفتاح، وقد توفي سنة: ١٠٠١ هـ. انظر: طبقات المفسرين (٢): ١/٤٠٥ ـ ٤٠٦، تر: ٥٥٢؛ مقدمة السعاية: ١٤ ـ ١٥.

(٣) سبقت ترجمته ص: ٤.

(٤) انظر: مقدمة عمده الرعاية، اللكنوي: ١/٥.

(٥) سقت ترجمته ص: ٢٥، وانظر: مقدمة السعاية: ١٢.

(٦) سبقت ترجمته ص: ٢٨، وانظر: مقدمة السعاية: ١٤.

(٧) هو حسام الدين حسين بن عبد الله، قرأ على عبد الرحمن بن المؤيد، وعلى خواجه زاده، وصار مدرساً بمدرسة ببروسا ثم قاضياً بها وبغيرها، ومات وهو مدرساً بإحدى المدارس الثمان سنة: ٩٢٦ هـ، له حواشي على أوئل شرح التجريد، ورسائل مختلفة، وقد كان مشتغلاً بالعلم، حسن السمت، لطيف المعاشرة، وصاحب وقار وأدب.
انظر: مقدمة السعاية: ١٤؛ الشقائق النعمانية: ١/٢٣١.

(٨) هو مصلح الدين مصطفى بن خليل، والد صاحب الشقائق النعمانية، ولد ببلدة طاش كبرى سنة: ٨٥٥هـ، وقرأ على والده ثم خاله المولى النكشاري، ثم على درويش خضرشاه، وعلى غيرهم، وصار مدرساً ببروسا، ومات وهو كذلك سنة: ٩٣٥ هـ. وله رسائل متعلقة بعلم الفرائض، ورسائل على تفسير البيضاوي ... وغير ذلك.
انظر: الشقائق النعمانية: ١/٢٣١ ـ ٢٣٣؛ شذارت الذهب: ٨/٢١١ ـ ٢١٢؛ مقدمة السعاية: ١٤.

(٩) وقد اشتغل بالعلم أولاً على والده ثم على خطيب زاده قاضي قضاة العساكر بالولاية الأناضولية، كان ذا أخلاق حميدة، وطبع زكي، ووقار عظيم، له حواشي على شرح المواقف وشرح الفرائض وغيرها، توفي سنة: ٩٢٦ هـ.
انظر: شذرات الذهب: ٨/١٦٧؛ الشقائق النعمانية: ١/٢٢٨ ـ ٢٢٩؛ مقدمة السعاية: ١٣.

٤٢ ـ حواشي شمس الدين جلبي محمد بن علي بن يوسف بالي الفناري أخو محمد شاه(١).

٤٣ ـ حاشية المولى خسرو محمد بن فرموزا الحنفي(٢).

٤٤ ـ حاشية السيد مهدي على شرح الوقاية، وسماها هداية الفقه(٣).

٤٥ ـ حاشية عبد الله الهروي على شرح الوقاية(٤).

٤٦ ـ حاشية أبو المعارف محمد عناية الله الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري الشطاري، وسماها: بغاية الحواشي في مجلدين(٥).

٤٧ ـ حاشية المولى محمد عبد الحليم بن محمد أمين الله بن محمد أكبر بن أبي الرحم اللكنوي(٦)، وهي حاشية من أول شرح الوقاية إلى مبحث غسل المرفقين.

وله تعليق لطيف على مبحث الطهر المتخلل سماه بـ: التعليق الفاضل في مسألة الطهر المتخلل(٧).

٤٨ ـ حاشية أبو الخير: محمد معين الدين الكردي على مبحث الطهر المتخلل، وسماه التعليق الكامل(٨).

٤٩ ـ حاشية محمد حسن بن محمد ظهور حسن بن محمد شمس علي، وهي من البدء إلى آخر بحث الغسل(٩).

---

(١) وقد تتلمذ على أبيه وعلى خطيب زاده، وصار مدرساً ثم قاضياً بالعسكر في ولاية أناضولي، له تعليقات على شرح المفتاح، وعلى الهداية، مات سنة ٩٥٤ هـ، وكان آية في الفتوى باهراً فيها. انظر: مقدمة السعاية: ١٣؛ شذرات الذهب: ٨/٣٠٥.

(٢) هو المولى خسرو محمد بن فرموزا الإمام العلامة، كان والده رومياً تشرف بالإسلام، أخذ العلم عن برهان الدين حيدر الرومي، صار مدرساً ثم قاضياً بالعسكر ثم قاضي القسطنطينية ثم مفتياً بالتخت السلطاني، وكان يلقب بأبي حنيفة زمانه، كان متخشعاً متواضعاً ذا أخلاق حميدة. له حواشي على المطول والتلويح، وعلى أوائل تفسير البيضاوي، وله كتاب: الدرر والغرر، توفي سنة: ٨٨٥ هـ. انظر: شذرات الذهب: ٧/٣٤٢ ـ ٣٤٣؛ مقدمة السعاية: ١٤؛ الأعلام: ٦/٣٢٨؛ الفوائد البهية: ١٨٤.

(٣) وله رسالة في بحث غسل المرفقين، وفي حل بحث الطهر المتخلل. انظر: مقدمة السعاية: ١٥.

(٤) وهو من تلامذة محمد عوض الوجيه، وحاشيته لطيفة مشتملة على أبحاث دقيقة. انظر: مقدمة السعاية: ١٥.

(٥) ومن تصانيفه: ملتقط الدقائق شرح كنز الدقائق. انظر: مقدمة السعاية: ١٦ ـ ١٧.

(٦) ولد في سنة: ١٢٣٩ هـ وحفظ القرآن وعمره عشر سنين، ثم أخذ العلم عن عدد من العلماء، ثم صار مدرساً ومفتياً بعدة بلاد، ثم فوض إليه نظامة العدالة العالية، وتوفي سنة: ١٢٨٥ هـ، وله عدة مؤلفات منها: حل المعاقد في شرح العقائد، ونظم الدرر في مسلك شق القمر، والتحلية شرح النسوية، وغاية الكلام في مسائل الحلال والحرام ... وغير ذلك.
انظر: مقدمة السعاية: ١٧ ـ ١٨؛ الأعلام: ٦/١٨٦ ـ ١٨٧.

(٧) انظر: مقدمة السعاية: ١٧.

(٨) وقد ولد سنة: ١٢٣٧ هـ، وتتلمذ على عبد الحكيم بن عبد الرب اللكنوي، وعلى حسن علي اللكنوي وغيرهما، ودرس وأفتى في لكنو ٣٠ سنة، ثم بعد ذلك: ١٥ سنة يدرس بمدرسة مرزايور، وقد تتلمذ عليه كثير من الطلبة، وهو لا مثيل له في كثرة التدريس، له عدة مؤلفات منها: رسالة في بحث المثناة بالتكرير الواقع في شرح هداية الحكمة، ورسالة جلاء الأذهان في علم القرآن ... وغير ذلك. انظر: مقدمة السعاية: ١٨.

(٩) هو من سلالة الصحابي عبد الله بن سلام، من بلدة سنبهل، ولد عام: ١٢٦٤ هـ، وتتلمذ على العديد من العلماء كعبد السلام السنبهلي، وعبد الكريم خان وغيرهما، له عدة مؤلفات منها: حاشية على جزء من الهداية، وحاشية على خلاصة الكيداني، ومتناً نفيساً في علم الفرائض، وغير ذلك في الفقه والمنطق ... ورسائله تزيد على الأربعين.
انظر: مقدمة السعاية: ١٨ ـ ١٩؛ الأعلام: ٦/٩٣.

٥٠ ـ حاشية محمد عبد الرزاق بن جمال الدين أحمد بن علاء الدين بن أنور الحق اللكنوي الفرنكي(١)، واسمها عين الصيانة وهي لم تتم(٢).

٥١ ـ تعليق المولى عبد الغفور على بحث الطهر المتخلل سماه: الكلام المتكفل(٣).

٥٢ ـ حاشية لسعيد خان(٤).

٥٣ ـ حاشية حسام الدين(٥).

٥٤ ـ حاشية شاه لطف الله المعروف بملانان، وسماها: حل المشكلات(٦).

هذا ما استطعت التوصل إليه من محشي ومعلقي شرح الوقاية، وقد يكون غاب عني غيرهم، إلا أن في العدد دلالة كافية على أهمية هذا الكتاب، وإلا لما اهتم به العلماء حتى القرن الثالث عشر الهجري كما يظهر من تواريخهم.

● الأمر الرابع: كثرة النسخ المخطوطة في مكتبات العالم المختلفة، ولولا أهميته الواضحة لما كثر نساخه واهتموا بتداوله(٧).

● الأمر الخامس: وصف بعض العلماء مكانة هذا الكتاب وأهميته، ومن ذلك ما قاله اللكنوي في مقدمة حاشية عمدة الرعاية على شرح الوقاية.

«وقد صيغت في علم الفقه كتب شريفة وزُبُر(٨) نظيفة وسيطة ووجيزة وبسيطة وقصيرة، ومن أجل الكتب المتوسطة المشتملة على الأصول والفروع المعتبرة التي هبت عليها رياح القبول واستحسنها علماء النقول كتاب: الوقاية في مسائل الهداية، لربان الشريعة، وشرحها لتلميذه صدر الشريعة برد الله مضجعهما وقدس الله مبعثهما، وقد نالا حظاً وافراً من الاشتهار كاشتهار الشمس على نصف النهار»(٩).

---

(١) وهو فقيه عابد زاهد قرأ على العديد من العلماء، كمحمد أصغر، وحسين أحمد المليح أبادي، وله عدة مؤلفات منها: رسالة في قيام رمضان، والأنوار الغيبية، وله حفظ قوي للفروع الفقهية.
انظر: مقدمة السعاية: ١٩.

(٢) انظر: مقدمة السعاية: ١٩.

(٣) وهو من مسكنة ملك بنكاله، من تلامذة محمد عبد الحليم اللكنوي وابنه: محمد عبد الحي، والسيد: نذير حسين، محدث دهلي، وتعليقه على شرح الوقاية أخذه من محمد عبد الحليم اللكنوي.
انظر: مقدمة السعاية: ١٩.

(٤) ذكره اللكنوي في مقدمة السعاية، وقال: «لا أعرف له ترجمة، ولكن نقل عنه صاحب غاية الحواشي: محمد عناية الله الحنفي في بعض المواضع».
انظر: مقدمة السعاية: ١٧.

(٥) أصله من بلده منتشى من نواحي قرمان، ودرس بمدينة أدرنة وغيرها، وكان صاحب تحريرات مقبولة.
انظر: مقدمة السعاية: ١٤.

(٦) انظر: مقدمة السعاية: ١٦.

(٧) انظر: الفصل التالي.

(٨) معنى زبر: الزُبُر: المكتوب، وهو جمع زَبور. انظر: مادة: (زبر) في المعجم الوسيط: ٣٨٨.

(٩) مقدمة عمدة الرعاية: ٤ ـ ٥.

● الأمر السادس: كذا إن مما يدل على أهمية هذا الكتاب نقل الكتب المتأخرة عنه منه، واعتمادها عليه في بعض الآراء والترجيحات، ومن هذه الكتب:

١ ـ أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء(١).

٢ ـ تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق(٢).

٣ ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار(٣).

٤ ـ درر الحكام شرح غرر الأحكام(٤).

٥ ـ مجمع الضمانات(٥).

٦ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر(٦).

٧ ـ حاشية ابن عابدين، (حاشية رد المحتار على الدر المختار)(٧).

٨ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار(٨).

٩ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق(٩).

وغير ذلك من كتب أخرى.

* * *

---

(١) وهو لقاسم القونوي، ومن أمثلة ذكره لصدر الشريعة وشرحه في شرح المرتد ص: ١٨٧.

(٢) وهو للزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ومن أمثلة ذكره له: ٢٩٧/٤.

(٣) وهو لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي، ومن أمثلة ذكره له ما ذكره في: كتاب الدعوى: باب: المدعي من لا يجبر على الخصومة: ١٥٧/٨.

(٤) وهو لملا خسرو محمد بن فرموزا ومن أمثلة ذكره له: كتاب: حد الزنا، باب: الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه: ٦٧/٢.

(٥) وهو لغانم بن محمد البغدادي، ومن أمثلة ذكره: كتاب البيع: ٢٢٢.

(٦) وهو لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدمادا أفندي، ومن أمثلة ذكره ما ذكره في كتاب: البيوع، فصل: في بيان البيع قبل قبضه: ٨٢/٢.

(٧) وهو لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ومن أمثلة ذكره ما ورد في كتاب: الحدود: ٩/٤.

(٨) وهو لعلاء الدين بن علي بن محمد الحصكفي، وهو كما ورد في كتاب: الصلح: ٦٣٧/٥، النسخة المطبوعة مع حاشية رد المحتار.

(٩) وهو لزين الدين الشهير بابن نجيم الحنفي، ومن أمثلة ذكره ما ورد في كتاب: الأيمان: ٣٠٢/٤.

الفصل الثالث:

بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: بيان نسخ المخطوط.
- المبحث الثاني: منهج التحقيق.

المبحث الأول:

بيان نسخ المخطوط

المبحث الأول: بيان نسخ المخطوط

عند البحث عن نسخ لهذا المخطوط القيم وجدت أنه متوفر لدى مكتبات المخطوطات بكثرة، ومع هذه الكثرة الهائلة غير المعهودة لمخطوطات الكتب الأخرى فهو مهمل الطباعة، إذ لم تظهر طباعته إلا على حاشية كتاب كشف الحقائق بشكل لا يحسن الاستفادة منه.

أما مخطوطاته ففي تركيا قاربت المئتين في مكتباتها المختلفة.

وفي مركز الملك فيصل للبحوث تجاوزت العشرين بأرقام مختلفة؛ وذلك مثل: ٣٩١٢ ، ٢٣٢٠، ٢٣٢١، ٤٣٠٦، ٤٣٩٢، ٤٧١٦، ٤٧٢٦، ٤٧٣٥، ٤٧٣٦، ٤٧٧١، ٦٤٩٣، ٧١٠٧، ٢٥٧، ١٠٤٤٩، ١٠٧٦٥، ١٠٧٦٧، ١٠٨٥٥، بعضها في القرن الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر، دون تحديد التاريخ. وبعضها حدد تاريخها، وذلك كسنة: ١٠٩٨، ١١٢٣، ١٠٣٥، ٨٩٠، ٩٤٧، ٩٨٥، ١٠٢١، ١٠٩٨، ١٢٤٦، ٨٥٠.

وفي مكتبة البحث العلمي في جامعة أم القرى بلغت تسع نسخ تحت أرقام: ٣٥٣، ٤٠٠، ٤٠٤، ٤٩٥، ٣٥٧؛ ٢٠٣، ٥٣٠، ٥٣٧، ٥٢٦، منها اثنتان مختارة من قبلي للمقارنة.

وفي المكتبة المركزية في جامعة أم القرى بلغت خمس نسخ بأرقام: ١٢٦٤، ١٢٦٧، ١٢٨٢، ٤٨٦٣، ٤٩٣٤، منها أربعة مختارة من قبلي للمقارنة.

وفي مكتبة الحرم بلغت: ١٤ نسخة؛ من ١٩٤٦ ـ ١٩٥٥، ١٩٥٨ ـ ١٩٦٢. وتواريخها ٩٨٧، وثنتان في القرن الثاني عشر الهجري.

وفي مكتبة مكة المكرمة بلغت ثلاث مخطوطات تحت أرقام: ٧، ٦٠، ٨٦، وتواريخها ٩٧١، ٩٠٦، ٩٦٧، ١٢٧١، ١٢٥٥، وبعضها مجهول التاريخ.

هذا بالإضافة إلى نسخ أخرى كثيرة في مصر وفي مكتبات أخرى مختلفة يصعب حصرها[1]، لذا فقد تم اختياري لبعض هذه النسخ وأوصلتها إلى عشر نسخ، ونظراً لكثرتها فإني لم أتوخ في النسخ المنتقاة أن تكون كلها الأقدم، ولكني حاولت الحصول على الأقدم منها في إحدى النسخ، أما النسخ الأخرى فقد كانت في سنوات مختلفة بعضها متقدم وبعضها متأخر، إذ كان لانتقائي لها اعتبارات أخر كأن تكون نسخاً كاملة، إضافة إلى سهولة الحصول عليها.

ولقد كانت النسخ المنتقاة كلها كاملة، ما عدا نسخة واحدة لم يكتمل فيها جزئي المحقق، ولكنها كانت من النسخ المتقدمة المتوفرة لدي والثابت نسبتها إلى صدر الشريعة.

---

(١) قد وجدت في الكويت وقطر وسوريا وتونس، والمغرب، والهند وإيران، وإيطاليا، وألمانيا وانجلترا وأمريكا وفرنسا والجزائر وروسيا ... وغير ذلك. ارجع إلى مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، تاريخ الأدب العربي، بروكلمان: ٣١٩/٦.

والملاحظ بشكل عام فيما اطلعت عليه من مخطوطات أن الاختلافات بينها لم تكن خلافات جوهرية إلا نادراً، فالاختلاف الذي كان بين نسخ المخطوط كان إما:

١ ـ أخطاء يتضح أنها من الناسخ، كما هو الوارد في أي نقل خاصة إذا لم يراجع.

٢ ـ أو جهل من الناسخ في طريقة الكتابة العربية الصحيحة، ولعل ذلك لكونه غير عربي، فكثير من النساخ كانوا أعاجم.

٣ ـ أو بعض السقط من الناسخ في الكلام في بعض المواضع.

٤ ـ أو بعض الزيادات الشارحة في بعض النسخ.

٥ ـ أو بعض الاختلافات النادرة التي قد تحيل المعنى.

هذا وقد كانت كل النسخ هي نسخ لشرح الوقاية، ولم أرجع إلى نسخ للوقاية نفسها لتحقيق متن الشرح لأسباب وهي:

السبب الأول: عدم ظهور فروقات جوهرية بن النسخ في المتن أو الشرح، التي تجبر الباحث أن يرجع إلى مخطوطات المتن المنفصلة.

السبب الثاني: أن نسخ المتن مختلفة كما أشار إلى ذلك صدر الشريعة في خطبة شرحه، إذ قال: «والمولى المؤلف لما ألفها سبقاً سبقاً، وكنت أجري في ميدان حفظه طلقاً طلقاً، حتى اتفق إتمام تأليفه مع إتمام حفظي، انتشر بعض النسخ إلى الأطراف، ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغيرات ونبذ من المحو والإثبات، فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغيير النسخ المكتوبة إلى هذا النمط».

فهذا الكلام يدل دلالة واضحة على أن نسخ الوقاية فيها تغيير وإضافة وحذف، ونحن لا نعلم في النسخ المتوفرة لدينا أيها الأصح، وقد أكد صدر الشريعة أن كتابه شرح الوقاية قد أثبت فيه العبارة التي تقرر عليها المتن فكان هذا الشرح أصدق في الوصول إلى المتن الأصح، والله أعلم. مما يدعو إلى عدم تشويش القارىء بالرجوع إلى نسخ هي أضعف في الدلالة على المتن مما هو موجود في هذا الشرح.

أما وصف المخطوطات التي تم اختيارها فهي كما يلي:

(١) النسخة المرموز لها بـ (أ):

وهذه هي النسخة المطبوعة بهامش كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة عبد الحكيم الأفغاني، وهذه النسخة مجهولة التاريخ، قد تكون متقدمة على ما حصلت عليه وقد تكون متأخرة، هذه النسخة من منشورات إدراة القرآن والعلوم الإسلامية (ي/٤٣٧ كاردن إيست كراتشي باكستان). وهذه النسخة مطبوعة في جزأين، عدد صفحات الجزء الأول: ٣٤٣ صفحة.

وعدد صفحات الجزء الثاني: ٣٥٢، صفحة ينتهي فيها شرح الوقاية في ص: ٣٣٠.

وهو يختلف من هامش صفحة إلى هامش صفحة أخرى، فقد يكون الهامش المكتوب فيه هامشاً كبيراً، وقد يكون صغيراً أو متوسطاً.

والجزء الذي تناولت تحقيقه من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة يبدأ من ص: ٢٥٦، في الجزء الأول ... إلى نهاية هذا الجزء أي ص: ٣٤٣. ومن بداية الجزء الثاني أي ص: ٢ إلى ص: ١٤٠منه، أي حوالي: ٢٢٦ صفحة من كلا الجزأين.

وهذه النسخة يعيبها ما فيها من كثرة أخطاء سبق الحديث عنها في مقدمة البحث[1].

(٢) النسخة المرموز لها بـ (ب):

تاريخ النسخ: انتهت في يوم الجمعة من جمادى الأخرى عام ٨٤٤ هـ.

اسم الناسخ: خليل بن بخسياس.

المصدر: مركز الملك فيصل للبحوث برقم: ٧٤٠٣.

عدد ورقات الجزء المحقق: ٦٤ ورقة.

حجم الورقة: ٢٧ × ١٨,٥ سم، المكتوب منه: ١٢,٥ × ٢١,٥.

عدد الأسطر في الصفحة: ٢٥ سطر.

عدد الكلمات في السطر: ١٧ كلمة تزيد أو تنقص.

نوع الخط: خط المخطوط واضح، منقوط واسمه: نستعليق.

ملاحظات حولها:

١ ـ وضع في بداية المتن (م) وفي بداية الشرح (ش).

٢ ـ توجد بعض الحواشي على الأطراف.

٣ ـ تعتبر نسخة قليلة الأخطاء.

(٣) النسخة المرموز لها بـ (جـ):

تاريخ النسخ: سنة ٨٤٥ هـ.

اسم الناسخ: يوسف بن سليمان

المصدر: الكويت. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مكتبة الموسوعة الفقهية، ورقم التسجيل: خ ٢. وهي في مكتبة جامعة أم القرى برقم ٤٨٤خ.

عدد الأوراق في الجزء المحقق: ٦٧ ورقة.

حجم الورقة: ١٩,٧ × ١٢,٣، المكتوب منه: ٩ × ١٨,٥.

---

(١) انظر هذه العيوب ص: (و).

عدد الأسطر في الصفحة: ١٩ سطراً.

عدد الكلمات في السطر الواحد: حوالي ١٧ كلمة في السطر تزيد وتنقص.

نوع الخط: خط غير واضح، وهو منقوط، وهو خط فارسي.

ملاحظات حولها:

١ ـ وضع فوق المتن سطر ليفصله عن الشرح.

٢ ـ هناك بعض الحواشي على الأطراف أو بين الأسطر مما يزيد من صعوبة قراءتها.

٣ ـ تعتبر نسخة غير كاملة، فهي ناقصة من آخرها إذ توقفت في جزئي المحقق إلى جزء من باب الوكالة بالخصومة والقبض.

٤ ـ تعتبر من النسخ قليلة الأخطاء الصادرة عن الناسخ.

(٤) النسخة المرموز لها بـ (د):

تاريخ النسخ: ٨٧٣ هـ.

اسم الناسخ: ألطف بن قاسم بن اختيار.

المصدر: مركز الملك فيصل للبحوث برقم: ٥١٢٦.

عدد ورقات الجزء المحقق: ١٠٧ ورقة.

عدد الأسطر في الصفحة: ١٩ سطراً.

عدد الكلمات في السطر: حوالي ١٥ كلمة في السطر تزيد أو تنقص.

حجم الورقة: ١٧,٥ × ٢٥ سم. المكتوب منه: ١٨,٣ × ١٣.

نوع الخط: خط مقروء، وواضح ومنقوط، واسمه نستعليق.

ملاحظات حولها:

١ ـ تعتبر من النسخ الكاملة للكتاب، وهي من النسخ المتقدمة التي يمكن الاعتماد عليها.

٢ ـ وضع فوق المتن سطر ليفصله عن الشرح.

(٥) النسخة المرموز لها بـ (هـ):

تاريخ النسخ: ٩٥٢ هـ.

اسم الناسخ: بايزيد بن يونس أحمد.

المصدر: مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى مكة المكرمة برقم ٣٥٣، من المكتبة الأحمدية بحلب برقم: ٤٦٨.

عدد ورقات الجزء المحقق: ١٠٤ ورقة.

عدد الأسطر في الصفحة: ٢١ سطراً.

عدد الكلمات في السطر: حوالي ١٣ كلمة في السطر تزيد وتنقص.

حجم الورقة: ١٨,٣ × ٢٩ المكتوب منه: ٢٠ × ٩,٧.

نوع الخط: خط واضح وجيد ومقروء، ومنقوط، وهو نسْخ معتاد.

ملاحظات حولها:

١ ـ المتن في التصوير صار خطه فاتحاً، والشرح خطه غامق، ولعل في الأصل كان المتن بالخط الأحمر، والشرح بالخط الأسود، لذا صار المتن في التصوير فاتح اللون.

٢ ـ تعتبر من النسخ المتقدمة الجيدة الكاملة للكتاب.

٣ ـ يوجد عليها بعض الحواشي.

(٦) النسخة المرموز لها بـ(و):

تاريخ النسخ: ٩٩٠ هـ.

اسم الناسخ: محمد واسع بن ملا حكيم تاسكندي.

المصدر: مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى مكة المكرمة، تحت رقم: ٤٠٤ من المكتبة الأحمدية رقم: ٤٧٠، فقه حنفي.

عدد ورقات الجزء المحقق: ٨٧ ورقة.

حجم الورقة: ٢٥ × ١٧,٥، المكتوب منه: ١٠,٥ × ١٧,٧.

عدد الأسطر في الصفحة: ٢١ سطراً.

عدد الكلمات في السطر الواحد: حوالي ١٧ كلمة تزيد أو تنقص.

نوع الخط: خط جميل ومقروء ومنقوط، وهو خط نسخ جيد.

ملاحظات حولها:

١ ـ تعتبر نسخة خالية من الحواشي.

٢ ـ مسطرة من أطراف الورقة.

٣ ـ وضع الناسخ فيها في بداية المتن (م)، وفي بداية الشرح (ش).

(٧) النسخة المرموز لها بـ (ز):

تاريخ النسخ: ١٠٤٠ هـ.

اسم الناسخ: أحمد بن الحاج نبي بن أحمد.

المصدر: المكتبة المركزية جامعة أم القرى برقم: ٤٩٣٤.

عدد ورقات الجزء المحقق: ٨٤ ورقة.

عدد الأسطر في الصفحة: ٢١ سطراً في الصفحة.

وسطي عدد الكلمات في السطر: حوالي ١٧ كلمة في السطر تزيد وتنقص.

حجم الورقة: ٢٨,٥ × ١٦,٥، المكتوب منه: ٩,٨ × ٢٠.

نوع الخط: خط جميل، ومقروء، ومنقوط، وهو فارسي.

ملاحظات حولها:

١ ـ سطر حوالي النص في الورقة.

٢ ـ عليه بعض الحواشي.

٣ ـ فيها بعض السقط المكمل في الحاشية.

٤ ـ تعتبر من النسخ الكاملة.

٥ ـ فصل فيها المتن عن الهامش بخط وضع فوق المتن.

(٨) النسخة المرموز لها بـ (ط):

تاريخ النسخ: ١٠٦١ هـ.

اسم الناسخ: لهذا المخطوط ناسخان.

الأول: غير معروف.

الثاني: واسمه: عبد العزيز بن عبد الغني بن الحاجي صدقة.

المصدر: مصدر هذه النسخة المكتبة الأزهرية في القاهرة برقم: ٢٩٩/٥٥٤٨، ورقمها في مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى بميكرو فيلم له برقم: ٣٥٢.

عدد أوراق الجزء المحقق: ٥٧ ورقة.

عدد الأسطر في الورقة: ٢٨ سطراً.

وسطي عدد الكلمات في السطر: ٢١ كلمة.

حجم الورقة: ٢٨,٥ × ١٨,٨، المكتوب منه: ١٠,٧ × ٢٠,٣.

نوع الخط: خط الناسخ الأول جميل وواضح ومنقوط، ونوعه نسخ، أما النسخ الثاني فخطه فارسي، تصعب قراءته قليلاً.

ملاحظات حولها:

١ ـ اختلف الناسخ للمخطوط لاختلاف الخط، ويبدو أن الناسخ الأول لم يكن مجرد ناسخ بل هو عالم أيضاً ذو خط جيد ومقروء، وقد توقف نسخه إلى جزء من باب: دعوى النسب، ثم بدأ ناسخ جديد، ذو خط جيد.

٢ ـ على النسخة كثير من الحواشي القيمة لبعض العلماء الذين يصرحون بأسمائهم بعد كل تعليق.

٣ ـ وهي نسخة كاملة للكتاب.

٤ ـ المتن فيها يفصل عن الشرح بوضع خط فوقه، وبحرف (م) قبل المتن، وحرف (ش) قبل الشرح.

(٩) النسخة المرموز لها بـ (ي):

تاريخ النسخ: ١١٣٧ هـ.

اسم الناسخ: محمد بن عمر أفندي بن عبد الله بن مصطفى بن ولد.

المصدر: المكتبة المركزية في جامعة أم القرى برقم: ٤٨٦٣.

عدد أوراق الجزء المحقق: ١٣٣ ورقة.

وسطي عدد الكلمات في السطر: حوالي ١٤ كلمة تزيد وتنقص.

حجم الورقة: ٢٠,٤ × ١٣. المكتوب منه: ٦,٨ × ١٦,٣.

نوع الخط: خط جميل، ومقروء، وواضح، ومنقوط، وهو خط فارسي.

ملاحظات حولها:

١ ـ تعتبر نسخة كاملة، وهي من ذوات القطع الصغير.

٢ ـ وهي خالية من الحواشي.

٣ ـ يكثر فيها الأخطاء.

٤ ـ فصل فيها المتن عن الشرح بخط وضع فوق المتن.

(١٠) النسخة المرموز لها بـ (ك):

تاريخ النسخ: ١١٨٢ هـ.

اسم الناسخ: كاظم خان.

المصدر: المكتبة المركزية في جامعة أم القرى برقم: ١٢٦٤.

عد ورقات الجزء المحقق: ٧٨ ورقة.

عدد الأسطر في الصفحة: ٢١ سطراً.

وسطي عدد الكلمات في السطر: حوالي ١٧ كلمة في السطر.

حجم الورقة: ٢٩ × ٢١، المكتوب منه: ١٢,٥ × ٢٢.

نوع الخط: خط جيد، وجميل، ومقروء، ومنقوط، ونوعه نسخ معتاد.

ملاحظات حولها:

١ ـ تعتبر نسخة كاملة.

٢ ـ فيها كثير من الأخطاء اللغوية والإملائية، والظاهر أن الناسخ لها أعجمي لا يعرف قواعد الكتابة العربية.

٣ ـ فيها القليل من الحواشي.

٤ ـ فصل المتن عن الشرح بوضع (م) قبل المتن، و(ش) قبل الشرح.

* * *

نماذج مصورة من

كل مخطوط تم المقابلة عليه

صفحة غير مرقمة من نسخة (ب)

صفحة غير مرقمة من نسخة (جـ)

صفحة: ١٩٤أ من نسخة (د)

صفحة: ١٢٦أ من نسخة (هـ)

صفحة: ٨٢أ من نسخة (و)

صفحة: ١٦٧ من نسخة (ز)

صفحة: ١١٣أ من نسخة (ط)

صفحة: ١٥١ب من نسخة (ي)

صفحة: ١٨٤أ من نسخة ك

المبحث الثاني:

منهج التحقيق

المبحث الثاني: منهج التحقيق

اعتمدت في منهجي لتحقيق الجزء المحدد لدي من كتاب شرح الوقاية لصدر الشريعة على الطريقة المعروفة لدى المحققين، مع بعض التعديلات التي ارتأيتها، ويتلخص منهج البحث الذي اتبعته فيما يلي:

١ ـ مقابلة نسخ المخطوط العشرة مع بعضها البعض لاختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة خاصة، وأنه لم أستطع الحصول على نسخة بخط المؤلف، وأقدم نسخة حصلت عليها كانت بعد وفاته بمائة عام تقريباً.

٢ ـ أثبت في الهامش كل الفروق الظاهرة بين النسخ، وإن كانت فروقاً غير جوهرية، وذلك حرصاً على إعطاء القارىء الألفاظ الأخرى التي قد وردت في النص، والتي قد تكون أنسب من التي اخترتها فيما لو كان اختياري غير موفق، فأحياناً يكون اختلاف حرف زيادة أو نقصاناً أو تبديلاً بحرف آخر يعطي النص صورة أوضح لغوياً أو أوضح أو أقرب إلى المراد أو أقرب إلى الأسلوب البلاغي الصحيح.

٣ ـ اعتمدت في ترجيحي للنص المختار على عدد اعتبارات منها:

أ ـ أن يكون أصح من الناحية اللغوية أو البلاغية.

ب ـ أن يكون أصح من الناحية الفقهية بالاعتماد على نص المسألة في الكتب الفقهية المعتمدة التي أوردت ذات المسألة.

جـ ـ أن يكون أقرب إلى الفهم وأوضح من الأخريات وأكثر شرحاً للمعنى المراد، ما لم تكن واردة في نسخة واحدة أو نسختين إلا إذا اقتضاها النص.

د ـ وإذا وجدت بعض الألفاظ مختصرة في بعض النسخ وكاملة في نسخ أخرى أثبت الكاملة وأشرت في الهامش إلى المختصر، وذلك مثل (رحمه الله) والتي كثيراً ما تختصر بـ (رح) إلا إذا لم أجد أي نسخة ذكرتها كاملة أثبتها مختصرة وشرحت المختصر في الهامش.

هـ ـ إذا وجدت بعض النسخ مثبتة للصلاة على النبي والأخرى مختصرة لها، وكذا في الترحم إذا أثبته البعض وأسقطه الآخر، أثبت أطولها وأحسنها، تأدباً مع الذات النبوية عليها الصلاة والسلام ومع علمائنا رحمهم الله.

٤ ـ ما ذكره الناسخ في الهامش أو صححه في الهامش من سقط أو خطأ أثبته دون الإشارة إليه، وكذا ما أخطأ فيه، ووضع عليه إشارة شطب أو ما شابه.

٥ ـ راعيت في كتابة الكلمات أن تكون حسب القواعد الإملائية الحديثة التي نكتب بها، وتركت فيها رسم المخطوط، إذ قد جرت عادة النساخ على حذف الألف مثل كلمة (ثلاث) يكتبونها (ثلث)، وكذا جرت عادتهم أنه يبدلوا الهمزة إلى ياء، كما في كلمة (بائع) يكتبونها (بايع) إلى غير ذلك.

وقد عدلت ذلك في الكتابة دون الإشارة إليه في الهامش.

٦ ـ إذا كان اللفظ يظهر فيه الخطأ غير المقصود من الناسخ في أحد النسخ؛ كسقط حرف أو تقديم حرف على حرف، فأنا لا أثبته في الهامش اعتباراً بأنه غير مقصود.

٧ ـ إذا كان الاختلاف عبارة عن تقديم وتأخير لمعدود لا يختلف قطعاً بهذا التقديم والتأخير لا أثبته في الهامش.

٨ ـ عند الإشارة إلى سقط لكلمة في الهامش لبعض النسخ، أذكر النسخ أولاً ثم أشير إلى الكلمة الساقطة، وإذا كانت جملة طويلة أذكر النسخ ثم بداية الجملة ونهايتها، وإذا كان المقصود إثبات زيادة كان كالنقص إلا أنه في إثبات الجملة الزائدة أثبتها كاملة.

٩ ـ لم أتدخل في النص بشيء من زيادة أو نقصان أو تعديل ما لم يكن مثبتاً في أحد النسخ، وإن ارتأيت خلافه أثبت ذلك في الهامش.

١٠ ـ أثبت بعض العناوين الجانبية التي تصنف المسائل تسهيلاً على القارىء، وإن لم أحاول الإكثار من ذلك اقتصاراً على ما أثبته من عناوين في فهرس الرسالة، واعتماداً أيضاً على العناوين المثبتة في ترويسة كل صفحة.

١١ ـ عزو الآيات المذكورة في النص إلى السورة والآية المأخوذة منها، وذلك في الهامش.

١٢ ـ تخريج الأحاديث والآثار المذكورة في النص، وقد حرصت فيه على التخريج الكامل المفصل ابتعاداً عما يتهم به أصحاب الفقه من جهلهم بالحديث وأهله وتخريجه، فكان طريقي في التخريج كما يلي:

أ ـ عدم الاكتفاء بما عند البخاري ومسلم فيما لو كان الحديث وارداً فيها، بل أتعدى في ذلك إلى جميع ما استطعت الحصول على الحديث فيه من كتب الحديث.

ب ـ إذا لم يكن الحديث في الصحيحين أتتبع كلام المحققين من رجال الحديث في الحكم عليه؛ سواء كانوا من القدماء كابن حجر والزيلعي، أوالمحدثين كالألباني وشعيب الأرناؤوط.

جـ ـ إذا لم أجد أحداً حكم على الحديث أو الأثر ـ وهذا غالباً ما يكون في الأثر ـ أحاول قدر الإمكان الرجوع إلى رجال الحديث والبحث عما قيل فيهم لإعطاء صورة عن رجال الحديث أو الأثر، ومن ثم الحكم عليه.

د ـ إذا كان الحديث الذي ذكروه غير موجود بالنص، وذكروا له ما يؤيده من أحاديث أخر، خرجت جميع ما ذكروه من أحاديث مؤيدة له مع الحكم عليهم قدر الإمكان.

هـ ـ أعمد إلى شرح الألفاظ الغريبة في الأحاديث التي ترد في الهامش.

و ـ عندما أذكر التخريج أذكر أولاً أسماء المخرجين مع ذكر اسم الصحابي الراوي، وإن كانوا أكثر أشرت إليهم، ثم أذكر مكان الحديث في الكتب بذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث فقط، دون ذكر الكتاب والباب لعدم التطويل.

١٣ ـ شرح الألفاظ والكلمات الغريبة الواردة في المتن بالرجوع إلى القواميس والمعاجم اللغوية المعتبرة، أو غريب الحديث أو القرآن.

١٤ ـ تعريف جميع الأبواب الفقهية الواردة في النص؛ سواء كانت أبواباً أساسية أو واردة خلال النص، وذلك ببيان المعنى اللغوي والاصطلاحي له، مع مراعاة أن يكون ذلك عند أول ذكر له، حتى ولو كان في غير بابه الأساسي.

١٥ ـ تعريف الاصطلاحات الفقهية والأصولية الواردة في النص بالرجوع إلى المصادر الأصلية في كل علم.

١٦ ـ بيان وتوضيح للمراد من كلام المؤلف إذا كان في ذلك غموض، وإعادة الضمائر إلى مرجعها إذا كان النص يحتاج إلى ذلك.

١٧ ـ ترجمة جميع الأعلام الواردة في النص عند أول ذكر لها.

١٨ ـ التعريف بالأماكن والأمم والبلدان الواردة في النص.

١٩ ـ عند ورود بعض أنواع المكاييل والموازين حاولت بيان مقاديرها في العصر الحالي ليسهل التقدير بها.

٢٠ ـ تحقيق المسائل الفقهية؛ وذلك على النحو التالي:

أ ـ ذكر المراجع الذاكرة لكل مسألة، ولقد حرصت في ذلك أن تكون المراجع المذكورة شاملة للمراجع السابقة للكتاب المحقق، وذلك للتأكد مما فيه من نقل الأحكام عن أرباب المذهب المتقدمين، إضافة إلى المصادر المتأخرة عن الكتاب، وذلك إشارة إلى ما تطور إليه الحكم عند المتأخرين وما ذكر فيه من خلافات المشايخ، أو ما تغير بسبب تغير الزمان والعادات.

ب ـ حينما تتوالى بعض المسائل المتقاربة وذات المراجع المتحدة، أجمعها وأذكر مراجعها مرة واحدة، وأحرص دائماً أن يكون لكل مسألة ولو فرعية مرجع واحد على الأقل متقدم يثبت صحتها، وإنما فعلت ذلك للاختصار من ذكر مراجع كل مسألة على حدة.

جـ ـ إذا كانت المسألة مؤيدة أو معارضة أو ذات وجه جديد في العصر الحالي وحسب ما توصل إليه العلم الحديث أثبت ذلك في الهامش، سواء كان من العلوم الطبية أو الجغرافية أو التاريخية أو غير ذلك من علوم مختلفة، أو بالرجوع إلى الموسوعات العلمية الموثقة.

د ـ عندما يحيل أي مسألة إلى كتاب متقدم أو عالم دون ذكر كتابه؛ أحاول الرجوع إلى المصدر قدر الإمكان وإثبات صحة النقل منه، فإن لم أتمكن من الحصول على الكتاب أثبت على الأقل قوله من مرجع متأخر أثبت قوله إن وجدت ذلك.

هـ ـ حينما يكون هناك بعض الخطأ في النقل عن علماء المذهب، وذلك بالرجوع إلى الكتب المتقدمة، أثبت ذلك في الهامش، ومن ذلك ما يكثر عند صدر الشريعة من قوله: عند فلان؛ إشارة إلى أن هذه روايته في ظاهر الرواية، بينما هي رواية عنه في غير ظاهر الرواية، فذلك مما أثبته في الهامش.

د ـ إذا كان صدر الشريعة لم يذكر الخلاف بين أرباب المذهب في بعض المسائل، كما في ص: (١٨٣)، ذكرتها أنا، وكذا لو كان هناك خلاف لزفر لم يذكره كما في ص: (١٨٦)، أو للحسن بن زياد أو للمشايخ المتقدمين أو المتأخرين كما في ص: (١٢٦) أثبت ما حصلت عليه من خلاف لهم في المسألة المذكورة في الهامش، مع بيان مراجعها.

هـ ـ إذا كانت المسألة في النص فيها تفصيلات لم تذكر، أو تعليلات توضح الحكم، أثبت ذلك في الهامش باختصار، إذ جعلت التحقيق بمثابة الحاشية الشارحة والمعلقة والمكملة للنص، ولم أكتف في ذلك ببيان مبهمه، وذلك إكمالاً للفائدة المنشودة للقارىء للنص المذكور.

و ـ إذا ذكرت تعليقاً في الهامش وأعقبته بمراجع؛ كانت هذه المراجع للمذكور في الهامش ولما في المتن من مسائل ينتهي إليها الرقم المذكور في الهامش.

ز ـ إذا ذكر صدر الشريعة خلاف الشافعي في المسألة أو خلاف مالك رجعت إلى مصادر الشافعية الأصلية، وأثبت ما ورد فيها من تفصيلات للحكم المذكور دون ذكر أدلة، وكذا الحال في المذهب المالكي، فإذا ذكر الشافعي فقط أو المالكي فقط رجعت إلى المذهب الآخر غير المذكور، كما رجعت في كل مسألة إلى المذهب الحنبلي، إذ هو لم يتعرض له في أي مسألة، وإنما كان دائماً يذكر خلاف الشافعي وأحياناً خلاف الإمام مالك، وإنما فعلت ذلك إتماماً للفائدة، وكل ذلك دون أدلة خشية من الإطالة والخروج عن مقصد التحقيق.

ح ـ عندما يذكر خلاف لبعض الفقهاء المجتهدين غير أرباب المذاهب كابن أبي ليلى وابن شبرمة اكتفيت بإثبات قولهم من المصادر الحنفية المتقدمة، لعدم وجود كتب خاصة لهم.

ط ـ عند ذكر مسألة أصلها من كتاب آخر من كتب الفقه، كأن تكون من كتاب الطلاق أو الرهن وقد ذكرت في الأيمان والبيوع؛ رجعت إلى حكم المسألة في كتابها الأصلي، وتحققت من صحة الحكم هناك، وأثبت مراجع ذلك.

ي ـ إذا وجد عند الاختلاف في المذهب من رجح أحد الروايات أثبت ذلك في الهامش.

٢١ ـ فهارس الرسالة:

لقد ألحق في الرسالة عدد من الفهارس الفنية؛ وهي:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية مرتبة هجائياً، مع بيان الآية والسورة ومكان وروده.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية مرتبة هجائياً، مع بيان الراوي ومكان وروده.

٣ ـ فهرس الآثار مرتبة هجائياً، مع بيان القائل ومكان وروده.

٤ ـ فهرس الأعلام الواردة في شرح الوقاية مرتبة هجائياً.

٥ ـ فهرس الكتب الواردة في شرح الوقاية مرتبة هجائياً.

٦ ـ فهرس الأماكن والبلدان الواردة في شرح الوقاية مرتبة هجائياً.

٧ ـ فهرس أسماء الحيوانات المذكورة في شرح الوقاية مرتبة هجائياً.

٨ ـ فهرس أسماء المأكولات والنباتات المذكورة الواردة في شرح الوقاية مرتبة هجائياً.

٩ ـ فهرس المسائل الخلافية بين المذاهب الواردة في النص مرتبة حسب ورودها، مع بيان الكتاب والباب الموجود فيه والمذهب الذي أثبت النص مخالفته.

١٠ ـ فهرس لغريب الرسالة، سواء في المتن أو الهامش، مع الإشارة إلى ذلك، وترتيبها هجائياً، وبيان نوع شرحها وأصل الكلمة.

١١ ـ فهرس لأسماء المراجع مرتبة حسب الموضوعات، وداخل كل موضوع رتبت هجائياً.

١٢ ـ فهرس الموضوعات حسب ورودها.

٢٢ ـ المصطلحات المستخدمة في التحقيق:

استخدمت في التحقيق عدة مصطلحات وهي:

١ ـ عند الإحالة إلى كلام صدر الشريعة ضمن حدود الأبحاث المذكورة في التحقيق أشرت إلى ذلك بقولي: انظر البحث ص: ...

وإن كان الرجوع إليه خارج المواضع التي بحثتها في التحقيق رجعت إلى الكتاب المطبوع، مع كشف الحقائق لسهولة رجوع القارىء إليه، وأشرت إلى ذلك في الهامش.

٢ ـ عند الرجوع إلى الدر المختار، فإن أحلت إليه دون حاشية رد المحتار أو حاشية الطحطاوي أقصد به الطبعة المذكورة مع الطحطاوي، فإن ذكرته مع حاشية رد المحتار عنيت الطبعة المذكورة مع حاشية رد المحتار، وكذا الحال في كنز الدقائق، فإنه عند الرجوع إليه مفرداً عنيت ما هو مطبوع مع البحر الرائق، وإن ذكرته مع غيره عنيت ما هو مذكور في الكتاب المذكور معه، ككشف الحقائق أو تبيين الحقائق.

٣ ـ عند الإحالة إلى مخطوط أشرت إلى رقم اللوحة، فإن كان الكلام المنقول من وجهها أشرت إلى الرقم مع (أ)، وإن كان خلفها أشرت إلى الرقم مع (ب).

٤ ـ ومن الرموز المستخدمة في هذه الرسالة وفهارسها:

(ص): إشارة إلى صفحة، (هـ): إشارة إلى هامش ما لم تكن واردة بعد تاريخ معين فإنها تكون إشارة إلى هجرية، (لغ): إشارة إلى لغة، (لح): إشارة إلى اصطلاحاً، (فق): إشارة إلى الفقه، (صل): إشارة إلى أصول الفقه، (طب): إشارة إلى ما هو طبي، (حد): إشارة إلى علم الحديث، (قر): إشارة إلى علوم القرآن، (تن): إشارة إلى المتن، (تر): إشارة إلى الترجمة، (حر): إشارة إلى حرف، (نح): إشارة إلى علم النحو، (فرس): إشارة إلى فارسي، (عق): إشارة على علم العقيدة، (تف): إشارة إلى علم التفسير، (علم): إشارة إلى علمي. (طق): إشارة إلى علم المنطق. (قس): إشارة إلى القياسات المختلفة. (بلغ): إشارة إلى علم البلاغة. (عر): إشارة إلى العرف. (مرد): إشارة إلى المعنى المراد.

*   *   *

القسم الثاني

قسم التحقيق

أولاً:

كتـاب الأيمان

كتاب الأيمان[1]:

اليَمينُ تُقوِّي الخبرَ بذكرِ اسمِ اللهِ تعالى أوِ التَّعْليقِ، وهيَ ثلاثٌ.

(اليمينُ[2] تُقوِّي[3] الخبرَ بِذكْرِ اسمِ[4] اللهِ تَعالى[5] أوِ التَّعْليقِ[6])[7]

[أقسامُ اليمينِ]:

(و[8]هـي ثلاثٌ)[9] أيْ: الأيمَانُ التي اعتبَرَها الشَّرْعُ ورتَّبَ عليها الأحكامَ ثلاثٌ[10]، وإنَّما قُلنا هَذا[11] لأنَّ مُطْلَقَ اليمينِ أكثرُ مِنْ الثَّلاثِ كاليمينِ علَى الفِعلِ الْماضِي صَادِقاً[12]، وعنيْنَا بِترتّبِ[13] الأحكامِ عليهَا

---

(١) ذكر كتاب الأيمان بعد كتاب العتاق لاشتراك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في أن الهزل والإكراه لا يؤثران فيه.
انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، السيد أحمد الطحطاوي الحنفي: ٣٢٣/٢؛ شرح فتح القدير: الكمال ابن الهمام: ٥٨/٥؛ شرح العناية على الهداية، البابرتي: ٥٨/٥، ٥٩.

(٢) اليمين لغة: مشتق من اليمن وهو البركة وهو ضد الشؤم، واليمين أتت على معانٍ وهي: يمين الإنسان وهي إحدى جوارحه، والقوة والقدرة، وكذا الحلف والقسم. وقد سمي يميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا وتعاقدوا يبسطون أيمانهم فيضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه.
اليمين شرعاً: (عقد قوى عزم الحالف على الفعل أو الترك).
انظر: لسان العرب، ابن منظور: ٤٥٧/١٥ ـ ٤٦١، مادة: (يمن)؛ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مادة: (يمن): ١٠٦٧؛ اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي: ٣/٤؛ شرح العناية: ٥٩/٥؛ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية: ٥١/٢؛ البناية في شرح الهداية، العيني: ١٥٦/٥؛ الدر المختار، الحصكفي: ٣٢٣/٢.

(٣) في: (ي): تقوية.

(٤) حذفت (اسم) من: (جـ) (ط) (و) (هـ).

(٥) في: (ب)، (هـ): تع.

(٦) في: (أ): العتق.

(٧) ذكر ذلك المؤلف ليشمل نوعي اليمين:
ـ النوع الأول: اليمين بالله تعالى وهي التي يقصد بها تعظيم المقسم به.
ـ النوع الثاني: التعليق بالشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب وإن لم يكن يميناً عند أهل اللغة.
انظر: المبسوط، السرخسي: ١٢٦/٨؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٢٣/٢؛ ملتقى الأبحر، إبراهيم الحلبي: ٣١٢/١؛ البناية: ١٥٦/٥؛ فتاوى قاضي خان، فخر الدين الأوزجندي: ٢/٢.

(٨) في: (هـ) سقط: الواو.

(٩) أي: ثلاثة أضرب: اليمين الغموس، واليمين اللغو، واليمين المنعقدة، وسوف يأتي تفصيلها. وذكر محمد بن الحسن في تقسيمها: أن الأيمان ثلاثة: يمين مكفرة، ويمين لا تكفر، ويمين نرجوا أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها.
انظر: الهداية، المرغيناني: ٥٩/٥ ـ ٦٠؛ الكتاب، القدوري: ٣/٤؛ بدائع الصنائع، الكاساني: ٣/٣.

(١٠) في: (ك): ثلاثة.

(١١) في: (ي): بهذا.

(١٢) في: (ز) سقطت: صادقاً.

(١٣) في: (ز): ترتيب.

فَحلِفُهُ على فِعْلٍ أوْ تَرْكٍ مَاضٍ كَاذِباً عَمْداً غَمُوسٌ

تَرتُّبَ[١] المؤاخذةِ على الغَمُوسِ[٢]، وعدَمِها على اللّغْوِ والكَفَّارةِ على المُنْعَقِدةِ.

(فحَلِفُهُ على فعلٍ أو تركٍ ماضٍ[٣] كاذِباً عمْداً غموسٌ)

يُمكِـنُ أنْ يُـرَادَ بالفعلِ مُصْطلحُ[٤] النُّحاةِ[٥] أوْ مُصطلحُ أهلِ الكلامِ[٦]، وهو المصدرُ أعمُّ من أنْ يكُونَ قائماً بالعُقلاءِ أو بالجَمَاداتِ نحو: واللهِ[٧] لقدْ هبَّتِ الرِّيحُ.

فإنْ قُلْتَ: إذا قِيلَ[٨]: واللهِ إنّ هذا حَجَرٌ كَيفَ يَصِحُّ أنْ يُقالَ[٩] هذا الحَلِفُ[١٠] على الفعل؟

قُلْتُ: يُقَدَّرُ[١١] كلمةُ كـانَ أو يكـونُ إنْ أُريـدَ في الزَّمـانِ الـماضـي

---

(١) في: (ب)، (هـ)، (ز): ترتيب.

(٢) تسمى اليمين الغموس يميناً مجازاً لأنها ليست بيمين حقيقية، فاليمين عقد مشروع والغموس كبيرة والكبيرة ضد المشروع.
أصل الغمس: الغمر والغوص في الشيء وقد سميت اليمين الغموس بذلك وهي فعول من الغمس للمبالغة لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار.
انظر: شرح العناية: ٦٠/٥؛ المبسوط: ١٢٧/٨؛ شرح فتح القدير، وشرح العناية: ٦٠/٥؛ اللباب: ٣/٤؛ البناية: ١٥٧/٥؛ رد المحتار: ٣٢٥/٢؛ لسان العرب: ١٢١/١٠، مادة: (غمس)، المعجم الوسيط، مادة: (غمس): ٦٦٢.

(٣) إن التعبير بكلمة (ماض) للأكثرية لأن الغموس عند الحنفية تكون بالماضي أو الحال على الفعل أو الترك إثباتاً أو نفياً، فمثال الماضي قوله: والله لقد فعلت كذا وهو يعلم كذبه، ومثال الحال قوله: ما لهذا علي دين مع علمه كذبه، سيأتي مسوغه لعدم ذكر الحال، وإن كان فيه تكلفة يمكن صيانة القارئ عنه. انظر: بدائع الصنائع: ٣/٣؛ شرح فتح القدير: ٦٠/٥؛ اللباب: ٣/٤؛ البناية: ٥٧/٥؛ تحفة الفقهاء، السمرقندي: ٤٣٥/٢ ـ ٤٣٦؛ الفتاوى الهندية: ٥٢/٢.

(٤) في: (أ): أهل التجارة.

(٥) عرف النحاة الفعل بأنه: هو ما دل على معنى في نفسه مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة، ويؤخذ من لفظ أحداث الأسماء: أي المصادر. انظر: معجم القواعد العربية، عبد الغني الدقر: ٣٢٨ ـ ٣٢٩؛ شرح ابن عقيل: ١٥/١.

(٦) اختلف أهل الكلام في مسألة إسناد الفعل إلى الفاعل المكلف وذلك بناء على اختلافهم في أفعال العباد، وهل هم مختارون فيها أم مجبورون:
١ ـ فذهب الجبرية إلى أن إسناد الفعل إلى الفاعل إسناد مجازي أياً كان ذلك الفاعل، فالعباد مضطرون إلى أفعالهم سواء كانوا مكلفين أم لا.
٢ ـ وذهبت الأشاعرة الذين قالوا بالكسب إلى أن الله هو الخالق لأفعال العباد ولكن للعبد المكلف كسب في ذلك الفعل بسببه يمكن إسناد الفعل إليه.
٣ ـ وذهبت المعتزلة إلى أن العبد المكلف خالقٌ لفعله فإسناد الفعل إليه إسناد حقيقي.
٤ ـ وبين صاحب الطحاوية أن أفعال العباد المكلفين مخلوقة لله تعالى، وهم مع ذلك فاعلون لأفعالهم حقيقة ويستوجبون عليها المدح والذم، وليسوا مضطرين إليها، وأما الجمادات فإسناد الفعل إليها إسناد مجازي.
انظر: شرح العقيدة الطحاوية، ابن أبي العز الحنفي: ٤٩٣ ـ ٤٩٥.

(٧) في: (د): بالله.

(٨) في: (ز) فإن قلت: إذا قلت قيل.

(٩) في: (ك) أضاف: (إنَّ).

(١٠) في: (أ): حلف.

(١١) في: (ي)، (هـ): نقدر.

يَأْثَمُ بِهِ، أَوْ ظَانّاً أَنَّهُ حَقٌّ وَهُوَ ضِدُّهُ لَغْوٌ، يُرْجَى عَفْوُهُ

أو[1] المُستقبلُ[2]. والمراد بالترك عدم الفعل.

وقولُه: كاذِباً حالٌ من الضّمير في قَولِه[3] فحلِفُهُ.

ثُمَّ بيّنَ حُكمَ الغَمُوسِ بقولِهِ: (يَأْثَمُ بِهِ)[4].

ثُمَّ عَطَفَ على قولِه كاذِباً قولَهُ: (أوْ[5] ظانّاً أنَّهُ حَقٌّ وَهُوَ ضِدُّهُ[6] لَغوٌ)[7].

ثُمّ بيّنَ حُكْمَهُ[8] بِقَوْلِهِ: (يُرجَى عَفْوُهُ)[9].

---

(١) في: (د) أضاف: (في).

(٢) استبدل بعض فقهاء الحنفية (أمر) (بفعل أو ترك) كما في تعريف الحلبي: (هي حلف على أمرٍ ماضٍ أو حال كذباً عمداً) وهذا أسلم من الاعتراض وأحكم في التعريف ولا يحتاج إلى تأويل.
ملتقى الأبحر: ٣١٢/١؛ وانظر: تنوير الأبصار، التمرتاشي: ٣٢٥/٢؛ الفتاوى الهندية: ٥٢/٢.

(٣) في: (د) سقط: قوله.

(٤) انظر: ملتقى الأبحر: ٣١٢/١؛ بداية المبتدئ، المرغيناني: ٦٠/٥؛ تنوير الأبصار: ٣٢٥/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٣٦/٢.

(٥) في: (ب): واو.

(٦) هـذا بيان لليمين اللغو، وإن كان يرد عليه ما يرد على الغموس بأن اللغو قد يكون في الماضي وقد يكون في الحال، ففي الماضي مثال قوله: والله لقد دخلت الدار وهو يظن صدق نفسه فبان خلافه، ومثال الحال قوله فيما إذا رأى شخصاً: والله إنه لزيد يظن صدق نفسه فبان عمراً، واللغو كذلك يكون في الأفعال والصفات، والفرق بينه وبين الغموس تعمد الكذب.
انظر: شرح فتح القدير والهداية: ٦٣/٥؛ الفتاوى الهندية: ٥٢/٢؛ تحفة الفقهاء ٤٣٦/٢؛ الكتاب مع اللباب: ٤/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣١٣/١؛ بدائع الصنائع: ٣/٣.

(٧) اللغو لغة: من لغا وهو السقط وما لا يعتد به من كلام وغيره ولا يحصل منه فائدة ولا نفع، فاللغو في لسان العرب: الكلام غير المعقود عليه، ولغا في القول: أخطأ وقال باطلاً. وقيل اللغو: الإثم.
انظر: مادة: (لغا) في: لسان العرب: ٢٩٩/١٢ ـ ٣٠٠؛ المعجم الوسيط: ٨٣١.

(٨) في: (جـ): (حكم الغموس). والصحيح حكم اللغو.

(٩) هـذه العبارة أخذها المؤلف من عبارة محمد بن الحسن، والسبب في تعليق العفو بالرجاء رغم أنه مقطوع به في قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ...﴾ [البقرة: ٢٥] يرجع إلى سببين:
- السبب الأول: الاختلاف بين الفقهاء في تفسير المراد باللغو في الآية إلى أقوال منها:
ـ القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية من أن اليمين اللغو هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطاً في الماضي أو الحال كأن يخبر الحالف عن شيء في الماضي أو الحال ظاناً صدق نفسه وهو بخلافه.
ـ القول الثاني: ما ذهب إليه الشافعية من أن اللغو في اليمين هو اليمين الذي لا يقصده الحالف وهو ما يجري على لسان الناس في كلامهم من غير قصد اليمين كقولهم: لا والله، وبلى والله، سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل.
ـ القول الثالث: يرى أن اللغو هو اليمين على المعاصي كقوله: والله لا أصلي الظهر.
ـ القول الرابع: يرى أن اللغو أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل وبذلك يكون المراد من اللغو في الآية غير مقطوع به.
- السبب الثاني: أن اليمين اللغو هي يمين كاذبة ولكن من غير قصد، ويمكن التحرز منها فكان جائز المؤاخذة عليها لكن الله سبحانه تعالى رفع المؤاخذة تكرماً منه وتفضلاً فقال ذلك تأدباً مع الله سبحانه وتبركاً وتواضعاً.
انظر: بدائع الصنائع: ٣/٣؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٦٣/٥ ـ ٦٤؛ الكتاب مع اللباب: ٤/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣١٣/١؛ المبسوط ١٢٩/٨ ـ ١٣٠؛ المهذب، الشيرازي: ٣/١٨؛ الأم، الشافعي: ٦٦/٧؛ روضة الطالبين النووي: ٣/١١.

وعلى آتٍ مُنْعقدةٌ

ثُمَّ عَطَفَ على فِعْلٍ[١] أو تَرْكٍ قَوْلَهُ: (وَعَلَى آتٍ مُنْعَقِدَةٌ[٢])[٣] الأحسنُ أنْ يُقالَ: وآتٍ مُنعقدٌ[٤] بِلا كَلِمةِ عَلَى، ليكُونَ معطُوفاً على ماضٍ، فإنَّهُ إذا ذُكِرَ لَفْظُهُ[٥] على يكُونُ معطُوفاً على فعلٍ أوْ تَرْكٍ، ثمّ لا بُدَّ أن يُقدّرَ لقولهِ[٦] آتٍ موصوفٌ[٧] وهُوَ فِعْلٍ أو تَرْكٍ[٨]، فيكُونُ فيه إطْنابٌ مع وجوبِ تقديرِ ما ليسَ بِمذْكُورٍ[٩]، ولو[١٠] أَسقطَ لَفظَةَ على حتّى[١١] يكُونَ عَطْفاً على ماضٍ ففيهِ إيجازٌ بلا احتياجٍ[١٢] تقديرِ شيءٍ غيرِ ملفوظٍ[١٣].

فإنْ قُلْتَ: الحَلِفُ كما يكونُ على المَاضي والآتي يكونُ على الحالِ أيضاً، فَلِمَ لَمْ[١٤] يذكُرْهُ، وهُوَ قِسْمٌ مِنْ أقْسَامِ الحَلِفِ[١٥]؟

قُلْتُ[١٦]: إنّما لَمْ يذكُرْهُ لمعنى دقيقٍ، وهو أنَّ الكلامَ يحصلُ أوّلاً في النَّفْسِ، فيُعَبَّرُ عنهُ باللّسَانِ، فالإِخْبَارُ[١٧] المُعَلَّقُ[١٨] بِزمانِ[١٩] الحالِ، إذا حصلَ في النَّفْسِ فَيُعبَّرُ[٢٠] عنهُ باللسانِ، فإذا تمَّ التعبيرُ[٢١] باللّسانِ انعقدَ اليمينُ، فزمانُ الحالِ صارَ ماضياً بالنّسْبةِ الى زمانِ انعقادِ اليمينِ، فإذا قالَ:

---

(١) في: (ز) أضاف: (ماض).

(٢) فيما عدا (ك): منعقد.

(٣) المنعقدة في اللغة من العقد وهو نقيض الحل، وعقد كل شيء إبرامه: وعقد قلبه على شيء لزمه، وعقَّد اليمين: غلظها وشدَّدها. وشرعاً: (أن يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أولا يفعله) وقد ذكر المصنف تعريفها مختصراً بقوله: وعلى آت منعقدة. انظر: مادة: (عقد) في: لسان العرب: ٣٠٩/٩ ـ ٣١١؛ المعجم الوسيط: ٦١٣ ـ ٦١٤؛ الهداية: ٦٢/٥؛ الكتاب: ٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤٣٠/٢؛ تنوير الأبصار: ٣٢٦/٢؛ المبسوط: ١٢٦/٨.

(٤) في: (أ)، (ك): منعقدة.

(٥) في: (ك): بلفظ، وفي: (أ) لفظ.

(٦) في: (جـ): بقوله.

(٧) في: (جـ): موصوفة.

(٨) في: (هـ) إضافة: (ليكون معطوفاً على فعل أو ترك)

(٩) في: (د)، (ط): (وجود تقدير شيء غير ملفوظ) بدل جملة النص.

(١٠) في: (د): فلو.

(١١) في: (ز) حذفت: (حتى).

(١٢) في: (أ)، (ك) أضاف: (إلى).

(١٣) هذا تصحيح من الشارح لنص الماتن.

(١٤) في: (جـ) حذفت (لم)، وفي: (ط) أبدلها بـ(لا).

(١٥) في: (ب)، (د)، (جـ)، (ي): وهو من أقسام الحلف، وفي: (أ)، (ط)، (هـ)، (و): من أي قسم من أقسام الحلف.

(١٦) في: (ي): قلنا.

(١٧) في: (جـ): فإن الإخبار، وفي: (جـ): والإخبار.

(١٨) في: (جـ) لا يوجد المعلق، وفي: (أ)، (ك)، (و): المتعلق.

(١٩) في: (ي): بالزمان.

(٢٠) في: (جـ)، (د)، (ط): فعبر.

(٢١) في: (جـ): تعبير.

وكفَّرَ فيهِ فقطْ إنْ حَنِثَ

كتبْتُ لا بُدَّ مِنْ الكتابةِ قبلَ ابتداءِ الكلَمِ[١]، فإذَا[٢] قالَ: سوفَ أكتبُ، لا بُدَّ منَ الكتابةِ بعدَ الفراغِ منَ التَّكلُّمِ. بقيَ[٣] الزَّمانُ[٤] الَّذي مِنَ ابْتداءِ التَّكلُّمِ[٥] إلى آخرِه فهُوَ زمَانُ الحَالِ بِحَسَبِ العُرْفِ، وهو ماضٍ بالنِّسبةِ الى آنِ الفراغِ، وهوَ آنُ[٦] انعقادُ اليمينِ، فيكُونُ الحَلِفُ عليهِ الحَلِفُ على المَاضي[٧][٨].

(وكَفَّرَ[٩] فِيهِ فقطْ إنْ حَنِثَ)[١٠].

إنّما قالَ فقطْ: احترازاً عنْ مَذهبِ[١١] الشَّافعيِّ[١٢] رحمهُ اللهُ[١٣] من الكفَّارةِ[١٤] في[١٥] الغمُوسِ[١٦].

---

(١) في: (ز): الكلام، وفي: (أ): التكلم.

(٢) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): وإذا، وفي: (ط): أما إذا.

(٣) في: (د): فبقي.

(٤) في: (ك) فالزمان بدل: بقي الزمان.

(٥) في: (ز): الكلام.

(٦) في: (أ): الآن الذي يكون فيها.

(٧) في: (ك): فيكون الحلف على الماضي.

(٨) هذا توضيح من الشارح لعدم ذكر الماتن للزمن الحال في اليمين الغموس واللغو، واكتفائه بالماضي.

(٩) في: (ك): مكفر.

(١٠) انظر: بداية المبتدئ: ٦٢/٥؛ الكتاب: ٤/٤؛ رد المحتار: ٣٢٦/٢؛ المبسوط: ١٢٦/٨ ـ ١٢٧.

(١١) في: (و) حذفت: مذهب.

(١٢) الشافعي هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان المطلبي القرشي، أو عبد الله الشافعي المكي نزيل مصر، ولد بغزة أو عسقلان سنة: ١٥٠هـ، ونشأ في مكة وأفتى وهو ابن ١٥ سنة وقيل: ١٨ سنة، وهو أول من صنف في أصول الفقه كتابه: الرسالة، وله في الفقه: الأم، وكان حجة في اللغة، وهو إمام المذهب الشافعي، وله عدة مؤلفات. وقد توفي في مصر سنة: ٢٠٤هـ. انظر: آداب الشافعي ومناقبه، أبو محمد الرازي، مناقب الشافعي، البيهقي، توالي التأسيس لمعالي محمد بن ادريس، ابن حجر، كتاب: فيه مناقب الإمام الشافعي، فخر الدين الرازي، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي: ١٩٢/١ ـ ١٩٩، سير أعلام النبلاء، الذهبي: ٥/١٠ ـ ٩٩، تر: ١، الوافي بالوفيات، الصفدي: ١٧١/٢ ـ ١٨١، البداية والنهاية، ابن كثير: ٢٦٢/١٠، شذرات الذهب، ابن مفلح: ٩/٢ ـ ١١.

(١٣) في: (جـ)، (هـ)، (ي) حذفت، وفي: (و): ره، وفي: (ز): رحم، وفي: (أ): رح.

(١٤) الكفارة لغة: أصلها من كفر: أي: غطى الشيء تغطية. وسميت الكفارة كذلك لتغطيتها الذنوب وسترها. وهي ما كفر به الذنب من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. انظر: مادة: (كفر) في: لسان العرب: ١٢٢/١٢؛ المصباح المنير: ٥٣٥؛ مختار الصحاح: ٥٧٣ ـ ٥٧٤؛ المشوف المعلم: ٦٧٨/٢ ـ ٦٧٩.

(١٥) في: (ط): من.

(١٦) اختلف الفقهاء في الكفارة من اليمين الغموس على قولين:

ـ القول الأول: يرى عدم الكفارة من اليمين الغموس وهو مذهب الحنفية والمالكية في الماضي والمذهب عند الحنابلة.

ـ القول الثاني: يرى الكفارة في اليمين الغموس وهو مذهب الشافعية، ومذهب المالكية في الحال والمستقبل على المعتمد، ورواية عن الإمام أحمد: فيها الكفارة مع الإثم.

انظر: المبسوط: ١٢٧/٨؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦٠/٥؛ الكتاب مع اللباب: ٣/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣١٢/١؛ الفتاوى الهندية: ٥٢/٢؛ حاشية الطحطاوي: ٣٢٥/٢؛ المقدمات والممهدات، ابن رشد: ٤٠٨/١؛ الشرح الصغير، الدردير: ٢٠٧/٢؛ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وكفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن: ٢٠/٢؛ الشرح الكبير، الدردير، وحاشية الدسوقي عليه: ١٢٨/٢؛ منح الجليل، محمد عليش: ١١/٣؛ شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، عبد الباقي =

ولوْ سهْواً أوْ كُرْهاً حَلَفَ أوْ حَنِثَ.

(ولوْ سهواً أوْ كُرهاً حَلَفَ أو حَنِثَ).

يَعْنِي[١]: يَجِبُ[٢] الكفَّارَةُ وَإنْ[٣] كانَ الحَلِفُ بِطَرِيقِ السَّهْوِ أوْ بِالإكْرَاهِ.

خِلافاً للشَّافِعِي[٤] رَحِمَهُ اللهُ[٥].

= الزرقاني: ٥٣/٣ ـ ٥٤؛ الأم: ٦٦/٧؛ روضة الطالبين: ٣/١١؛ حاشية الشبراملّسي على نهاية المحتاج: ١٨١/٨؛ المهذب: ١٠/١٨؛ المجموع شرح المهذب التكملة الثانية: ١٣/١٨؛ الإقناع، الحجاوي: ٣٣٣/٤؛ الكافي، ابن قدامة: ٣٧٤/٤؛ الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي: ٥٢٩؛ المحرر في الفقه، مجد الدين أبو البركات، ١٩٨/٢؛ الإنصاف، المرداوي: ١٦/١١؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي: ٢٣٥/٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي المطلبي الهاشمي القرشي وبين أبي حنيفة رضي الله عنهما، أبو إسحاق الشيرازي ورقة ٢٢٤، مخطوط.

(١) في: (ز): أي.

(٢) في: (أ)، (ك): تجب.

(٣) في: (جـ): فإن.

(٤) اختلف الفقهاء في المكره والساهي في الحلف أو الحنث في الكفارة على قولين:

ـ القول الأول: يرى أن المكره والساهي في الحلف أو الحنث يكفر كالعامد القاصد، وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد.

ـ القول الثاني: يرى أن المكره والساهي لا كفارة عليه وهذا هو قول:

١ ـ المالكية: إن لم يكره ببر مطلق فإن أكره على حنث أو بر مقيد فتجب الكفارة وسبب التفرقة بين البر والحنث أن يمين الحنث حنثه فيها بالترك ويمين البر حنثه فيها بالفعل وأسباب الترك كثيرة فضيق فيها، وأسباب الفعل قليلة فوسع فيها.

وقد ذكر ابن عرفة من المالكية لذلك شروطاً ستة:

الشرط الأول: أن لا يعلم حال اليمين أنه يكره على الفعل.

الشرط الثاني: أن لا يأمر غيره بإكراهه.

الشرط الثالث: أن لا يكون الإكراه شرعياً.

الشرط الرابع: أن لا يكون يمينه مقيده بقوله: لا أفعله طائعاً ولا مكرهاً.

الشرط الخامس: أن لا يفعله بعد زوال إكراهه.

الشرط السادس: أن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له وإلا حنث فإن فعله ناسياً فعليه كفارة إن أطلق، فإن قال: إن لم أنس فلا يحنث بالنسيان كما يرون أن من سبق لسانه إلى لفظ الحلف يكفر عن يمينه لأن هذا ليس بلغو.

٢ ـ الشافعية: يرون أن المكره على الحلف والساهي: وهو من سبق لسانه إلى اليمين دون قصد لا تصح يمينه، ولا كفارة عليه، وأما من فعل المحلوف عليه ناسياً ففيه قولان عندهم.

٣ ـ الحنابلة: يرون في المذهب أن المكره والساهي في الحلف أو الحنث لا كفارة عليه إذ يشترط عندهم لذلك أن يكون مختاراً قاصداً.

انظر: بداية المبتدئ: ٦٤/٥ ـ ٦٥؛ الكتاب: ٤/٤؛ الفتاوى الهندية: ٢/٢؛ المبسوط: ٣٠/٨؛ بدائع الصنائع: ٣/٣؛ رد المحتار: ٣٢٧/٢؛ منح الجليل ٧/٣، ٣١؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٢٧/٢، ١٣٤؛ الخرشي على مختصر سيدي خليل وحاشية علي العدوي عليه: ٥٢/٣، ٦٢؛ شرح الزرقاني: ٦٠/٣ ـ ٦١؛ جواهر الإكليل، عبد السميع الآبي: ٢٢٥/١؛ ٢٢٩، ٢٣٣؛ الأم: ٦٦/٧، المهذب: ٣/١٨؛ المجموع: ٧/١٨، ٨؛ نهاية المحتاج: ١٧٤/٨، ١٧٩؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيثمي: ٣/١٠، ١٢؛ روضة الطالبين: ٣/١١؛ كشاف القناع: ٢٣٧/٦؛ الفروع، ابن مفلح: ٣٩١/٦؛ الإنصاف: ٢٠/١١ ـ ٢١، ٢٣؛ الروض المربع: ٥٢٩؛ الإقناع: ٣٣٤/٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة، ورقة: ٢٢٩.

(٥) حذفت من (جـ)، (هـ)، (و)، وفي (ز): رحم، وفي (أ): رح.

والقَسَمُ باللهِ وباسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ كالرَّحْمنِ والرَّحِيمِ والحَقِّ، أَوْ بِصِفَةٍ يُحْلَفُ بِها عُرْفاً مِنْ صِفاتِهِ كَعِزَّةِ اللهِ وجَلالِهِ وكِبْرِيَائِهِ وعَظَمَتِهِ،....

وقالَ في الهِدَايةِ[١]: ((القاصِدُ في اليمين[٢] والمكره والناسي سواء))[٣].

والمُـرادُ بالنَّاسـي: السَّـاهي، وهو الَّذي حَلَفَ مِنْ غيرِ قصدٍ، كما يُقالُ: ألا تأْتِينا، فقالَ: بلى[٤] والله، من[٥] غير قصد اليمين[٦].

وكـذا إن[٧] كـان الحنـث بطـريق السـهو و[٨]الإكـراه يجـب[٩] الكفـارة، لأن الفعـل الحقـيقي لا يعدمه السهووالإكراه، وكذا الإغماء والجنون، فيجب[١٠] الكفارة بالحنث كيفما كان[١١][١٢].

[ما يكون به القسم]:

(والقسـم بـالله[١٣] أو[١٤] باسـم مـن أسمائـه[١٥] كالـرحمن والرحيم والحـق[١٦]، أو بصفة يحلف بها عرفاً[١٧] من صفاته كعِزَّة الله وجلاله وكبريائه وعظمته[١٨]).

---

(١) الهداية: انظر تعريفه في قسم الدراسة ص: ٣٩.

(٢) في: (ي): باليمين.

(٣) الهداية: ٥/٦٤، وهذا النص (لبداية المبتدئ).

(٤) في: (ي) لا توجد: بلى.

(٥) في: (جـ): مع.

(٦) ذكر شراح الهداية المراد بالناسي:
فقال الكمال بن الهمام: (وهو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه ثم تذكر أنه تلفظ به، وفي بعض النسخ: الخاطئ وهو من أراد أن يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين).
وذكر قريباً من كلامه البابرتي في العناية والعيني في البناية، شرح فتح القدير: ٥/٦٤؛ وانظر: العناية: ٥/٦٤؛ البناية: ٥/١٦٣.

(٧) في: (د)، (ك): إذا.

(٨) في: (د): أو.

(٩) في: (أ): تجب.

(١٠) في: (أ)، (ط)، (ك): تجب.

(١١) في: (جـ): كيف كان.

(١٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/٦٥؛ اللباب: ٤/٤؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٢٨.

(١٣) في: (هـ) أضاف: تع.

(١٤) في: (ز): واو.

(١٥) في: (هـ): أسماء الله.

(١٦) وهذه الأسماء خاصة بالله تعالى ولا يسمى بها غيره، انظر: المبسوط: ٨/١٣٢، ١٣٤؛ بدائع الصنائع: ٣/٥؛ الهداية: ٥/٦٦.

(١٧) عرفاً: من إضافة: (ط)، (ي).

(١٨) العـزة والجـلال والعظمـة والكـبرياء مـن صـفات الـذات وهـي خاصة بالله عز وجل، ومن حلف بهذه الصفات لا يكون إلا حالفاً وذلك لسببين:
السبب الأول: أن هذه الصفات إذا ذكرت في العرف والعادة لا يراد بها إلا نفسها.
السبب الثاني: أن الناس تعارفوا الحلف بها.
انظر: بدائع الصنائع: ٣/٦، الهداية: ٥/٦٦؛ فتاوى قاضي خان: ٢/٣.

وقدرتـه. لا بغـير الله: كالنبي والقرآن والكعبة. ولا بصفة لا يحلف بها عرفاً من صفاته كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه.

وقوله: لعمر الله، وأيم الله، وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله.

(وقدرتـه[١]، لا بغير الله: كالنبي عليه السلام[٢] والقرآن[٣] والكعبة[٤]، ولا بصفة لا يحلف بها عرفاً[٥] من صفاته[٦] كرحمته وعلمه ورضائه، وغضبه وسخطه وعذابه[٧]).

(وقولـه: لعمـر[٨] الله، وأيـم الله، وعهـد الله وميـثاقه[٩]، وأقسـم وأحلـف وأشـهد، وإن لم يقـل بالله[١٠])[١١]

---

(١) إن الحلف بقدرة الله وإن كانت من صفات الذات التي تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة كاستخدامها في معنى المقدور لكن الصفة تعينت بأمرين:

ـ الأمر الأول: دلالة القسم إذ لا يجوز القسم بغير اسم الله عز وجل وصفاته فالظاهر إرادة الصفة بقرينة القسم.

ـ الأمر الثاني: أن الناس تعارفوا القسم بها ولم ينه الشرع عنها.

فإذا ما نوى غير اليمين صدق فيما بينه وبين ربه لأنه نوى ما يحتمله كلامه. انظر: بدائع الصنائع: ٦/٣؛ شرح فتح القدير: ٦٧/٥؛ المبسوط: ١٣٣/٨؛ تحفة الفقهاء: ٤٣٨/٢؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٣٢٨/٢ ـ ٣٢٩.

(٢) في: (ي) أضاف: عليه السلام.

(٣) أم لأنه غير متعارف الحلف به ومن ثم ذهب بعض العلماء المتأخرين إلى أن الحلف بالقرآن أصبح في عهدهم متعارفاً، وبذلك فهو يمين شرعاً. انظر: بدائع الصنائع: ٨/٣ ـ ٩؛ الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي عليه: ٦٩/٥؛ الفتاوى الهندية: ٥٣/٢؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٢٩/٢.

(٤) انظر: الهداية: ٦٩/٥؛ الكتاب: ٥/٤؛ بدائع الصنائع: ٨/٣؛ تنوير الابصار: ٣٢٩/٢.

(٥) في: (ب) حذفت: عرفاً.

(٦) في: (جـ) حذفت: من صفاته.

(٧) إن عدم اعتبار الحلف بهذه الصفات يميناً، بالإضافة إلى عدم التعارف لأن هذه الصفات حينما تطلق يراد بها آثارها عادة لا نفسها. فالرحمة يراد بها الجنة، والغضب والسخط والعذاب يراد بها العقوبة لا نفس الصفة فلا يصير حالفاً إلا إذا أريد بها نفس الصفة. أما علم الله فإنها تطلق عادة ويراد بها المعلوم كما يقال: اللهم اغفر علمك فينا، أي: معلوماتك فينا.

انظر: بدائع الصنائع: ٦/٥؛ الهداية: ٦٨/٥؛ الكتاب مع اللباب: ٥/٤؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي عليه: ٣٣٠/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٣٨/٢ ـ ٤٣٩؛ فتاوى قاضي خان: ٣/٢ ـ ٤.

(٨) في: (ز): وعمر.

(٩) العهد في اللغة: تأتي بمعنى اليمين فيكون معنى وعهد الله: أي يمين الله.

والميثاق في اللغة: تأتي بمعنى العهد والأمانة فيكون الاثنان بمعنى اليمين. لذلك فإن من حلف بعهد الله وميثاقه كان يميناً. وقالوا: إنه انعقد يميناً لأن الحالف عاهد أن يفعل ذلك الشيء أو لا يفعله فينصرف العهد والميثاق إلى اليمين إلا إذا قصد غير اليمين، فيُدَيَّن.

انظر: بدائع الصنائع: ٦/٣؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٢١/٢؛ مادة: (عهد) في: لسان العرب: ٤٤٩/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٣ ـ ٦٣٤؛ مادة: (وثق) في: لسان العرب: ٢١٢/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٢؛ الهداية: ٧٥/٥ ـ ٧٦؛ فتاوى قاضي خان: ٤/٢.

(١٠) في: (ي): بالنية.

(١١) إن ألفاظ أقسم وأحلف وأشهد مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة وللاستقبال بقرينه فجعل حالفاً في الحال.

والشهادة يمين بدليل قوله تعالى: ﴿نشهد إنك لرسول الله﴾ [المنافقون: ١] وقال بعدها: ﴿اتخذوا أيمانهم جنة ...﴾ =

وعلي نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف إلى الله تعالى، وإن فعل كذا فهو كافر، وإن لم يكفر علقه بماض وآت.

وسَوْكَندمِيْ خُوْرَمْ بخداي قسم.

(وعلي نـذر أو[1] يمـين أو عهد وإن لم يضف إلى الله[2] تعالى[3]، وإن فعل كذا فهو كافر[4]، وإن لم يكفر، [5]علقه بماضٍ، و[6]آت).

(وسوكندمي خورم بخداي[7] قسم)

فقوله[8] لعمر الله: مبتدأ، وقسم: خبره، والمراد: بقاء الله[9]. تقديره: لعمر الله قسمي[10].

و[11]قوله: وأيم[12] الله

= [المنافقون: ٢]، فقد سماه يميناً دون ذكر اسم الله، وقوله تعالى: ﴿... إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين﴾ [القلم: ١٧]، وقولـه ﴿يحلفون لكم لترضوا عنهم....﴾ [التوبة: ٩٦]. والحلف والقسم بالله هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فيجب أن يصرف إليه، ولذلك فإنه لا يحتاج إلى نية.

وذهب زفر من الحنفية إلى أنه لا بد من النية في هذه الألفاظ لاحتمال الوعد، واليمين بغير الله في أحلف وأقسم.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٧٢/٦ ـ ٧٣؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي عليه: ٣٢١/٢؛ بدائع الصنائع: ٧/٣؛ فتاوى قاضي خان: ٤/٢؛ الكتاب مع اللباب: ٦/٤ ـ ٧.

(١) في: (ي): واو.

(٢) إن قولـه: علي نـذر أو نـذر لله يعتبر يميناً لأن النذر المطلق الذي لم يسم يعتبر يميناً شرعاً كفارته كفارة يمين، أما قوله: علي يمين فقد اعتبر عند أبي حنيفة وصاحبيه يميناً وعند زفر: هي ليست يميناً لاحتمال أن يكون حلفاً بغير الله فلا ينعقد يميناً بالشك. ويرد عليه: بأن اليمين لا يجوز أن يكون بغير الله فيجب أن يصرف إليه.

انظر: بدائع الصنائع: ٧/٥ ـ ٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٧٦/٥ ـ ٧٧؛ فتاوى قاضي خان: ٤/٢؛ الكتاب مع اللباب: ٧/٤.

(٣) حذفت تعالى من: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك)، وفي (ب): تع.

(٤) إنما جعل ذلك يميناً لتعارف الناس على الحلف به من زمن رسول الله ﷺ دون نكير، ولما كان الحلف بغير الله لا يجوز، كان ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل، فإنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع.

انظر: بدائع الصنائع ٨/٣؛ الهداية: ٧٧/٥؛ فتاوى قاضي خان: ٤/٢؛ الكتاب مع اللباب: ٧/٤.

(٥) في: (ك) أضاف: واو.

(٦) في: (هـ)، (و)، (ي)، (ك): أو.

(٧) هذه جملة فارسية معناها: أحلف الآن بالله، لأنه للحال.

فمعنى: (سَوْكَنْد): اليمين.

ومعنى: (مِيْ خُورَمْ): أحلف.

ومعنى: (بخُده): بالله.

انظر شرح فتح القدير: ٧٥/٥؛ البناية: ١٧٨/٥؛ اللغة الفارسية وآدابها، السباعي: ١٥١.

(٨) في: (ي): قوله.

(٩) في: (و) أضاف: تعالى.

(١٠) انظر: لسان العرب، مادة: (عمر): ٣٩٠/٩ ـ ٣٩١؛ المعجم الوسيط، مادة: (عمر): ٦٢٧.

(١١) في: (جـ) حذفت: الواو.

(١٢) في: (ك) حذفت: الواو.

....

قد قيل: هو[١] جمع يمين حذفت النون[٢] خفة لكثرة الاستعمال[٣].

تقديره: أيمن الله[٤] يميني[٥] وقيل: هو[٦] من أدوات القسم كالواو[٧][٨].

وعهدِ الله بالجر بواسطة حرف القسم.

و[٩]قوله: وإن لم يكفر إنما قال هذا لأنه علق الكفر بالفعل المذكور، فيكون قسماً بسبب التعليق، فعدم الكفر بذلك الفعل دل[١٠] على عدم صحة التعليق، فلا[١١] يصح القسم.

فعدم الكفر لما أوهم عدم صحة القسم، فلدفع هذا الوهم قال: إنه قسم وإن لم يكفر، وإنما يكون[١٢] قسماً لأنه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل، وتحريم[١٣] الحلال يمين.

وقوله: علقه[١٤] بماضٍ أو[١٥] آت: أي: لا يكفر[١٦] بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض أو مستقبل.

وعند البعض[١٧]: إن علقه بفعل ماض يكفر، لأن التعليق بفعل يعلم أنه قد وقع تنجيز[١٨].

لكن الصحيح: أنه لا يكفر إن كان يعلم أنه يمين، فإن[١٩] كان عنده أنه[٢٠] يكفر بالحلف يكفر فيهما[٢١].

---

(١) في: (ي) حذفت: هو.

(٢) في: (أ) أضاف: منه.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): استعماله.

(٤) في: (د) سقط لفظ الجلالة: الله.

(٥) انظر: مادة: (يمن) في: لسان العرب: ٤٦٠/١٥ ـ ٤٦١؛ ومادة: (أيم) في المعجم الوسيط: ٣٤.

(٦) في: (ب) سقطت: (هو).

(٧) في: (جـ): كواو.

(٨) انظر: أصول السرخسي: ٢٣٠/١؛ وانظر: ترتيب القاموس المحيط، الفيروز أبادي: ٢٠٣/١.

(٩) في: (ط) لا توجد: واو.

(١٠) في: (ط): دال.

(١١) في: (جـ): ولا.

(١٢) في: (ط): كان.

(١٣) في: (ي): إضافة: الفعل.

(١٤) في: (ك): علق.

(١٥) في: (ز): واو.

(١٦) في: (ي) أضاف: حالفاً.

(١٧) وهو: محمد بن مقاتل الرازي. انظر بدائع الصنائع: ٨/٣؛ المبسوط: ١٣٤/٨.

(١٨) في: (ك): بتنجيز.

(١٩) في: (ط)، (ي)، (ك): وإن.

(٢٠) في: (و): أن.

(٢١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٧٧/٥؛ فتاوى قاضي خان: ٤/٢؛ المبسوط: ١٣٤/٨؛ رد المحتار: ٣٢١/٢.

وحقاً وحق الله وحرمته، وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن.

وإن فعلــه فعليه غضبه، أو سخطه، أو لعنته، أو أنا زان، أو سارق، أو شارب خمر، أو آكل ربا لا.

(وحقاً[١] وحق الله[٢] وحرمته[٣][٤]، وسوكند خورم[٥] بخداي يا بطلاق زن)[٦].

(وإن فعلـه فعلـيه غضبه، أو[٧] سخطه، أو لعنته[٨][٩]، أو أنا زان، أو سارق، أو شارب خمر، أو آكل ربا[١٠] لا)[١١].

---

(١) إن الحلف بلفظ: وحقاً لا رواية فيها عن الإمام وصاحبَيْه، واختلف فيها مشايخ المذهب على قولين:
ـ القـول الأول: أنهـا ليست يميناً، وهـو ما ذهب إليه محمد بن سلمه، لأن قوله: حقاً بمنزلة قوله صدقاً فالمعرف يراد به اسم الله، والمنكر يراد به تحقيق الوعد.
ـ القول الثاني: أنها يمين، وهو ما ذهب إليه أبو مطيع، لأن الحق من أسماء الله فقوله: حقاً كقوله: والحق.
انظر: بدائع الصنائع: ٧/٣؛ المبسوط: ١٣٤/٨؛ الهداية: ٧١/٥؛ رد المحتار: ٣٣٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٣٩/٢.

(٢) إن الحلف بلفظ: (وحق الله) فيه اختلاف بين أئمة المذهب:
● فذهب أبو حنيفة، ومحمد، ورواية عن أبي يوسف إلى أنها ليست يميناً ودليلهم:
ـ أن إضافة الحق إلى الله دل على أنه شيء غير الله أضيف إليه.
ـ أن الحق إذا أضيف إلى الله أريد به العبادات والطاعات والحلف بها لا يكون يميناً.
● وذهب أبو يوسف في رواية أخرى إلى أنها يمين، ودليله:
ـ أن الحق من صفات الله عز وجل وهو حقيقة فصار كأنه قال: والله الحق.
ـ أن الحلف به متعارف بين الناس.

(٣) في: (جـ) سقطت: (حرمته).

(٤) انظر: رد المحتار: ٣٣٢/٢؛ الفتاوى الهندية: ٥٢/٢.

(٥) في: (ي): بخورم، وفي: (أ): ميخورم.

(٦) هذه جملة فارسية معناها:
معنى: (سَوْكَنْد): اليمين.
معنى: (خُورَمْ): بدون (مي) يكون معناها للاستقبال فلا تكون يميناً.
معنى: (بطـلاق) منقوصـة مضـافة إلى: (زن) وفي كـتاب آخـر: (زَنَمْ) ومعناه: امرأتي، وزن: امرأة والميم للإضافة لتفيد امرأتي، فهي بمعنى ياء المتكلم. ومعنى الجملة: أحلف بطلاق امرأتي.
وسبب أنها ليست يمين هو عدم التعارف بينهم أنها يمين.
انظر: البناية: ١٧٩/٥؛ شرح فتح القدير: ٧٥/٥؛ دروس اللغة والأدب الفارسي، د. نور الدين آل علي: ١٠.

(٧) في: (ز): واو.

(٨) في: (هـ): لعنة الله.

(٩) وذلـك: لأن في هـذا اللفـظ دعـاء عـلى نفسـه، غاية ما في الأمر: أن نفس الدعاء معلق بالشرط فكأنه عند الشرط دعا على نفسـه، ولا يستلزم ذلـك وقـوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة الدعاء. ولأنه لم يتعارف الحلف بهذا اللفظ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٧٨/٥؛ الكتاب واللباب: ٧/٤؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٣٢/٢؛ بدائع الصنائع: ٨/٣.

(١٠) في: (ي): الربا.

(١١) هذه ليست يميناً وذلك:
ـ لعدم التعارف على أنها يمين.
ـ لأنه ليس فيها إيجاب بل دعاء على نفسه في المستقبل.

=

وحروف القسم: الواو والباء والتاء، وتضمر كالله أفعله. وكفارته: عتق رقبة، أو إطعام عشـرة مساكيـن

أي: لا يكون يميناً[١].

[حروف القسم وكفارته]:

(و[٢]حروف القسم: الواو[٣]، والباء[٤]، والتاء[٥]).

(وتضمر كالله أفعله[٦])[٧].

(وكفارته[٨]:):

- (عتق[٩] رقبة)[١٠].
- (أو إطعـام عشـرة مسـاكين).

= انظـر: بدائـع الصـنائع: ٨/٣؛ اللبـاب مـع الكتـاب: ٧/٤؛ الهدايـة والعناية: ٧٨/٥؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٣٣٢/٢.

(١) هذه الجملة الشارحة لا توجد إلا في (ز).

(٢) في: (أ) حذفت: الواو.

(٣) وذلك كقولـه تعالى: ﴿فورب السماء والأرض.....﴾ [الذاريات: ٢٣]. والواو بدل الباء التي هي الأصل في حروف القسم، وذلـك لمناسبة معنوية وهـي: مـا في الإلصاق الذي يفيده الباء من الجمع الذي هو معنى الواو، ولكونه دونها درجة، فقد دخلـت علـى المظهـر دون المضمـر. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦٩/٦ ـ ٧٠؛ الكتاب: ٦/٤؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٣٣٣/٢؛ أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، ابن هشام: ٤٧/٣؛ أصول السرخسي: ٢٢٩/١ ـ ٢٣٠.

(٤) وذلـك كقـولـه تعـالى: ﴿يحلفـون بـالله مـا قـالوا...﴾ [التوبة: ٧٤]، والباء هي الأصل في حروف القسم، وهي للإلصاق تلصـق فعـل القسـم بـالمحلوف بـه، أي: أقسـم بـالله، ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود من القسم، وهي تدخـل علـى المظهر والمضمر لأصالتها، ولا يجوز إظهار فعل القسم مع غيرها. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦٩/٥ ـ ٧٠؛ الكتاب، ٦/٤؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٣٣٣/٢؛ معجم القواعد العربية، عبد الغني الدقر: ٣٣٩؛ أصول السرخسي: ٢٢٩.

(٥) وذلـك كقـولـه تعـالى: ﴿وتـالله لأكيدن أصـنامكم﴾ [الأنبيـاء: ٥٧]، وهـي بـدل عن الواو فهي من حروف الزيادة، وقد انحطـت عنها درجة فلم تدخل إلا على لفظ الجلالة: الله. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦٩/٥ ـ ٧٠؛ الكتاب: ٦/٤؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٣٣٣/٢؛ أصول السرخسي: ١ ـ ٢٣٠؛ أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: ٤٨/٣.

(٦) في: (أ)، (ي): لأفعله.

(٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٧٠/٥؛ رد المحتار: ٣٣٣/٢.

(٨) في: (ي): كفارة.

(٩) الأصـل فـيها قـولـه تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتكم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام...﴾ [المائدة: ٨٩].

(١٠) ذكـر المصنف في كتاب الظهار في عتق الرقبة قوله: (جاز فيها المسلم والكافر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، والأصم والأعـور، ومقطـوع إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف، ومكاتب لم يؤد شيئاً، وشراء قريبة بنية كفارته، وإعتاق نصف عبده ثـم باقية، لا فائت جنس المنفعة: كالأعمى ومجنون لا يعقل، والمقطوع يداه أو إبهاماه، أو يد ورجل من جانب، ولا مدبـر ولا مكاتـب أدى بعـض بـدلـه، وإعـتاق نصف عـبد مشـترك ثم باقيه بعد ضمانه. انظر: شرح الوقاية: ٢٢٠/١؛ وانظر شرح فتح القدير: ٨٠/٥؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٣٣٤/٢؛ الكتاب: ٨/٤؛ المبسوط: ١٤٤/٨.

كمـا هـي في الظهار أو كسوتهم، لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل. فإن عجز عنها وقت الأداء صام ثلاثة أيام ولاءً ولم يجز بلا حنث.

(كما هي[1] في الظهار[2]، أو كسوتهم لكل ثوب يسترعامة بدنه، فلم يجز السراويل[3]).

(فـإن[4] عجـز عـنها وقـت الأداء)، أي[5]: عجز عن الأشياء الثلاثة[6] وقت إرادة الأداء (صام ثلاثة أيام ولاءً[7])[8].

(ولم يجـز بـلا حنـث)، أي[9]: الـتكفير قـبل الحنـث لا يجـوز عـندنا، حـتى لـو كفر قبل الحنث ثم حنـث[10] يجـب[11] الكفـارة. خلافـاً للشـافعي رحمـه الله[12]، فعنده: اليمين سبب الكفارة، والحنث شرط وجوب الأداء[13][14]،

---

(١) في: (ط)، (ي): هما، وفي: (أ)، (و): مر.

(٢) الإطعـام يكـون بقـدر: نصـف صـاع مـن بر، أو صاع من شعير، وهي كصدقة الفطر، وإن غداهم وعشاهم وأشبعهم بخبز جـاز، إلا أنـه إن كـان خـبز بـر لا يشـترط معـه الإدام، وإن كـان غيره فبإدام. انظر: شرح فتح القدير: ٥/٨٠ ـ ٨١؛ شرح الوقاية: ١/٢٢١؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٢/٣٣٤؛ الكتاب: ٤/٨؛ المبسوط: ٨/١٤٩.

(٣) وذلـك لأن لابس السراويل يسمى عرياناً في العرف، وأدنى الكساء ما يجوز في الصلاة، وقد ذكر البعض لذلك بعض قيود مختلف فيها. انظر الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٨٠؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٢/٣٣٤ ـ ٣٣٥؛ الكتاب: ٤/٨؛ الفتاوى الهندية: ٢/٦١؛ المبسوط: ٨/١٥٣.

(٤) في: (ب): فإذا.

(٥) في: (ك) أضاف: إن.

(٦) في: (أ)، (و): الثلاث.

(٧) معنى وِلاء: من الموالاة وهي المتابعة، يقال: والى بين الأمر موالاة، وولاءً: تابع.
انظر: مادة: (ولي) في: لسان العرب: ١٥/٤٠٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٧ ـ ١٠٥٨.

(٨) انظر: رد المحتار: ٢/٣٣٥؛ الكتاب: ٤/٨؛ الهداية: ٥/٨٠ ـ ٨٢.

(٩) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك) لا توجد: أي.

(١٠) في: (ط) حذفت: ثم حنث.

(١١) في: (أ)، (د): تجب.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (و) رحمه اه، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٣) في: (ب): الكفارة للأداء.

(١٤) اختلف الفقهاء في التكفير بعد اليمين وقبل الحنث على قولين:
ـ القول الأول: يرى أنه لا يجوز التكفير قبل الحنث، وهو مذهب الحنفية.
ـ القول الثاني: يرى جواز التكفير قبل الحنث:
وهو مذهب الشافعية في الكفارة المالية دون الصوم، ويستحب بعده، وهذه رواية عند الحنابلة.
وهو مذهب المالكية إلا أن يكون الحنث بصيغة مؤجلة إلى أجل، فلا يكفر إلا بعد الأجل.
وهو المذهب عند الحنابلة سواء كان صوماً أو غيره.
انظـر: بدائـع الصـنائع: ٣/٢١٨؛ المبسـوط: ٨/١٤٧؛ الكتاب: ٤/٨؛ الهداية، ٥/٨٤؛ رد المحتار: ٢/٣٣٥؛ الشرح الكبير وحاشـية الدسـوقي عليه: ٢/١٣٣؛ منح الجليل: ٣/٢٨؛ جواهر الإكليل: ١/٢٢٩؛ كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه: ٢/٢٤؛ الأم: ٧/٦٦؛ روضـة الطالـبين: ١١/١٧؛ نهايـة المحـتاج: ٨/١٨١؛ شـرح جـلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، وحاشية عميرة عليه: ٤/٢٧٣؛ تحفـة المحـتاج وحاشـيتا الشـرواني وابـن قاسم العبادي عليه: ١٠/١٤ ـ ١٥؛ =

....

فيجوز التقديم عليه[١].

وعندنا: الحنث سبب[٢]، لأن اليمين انعقدت[٣] للبر والكفارة على تقدير الحنث، فلا يكون اليمين سبباً لها[٤]، فالحنث[٥] سبب واليمين شرط[٦] فلا يتقدم[٧] على الحنث[٨]. وخلاف الشافعي[٩][١٠] في الكفارة المالية، فإنه يمكن أن يثبت نفس الوجوب لا وجوب الأداء كما في الثمن[١١]، فنفس[١٢] وجوبه[١٣] يتعلق بالمال، ووجوب الأداء بالفعل[١٤].

قلنا: المال غير مقصود في حقوق الله تعالى[١٥]، فالكفارة المالية وغير المالية على السواء[١٦]، على أن نفس الوجوب ينفك[١٧] عن وجوب الأداء في العبادات البدنية، فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة للعبادة[١٨]، ووجوب الأداء يتعلق بإيقاع تلك الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح[١٩][٢٠].

= الإقناع: ٣٣٨/٤؛ الكافي: ٣٨٥/٣؛ الإنصاف: ٤٢/١١ ـ ٤٣؛ كشاف القناع: ٢٤٣/٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة، ورقة: ٢٣٠.

(١) بالرجوع إلى كتب الشافعية وجدت أن الصحيح عندهم أن سبب الكفارة: اليمين والحنث معاً، ويجوز تقديم الشيء على أحد سببيه. انظر: تحفة المحتاج: ١٥/١٠؛ نهاية المحتاج: ١٨١/٨؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين الحسيني الحصني: ٤٧٦/٢.

(٢) في: (جـ)، (هـ)، (ك) أضاف: الكفارة.

(٣) في: (د): انعقد.

(٤) في: (ط) حذفت: لها.

(٥) في: (هـ)، (و): والحنث.

(٦) في: (أ) شرطه.

(٧) في: (جـ)، (ي)، (ك)، (ز): تقدم، وفي (د)، (هـ)، (و): يقدم.

(٨) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٣٥/٢؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٨٤/٥؛ المبسوط: ١٤٨/٨؛ بدائع الصنائع: ١٨/٣ ـ ١٩.

(٩) في: (جـ): خلافاً للشافعي.

(١٠) في: (ط) أضاف: رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (ك)، رح، وفي: (و): ره.

(١١) في: (جـ) أضاف: (قبل حلول الأجل)، وفي: (و) أضاف: (كمن اشترى إلى شهر يثبت الوجوب بنفس العقد، ولا يثبت وجوب الأداء قبل حلول الأجل).

(١٢) في: (د): ونفس.

(١٣) في: (ك): الوجوب.

(١٤) في: (ط): لفعل.

(١٥) في: (جـ) حذفت: تعالى، وفي: (ب)، (هـ): تع.

(١٦) في: (ط): السوية، وفي: (ب) سواء بدل: على السواء.

(١٧) في: (ط): تنفك.

(١٨) في: (أ): للعبادات.

(١٩) انظر: شرح التنقيح المسمى بالتوضيح شرح التنقيح، لصدر الشريعة: ٣٨٢/١.

(٢٠) شرح التنقيح: جاء في كشف الظنون: تنقيح الأصول ... لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، وهو متن لطيف أراد به مؤلفه تنقيح مباحث كتاب فخر الإسلام البزدوي وتبيين مراده من ألفاظه، وقد أورد فيه زبدة مباحث =

ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبيه حنث وكفَّر، ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً، ومن حرم ملكه لا يحرم، وإن استباحه كفَّر. وكل حلال عليّ حرام فهو على الطعام والشراب

(ومن حلف على معصية كعدم[1] الكلام مع أبيه[2] حنث وكفّر[3].

ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً[4][5]. ومن حرم ملكه لا يحرم[6]، وإن[7] استباحة كفَّر)[8].

أي: وإن عامل به معاملة المباح كفَّر، لأن تحريم الحلال يمين[9]، لقوله[10] تعالى[11]: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم...[12]﴾[13].

على أن اليمين إن كان على فعل وجودي فهو إيجاب المباح، فإن[14] كان على عدمي فهو تحريم الحلال.

(وكل حلال[15] عليّ حرام فهو[16] على الطعام والشراب).

= المحصول وأصول ابن الحاجب، ثم صنف المحبوبي شرحاً لكتابه مزجه به وسماه: التوضيح في حل غوامض التنقيح. وقد بيّن صاحب كشف الظنون أنه توجد شروحات كثيرة على التوضيح، أولاها: شرح سعد الدين بن عمر التفتازاني الشافعي (٧٩٢هـ). انظر: كشف الظنون: ٢٩٦/١.

(١) في: (ي): لعدم.

(٢) في: (أ)، (هـ)، (ي): أبويه.

(٣) انظر: الهداية: ٨٥/٥؛ الكتاب: ٩/٤؛ رد المحتار مع حاشية الطحطاوي: ٣٣٦/٢.

(٤) أي إذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه فلا حنث عليه. انظر: الهداية: ٨٥/٥.

(٥) انظر: الهداية: ٨٦/٥؛ الكتاب: ٩/٤؛ رد المحتار: ٣٣٥/٢؛ بدائع الصنائع: ١١/٣.

(٦) مثل أن يقول: (حرمت عليّ ثوبي هذا أو طعامي هذا). انظر: العناية: ٨٧/٥؛ اللباب ٩/٤؛ البناية: ١٩٢/٥.

(٧) في: (و): فإن.

(٨) في: (ط) أضاف: نفسه.

(٩) انظر: المبسوط: ١٣٤/٨ ـ ١٣٥؛ الكتاب: ٩/٤؛ الهداية: ٨٧/٥ ـ ٨٩؛ البناية: ١٩٢/٥.

(١٠) في: (و): كقوله.

(١١) في: (ز): تع.

(١٢) في: (ب) أضاف: ﴿وهو العليم الحكيم﴾ وفي: (ز): ﴿والله مولكم والله العليم الخبير﴾. والآية أصلها ﴿والله مولاكم، وهو العليم الحكيم﴾.

(١٣) سورة: التحريم، آية (٢) وقد ورد في سبب نزولها عدة أسباب منها:

ـ السبب الأول: أن النبي ﷺ أصاب أم ابراهيم في بيت بعض نسائه فلما عاتبته حرمها عليه وحلف ألا يصيبها.

ـ السبب الثاني: أن النبي ﷺ كان يشرب عسلاً عند زينب بنت جحش، ويمكث عندها، فتواطأت السيدة حفصة وعائشة رضي الله عنهن أن يقلن له: أكلت مغافير، فحرمها على نفسه فنزلت الآية.

انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير: ٣٨٦/٤ ـ ٣٨٧؛ المبسوط: ١٣٤/٨ ـ ١٣٥.

(١٤) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): وإن.

(١٥) في: (جـ)، (ي): حلٌ.

(١٦) في: (جـ)، (ي) حذفت: فهو.

وقــالوا: تطلــق عرسه بلا نية، وبه يفتى، كحلال بروي حرام، وهرجه بدست راست كـيرْم بــروي حرام للعرف، ومن نذر مطلقاً أو معلقاً بشرط يريده، كإن قدم غائبي فوَجِد وفَّى، وبما لم يرده: كإن زنيت وفّى، أو كفّر، هو الصحيح.

(وقـالوا: تطلـق عرسه بلانـية، وبـه يفـتى[١]، كحلال بروي[٢] حرام[٣]، وهرجه بدست[٤] راست كيرم بروي[٥] حرام للعرف[٦])[٧].

(ومـن نـذر[٨] مطلقاً[٩] أو معلقاً[١٠] بشرط يريده، كإن قدم غائبي فوجد وفّي، وبما[١١] لم يرده: كإن زنيت، وفّى أو كفّر، هو الصحيح).

[١٢]إنمـا قـال هـذا احـترازاً عـن القـول[١٣] الآخـر، وهـو وجـوب الوفـاء سـواء علقـه بشرط يريده أو لا يريده[١٤].

---

(١) الفتوى في هـذه المسـألة خالفت ظاهر الرواية حيث يقع الطلاق بهذا اللفظ بلانية لغلبة استعماله في إرادة الطلاق، إذ أصل القياس في هـذه المسـألة أنه يحنث بالفراغ من الكلام وذلك لأنه باشر مباحاً وهو التنفس، وهذا هو قول زفر، ولكن وجه الاستحسـان يـرى أن المقصود من البر بهذا اليمين لا يتأدى مع العموم فلا بد من تقييده بالطعام والشراب للعرف في تناول اللفظ له، ولا يتناول المرأة إلا بنية، وإذا ما نواها كان إيلاء لا طلاقاً ولا تصرف عن المأكول والمشروب، وفتوى المشايخ خالفت هذا، وقد اعترض ابن الهمام على فتوى المتأخرين، واعتبر أن غلبة الاستعمال هذه غير مسلّم بها.
انظر: الهداية: ٩٠/٥؛ الفتاوى الهندية: ٥٥/٢ ـ ٥٦؛ شرح فتح القدير: ٩١/٥؛ اللباب: ١٠/٤.

(٢) معنى: حلال بروي حرام: أي: حلال علي حرام. انظر: البناية: ١٩٥/٥.

(٣) وسبب تحريمها: عرف الناس بذلك في الطلاق. انظر: الهداية: ٩١/٥؛ البناية: ١٩٥/٥؛ الفتاوى الهندية: ٥٦/٢.

(٤) في: (جـ): بداست، وفي بقية النسخ (بدست).

(٥) معنى: (هَرْجِهْ بَدَاسْت رَاست كيرم بروي).
معنى: هرجه: كل شيء.
معنى: بداست: بيدي.
معنى: راست: اليمين يعني: بيدي اليمين.
معنى: كيرم: عليَّ.
معنى: بروي: حرام.
أي: كل شيء بيدي اليمين عليّ حرام، انظر: البناية: ١٩٥/٥.

(٦) اختلف في هـذا اللفظ: هـل يشـترط فـيه النية أم لا. والأظهر: أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف في ذلك كما ذهب إلى ذلك المصنف. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٩١/٥؛ البناية: ١٩٥/٥؛ الفتاوى الهندية: ٥٦/٢.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ك) سقط من (وكل حلال علي ... حرام للعرف).

(٨) في: (ك) أضاف: نذراً.

(٩) في: (أ) أضاف جملة من كلام الشرح وهي: أي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم.

(١٠) في: (أ): متعلقاً.

(١١) في: (أ): ربما.

(١٢) في: (و) أضاف: أي، وفي: (ك) أضاف: واو.

(١٣) في: (و)، (ي)، (ك): قول.

(١٤) في: (ط) حذفت: يريده.

ومن وصل إن شاء الله بحلفه بطل.

وإنما كـان هـذا[١] صـحيحاً لأنـه إذا علقـه بشـرط لا يـريده ففـيه معـنى اليمين، وهو المنع، لكنه[٢] بظاهره[٣] نذر فيتخير[٤][٥].

أقـول: إن كان الشرط أمراً حراماً، كإن زنيت مثلاً، ينبغي أن لا يتخير، لأن التخيير تخفيف، والحرام لا يوجب التخفيف.

(ومن وصل إن شاء الله[٦] بحلفه بطل)[٧].

* * *

(١) في: (جـ) حذفت: هذا.

(٢) في: (جـ): لكن.

(٣) في: (و) أضاف: منع.

(٤) في: (أ): فليتخير.

(٥) لقـد كـان المذكـور في ظاهر الرواية هو وجوب الوفاء بالنذر المعلق مطلقاً سواء كان يريده أولا يريده، وما هو مذكور أنه الصحيح هو رأي أبي حنيفة في النوادر، ورأي محمد بن الحسن الذي ذكر أنه رجع إليه في آخر حياته.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٩٢ ـ ٩٣؛ الدر المختار: ٢/٣٣٨ ـ ٣٤٠؛ الكتاب مع اللباب: ٤/١٠ ـ ١١.

(٦) في: (أ) أضاف: تعالى.

(٧) القـول بـبطلان الـيمين أي: عـدم انعقادها أصلاً هو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، أما أبو يوسف فهو يرى أنها منعقدة إلا أنه لا حنث فيها لعدم الاطلاع على مشيئة الله عز وجل.
انظر الهداية: ٥/٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٤١؛ المبسوط: ٨/١٤٣.

باب: حلف الفعل[1]

مـن حلف لا يدخل بيتاً يحنث بدخول صُـفَّة، لا الكعبة أو مسجد أو بيعة أو كنيسة أو دهليز أو ظلة باب دار.

[الحلف على الدخول والخروج والسكنى]:

(مـن حلف[2] لا يدخل بيتاً[3] يحنث بدخول صُفَّة[4][5]، لا الكعبة أو مسجد أو بيعَة[6] أو كنيسة[7][8] أو دهليز[9] أو ظلة باب دار[10]).

---

(١) في: (أ): الحلف بالفعل.

(٢) في: (ج) أضاف: (أن).

(٣) البيت لغة: من بات يبيت، أي: ظل يفعله ليلاً، فالبيتوتة دخولك في الليل، فالبيت: المسكن، وهو مكان الإقامة في الليل، انظر: لسان العرب، مادة: (بيت): ٥٤٥/١ ـ ٥٤٧.

(٤) الصُفَّة: مـن البنـيان شبه البهو الواسع الطويل السمك، والصُفَّة: المظلة، والصفة: موضع مظلل من المسجد كان يأوي إليه المساكين، انظر: مادة (صفف) في: لسان العرب: ٣٦٤/٧؛ المعجم الوسيط: ٥١٧.

(٥) الظاهـر في مسـائل هذا الباب جريها على العادة فإن كانت العادة أن تكون الصفَّة تغلق عليها الأبواب كالبيوت، ويبات فيها يحنـث، لأنه بيت عرفاً وعادة، كما كانت عادة أهل الكوفة، فهي تبنى للبيتوتة فيها في بعض الأوقات، وإن كانت عادة البلد انعـدام معنى البيـت في الصُـفَّة فـلا يحنـث لانعـدام العـرف والعادة والتسمية، وقال السرخسي: إن الأصح عنده: أن حقيقة مـا نسميه الصفة كالبيوت فالبيت لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد، وهو مبني للبيتوتة، وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخلـه أوسـع من مدخل البيوت المعروفة وقيد الحنث بالصُفَّة: أن يكون قد نوى بيتاً غير الصفة فإن نوى ذلك صدق ديانة لأنه خص العام بنية، ولا يصدق قضاءً.

انظـر: بدائـع الصنائع: ٣٨/٣؛ النقاية، عبيد الله بن مسعود مع فتح باب العناية بشرح النقاية، نور الدين الهروي: ٢٦٠/٢ ـ ٢٦١؛ تحفـة الفقهـاء: ٢ ـ ٤٦٠ ـ ٤٦١؛ الـدر المختار وحاشية الطحطـاوي عليه: ٣٤٣/٢؛ المبسوط: ١٦٧/٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٩٧/٥.

(٦) البيعة: كنيسة النصارى، وقيل: كنيسة اليهود، والجمع: بِيَع.

انظر: مادة (بيع) في: لسان العرب: ٥٥٨/١، المعجم الوسيط، مادة: (باع): ٨٩.

(٧) الكنيسـة: معبـد النصـارى والـيهود، وجمعهـا: كنائس وهي معربة أصلها (كُنِشْتْ). انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، لغة الفقه، النووي: ٢٤١؛ لسان العرب مادة: (كنس): ١٦٧/١٢؛ المعجم الوسيط، مادة: (كنس): ٨٠٠.

(٨) انظـر: الهدايـة وبداية المبـتدئ: ٩٦/٥؛ الفتاوى الهـندية: ٦٨/٢؛ الكـتاب: ١١/٤؛ بدائع الصنائع: ٣٨/٣؛ الدر المختار: ٣٤٣/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣١٩/١، تحفة الفقهاء: ٤٦٠/٢.

(٩) الدهليز لغة: الدِّليج فارسي معرب، وهو ما بين الباب والدار، والجمع دهاليز، والدهليز معرب بالفارسية: داليزو دالاز.

وقـد قـيل: إذا كـان الدهـليز بحيـث لـو أغلق الباب يبقى داخلاً وهو مسقف يحنث لأنه يبات فيه عادة، وقال الكاساني: إن الصحيح أن الدهليز لا يبات فيه عادة سواء كان خارج الباب أم داخله.

انظـر: مـادة: (دهلـز) في: لسان العرب: ٤٢٩/٤؛ أنيس الفقهاء القونوي: ٢١٧؛ الهداية: ٩٦/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣١٩/١؛ بدائع الصنائع: ٣٨/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٦٠/٢؛ الكتاب: ١٧/٤.

(١٠) ظلـة بـاب دار: الظُلَّـة: كهيـئة الصـفة، وهـو الشيء الذي يستتر به من الحر والبرد، والظلة: وهو ما يستظل به من الشمس، وظلـة الـباب، هـي السـدة الـتي فوق الباب، وهي ما تكون على السكة وهي التي تكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل.

وقيد البعض عدم الحنث بالظلة أن يكون خارجاً لو أغلق وإلا حنث.

=

كما في: لا يدخل داراً، فدخل داراً خربة وفي هذه الدار يحنث إن دخلها منهدمة صحراء أو بعدما بنيت أخرى، أو وقف على سطحها. وقيل: في عرفنا: لا يحنث، كما لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً أو دخلها بعد هدم الحمام.

لأن البيت موضع أعد للبيتوتة، فالصُّفَّة[1] بيت لا هذه الموضع[2].

(كما في[3] لا يدخل داراً فدخل داراً[4] خربة)، حيث لا يحنث[5].

(وفي هذه الدار يحنث إن دخلها[6] منهدمة صحراء أو بعدما بنيت أخرى[7]، أو وقف على سطحها، وقيل[8]: في عرفنا: لا يحنث[9])، أي: بالوقوف[10] على السطح[11].

(كما لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً أو دخلها بعد هدم الحمام)، حيث[12] لا يحنث، لأنها لم تبق[13] داراً أصلاً[14].

= انظر: مادة: (ظلل) في لسان العرب: ٢٦١/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٧٧؛ أنيس الفقهاء: ٢١٨؛ وانظر تحقيق المسألة في الهداية والعناية: ٩٦/٥؛ تحفة الفقهاء: ٤٦٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٢/٢ ـ ٣٤٣؛ بدائع الصنائع: ٣٨/٣.

(١) في: (هـ)، (و): والصُّفَّة.

(٢) في: (جـ) هذه الجملة من عبارة المتن.

(٣) في: (ز) حذف: (في).

(٤) في: (ك) سقطت: فدخل داراً.

(٥) وذلك لأنه لما لم يعينها كان المعتبر في يمينه داراً معتاداً دخولها.
انظر: الكتاب مع اللباب ١٢/٤؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٦٠/٢؛ الهداية: ٩٧/٥؛ الدر المختار: ٣٤٣/٢.

(٦) في: (جـ): دخل.

(٧) انظر: المبسوط: ١٦٤/٨؛ الهداية: ٩٧/٥ ـ ١٠٠؛ الدر المختار: ٣٤٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٦٠/٢؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٣؛ الفتاوى الهندية: ٦٨/٢؛ النقاية: ٢٦١/٢.

(٨) في: (ك) أضاف: هو.

(٩) في: (أ) أضاف: به.

(١٠) في: (د): الوقوف.

(١١) وقد علل من اعتبر السطح من الدار، أن الدار اسم يدار عليه سواء كان في علوها أم سفلها، ولذلك لا يجوز للحائض الصعود إلى سطح المسجد، والذي ذكر الرأي المخالف لذلك: الفقيه أبو ليث وذلك لأنه كان في بلاد العجم يعتبرون من في السطح خارجاً عن الدار، فالمسألة عرفية، وقد ذهب الكمال ابن الهمام إلى التوفيق فحمل الحنث على سطح له ساتر، وعدمه على مقابله.
انظر: بدائع الصنائع: ٣٦/٣؛ المبسوط: ١٧٢/٨؛ الهداية والعناية: ١٠١/٥؛ تحفة الفقهاء: ٤٥٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٤/٢؛ الكتاب واللباب: ١٧/٤، فتح باب العناية مع النقاية: ٢٦١/٢.

(١٢) في: (ط): بحنث.

(١٣) في: (ب)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): يبق.

(١٤) انظر: الهداية: ١٠٠/٥؛ المبسوط: ١٦٤/٨؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٣؛ الدر المختار: ٣٤٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ٦٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣١٩/١.

وكهذا البيت ودخله منهدماً صحراء أو بعدما بني بيتاً آخر.

(وكهذا[1] البيت ودخله منهدماً صحراء أو بعدما بني بيتاً[2] آخر).

فإنه لا يحنث لزوال اسم البيت[3].

واعلم أنهم قالوا في[4]: لا يدخل هذه الدار فدخلها[5] منهدمة[6] أنه يحنث لأن اسم الدار يطلق على الخربة[7] فهذه[8] العلة توجب[9] الحنث في لا يدخل داراً فدخل داراً خربة.

ثم فرقهم بأن الوصف في الحاضر لغو، فرق واهٍ[10]، لأن معناه أنه[11] إذا وصف المشار إليه بصفة نحو: لا يكلم هذا الشاب فكلمه[12] شيخاً يحنث، لأن الوصف بالشباب[13] صار لغواً، وفي قولنا: لا يدخل[14] هذه الدار أو[15] لا يدخل داراً أين الوصف حتى يكون لغواً في أحدهما غير لغو في الآخر، ثم هذا المعنى يوجب الحنث[16] في لا يدخل هذا[17] البيت.

وعدمه في لا يدخل بيتاً إن دخله[18] منهدماً صحراء، لأن البيتوتة وصف يلغو[19] في المشار إليه، فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه[20][21].

---

(١) في: (ط): لهذا.

(٢) في: (هـ): بناءً.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٣٧/٣؛ الدر المختار: ٣٤٣/٢؛ المبسوط: ١٦٤/٨؛ الهداية: ١٠٠/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣١٩/١؛ النقاية: ٢٦٢/٢.

(٤) في: (ي) حذفت: في.

(٥) في: (ك): فتدخلها.

(٦) في: (هـ) أضاف: صحراء.

(٧) انظر: بدائع الصنائع: ٣٧/٣، المبسوط: ١٦٤/٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٩٧/٥ ـ ١٠٠.

(٨) في: (ط)، (ك): وهذه.

(٩) في: (و)، (ي): يوجب.

(١٠) في: (ي) حذفت: واه ووضع بدلها: واو.

(١١) في: (جـ) حذفت: أنه.

(١٢) في: (و): وكلمه.

(١٣) في: (أ)، (جـ)، (ط): بالشاب.

(١٤) انظر: الهداية: ٩٨/٥.

(١٥) في: (ب)، (ي): واو.

(١٦) في: (ط) سقط من (أو لا يدخل داراً .... يوجب الحنث).

(١٧) في: (ك): هذه.

(١٨) في: (جـ): دخل.

(١٩) في: (د)، (ط) أضاف: بعد الانهدام، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط): فلغا، وفي: (أ): فيلغو.

(٢٠) في: (ي) سقطت: (فزوال اسم البيت ... في المشار إليه).

(٢١) ويمكن أن يرد على هذا الاعتراض بما ذكره البعض: من أن الوصف إنما يعتبر في المنكر لا في المعين إلا إذا كان شرطاً أو داعية إلى اليمين، والبيتوته وصف داع إلى اليمين. انظر: الدر المختار: ٣٤٣/٢؛ المبسوط: ١٨٢/٨.

....

ثم قالوا في[١] لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماماً أنه لا يحنث، لأنه[٢] لم تبق[٣] داراً.

أقول: لفظة[٤] الدار في الدار[٥] المعمورة غالب الاستعمال، وقد تطلق[٦] أيضاً على المنهدمة[٧]، فإذا قيل: لا أدخل[٨] داراً فالأولى أن يراد الدار[٩] المعمورة، وأيضاً وجوب صرف المطلق إلى الكامل أوجب إرادة[١٠] المعمورة.

فإذا[١١] قيل: لا يدخل[١٢] هذه الدار فانهدم[١٣] بناؤها[١٤]، فصحة إطلاقها[١٥] على المنهدمة ترجحت بالإشارة فيحنث إن دخلها منهدمة، وإن[١٦] بنيت داراً أخرى يحنث بدخولها[١٧] أيضاً[١٨]، أما لو جعلت حماماً أو بستاناً فلا[١٩] يحنث لأنه زال عنها اسم الدار بالكلية.

وأما البيت فلا يطلق إلا على موضع أعد للبيتوتة، فإذا خرب[٢٠] لم يصح إطلاق[٢١] البيت عليه أصلاً، ولا يقال: إن البيتوتة وصف والوصف في المشار إليه لغو، لأن البيت اسم جنس[٢٢]

---

(١) في: (جـ) حذفت: في.

(٢) لعل أصلها: لأنها، لأن الضمير يعود على مؤنث وهو الدار.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): يبق.

(٤) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): لفظ.

(٥) في: (ك): دار.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): يطلق.

(٧) بالرجوع إلى معنى الدار في لسان العرب وجدت أن الدار: هو المحل الذي يجمع البناء والعرصة، وهي من دار يدور لكثرة حركات الناس فيها، فالدار: اسم جامع للعرصة والبناء والمحلة، وكل موضع حل به قوم فهو دارهم. ولا أدري إن كان إطلاق اسم الدار على الخربة من باب الحقيقة أم المجاز. انظر: لسان العرب: ٤/٤٤٠.

(٨) في: (ز)، (ك): يدخل.

(٩) في: (جـ)، (ك) حذفت: الدار.

(١٠) في: (و)، (ز) أضاف: دار.

(١١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): وإذا.

(١٢) في: (جـ): أدخل.

(١٣) في: (و): فإن هدم.

(١٤) في: (ز): بناؤه.

(١٥) في: (ز): إطلاقه.

(١٦) في: (ط): فإن.

(١٧) في: (و): يدخلها.

(١٨) في: (أ) حذفت: أيضاً.

(١٩) في (ط): لا.

(٢٠) في: (أ)، (ب)، (جـ): خربت.

(٢١) في: (ط) أضاف: اسم.

(٢٢) اسم الجنس: هو اسم وضع للماهية بلا قيد أصلاً من حضور وغيره، وإن لزمه الحضور الذهني فلتعذر الوضع للمجهول، ولكن لم يقصد فيه.

=

أو هذه الدار فوقف في طاق باب لو أغلق كان خارجاً، أو لا يسكنها وهو ساكنها أو لا يلبسه وهو لابسه أو لا يركبه وهو راكبه، فأخذ بالنقلة ونزع ونزل بلا مكث،

مع أنه مشتق من البيتوتة، وليس[١] اسم صفة كالشاب[٢] ونحوه.

فاسم[٣] الإشارة إذا دخل في الصفات يكون الوصف[٤] لغواً نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً يحنث. أما إذا[٥] دخل[٦] في أسماء الأجناس، وإن كانت[٧] مشتقة، نحو والله لا يشرب[٨] هذه[٩] الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها، حتى لو تخلل فشرب لا يحنث، ولو حلف لا يشرب هذا الخمر[١٠] الحلو فشرب بعد ما صار[١١] مراً يحنث، فاحفظ هذا البحث فإنه[١٢] مزلة[١٣] الأقدام[١٤].

(أو هذه الدار فوقف في طاق[١٥] باب[١٦] لو أغلق كان خارجاً[١٧]، أو لا يسكنها وهو ساكنها، أو لا يلبسه وهو لابسه أو[١٨] لا يركبه وهو راكبه فأخذ[١٩] بالنقلة[٢٠][٢١] ونزع[٢٢] ونزل[٢٣] بلا مكث).

= انظر: أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك؛ وعدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك، محمد محيي الدين عبد الحميد: ٨٢/١؛ معجم القواعد العربية: ٣٦.

(١) في: (هـ): ليست.

(٢) في: (و): كشباب.

(٣) في: (هـ): واسم، وفي (ك): فالاسم.

(٤) في: (و): الصفة.

(٥) في: (و)، (ط)، (ك): إن.

(٦) في: (جـ) سقط: (في الصفات يكون الوصف ....أما إذا دخل).

(٧) في: (هـ): كان.

(٨) في: (ب): أشرب.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (هـ): هذا.

(١٠) في: (ز) سقط: (فلا بد من بقاء حقيقتها ... هذا الخمر).

(١١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): صارت.

(١٢) في: (ز) أضاف: من.

(١٣) في: (ي): مزالق.

(١٤) وعلى هذا تكون القاعدة: أن الوصف في الحاضر لغو إذا كان اسم جنس ومعتبر إذا كان اسم صفة.

(١٥) طاق: والطائق: ما عطف وجعل كالقوس من الأبنية. انظر: مادة (طوق) في: المعجم الوسيط: ٥٧١.

(١٦) في (جـ): الباب.

(١٧) وذلك لأن الباب لإحراز الدار وما فيها فما هو من خارج الدار ليس منها. انظر: الهداية ١٠٢/٥؛ الكتاب واللباب: ١٧/٤؛ المبسوط: ١٧٢/٨.

(١٨) في: (أ): واو.

(١٩) أي: فشرع فوراً. انظر: فتح باب العناية: ٢٦٢/٤.

(٢٠) في: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): في النقلة.

(٢١) أي: عن الدار، انظر: فتح باب العناية: ٢٦٢/٤.

(٢٢) أي: الثوب. انظر: فتح باب العناية: ٢٦٢/٤؛ حاشية الطحطاوي: ٣٤٤/٢.

(٢٣) أي: عن الدابة. انظر: فتح باب العناية: ٢٦٢/٤.

أو لا يدخل فقعد فيها. إلا أن يخرج ثم يدخل.

أي[١] إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من أن يأخذ في النقلة[٢] بلا مكث، حتى[٣] لو مكث ساعة يحنث، وهذا عندنا. وعند[٤] زفر[٥][٦] يحنث لوجود السكنى وإن قلَّ.

قلنا: اليمين شرعت للبر، فزمان تحصيل البر يكون مستثنى، وكذا في[٧] لا يلبسه وهو لابسه، و[٨]لا يركبه وهو راكبه[٩].

(أو لا يدخل فقعد فيها)، فإنه لا يحنث[١٠]، فإن الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل، فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب، فإنه في[١١] حال اللبث[١٢] ساكن ولابس وراكب. فمن قولنا، وقيل: في عرفنا، لا يحنث[١٣]. إلى هنا[١٤] الحكم عدم الحنث.

(إلا أن يخرج ثم يدخل)، هذا استثناء[١٥] مفرغ[١٦]

---

(١) في: (هـ)، (و) حذفت: أي.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ط)، (ك): النقل.

(٣) في: (ك): إذا.

(٤) في: (أ) أضاف: أما.

(٥) زُفر هو: زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم العنبري الحنفي، أصله من أصفهان، من أصحاب أبي حنيفة وأحد ناشري علمه، وأكبر تلامذته، وكان ممن جمع العلم والعمل، من أفقه هل زمانه، اشتغل أولاً بعلم الحديث ثم غلب عليه الفقه والقياس، ولد سنة ١١٠ هـ، وتوفي بالبصرة سنة ١٥٨ هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٨/٨ ـ ٤١، تر: ٦، الطبقات الكبرى: ٣٨٧/٦ ـ ٣٨٨، الجرح والتعديل: ٦٠٨/٣، الطبقات السنية: ٢٥٤/٣ ـ ٢٥٨، أخبار أبي حنيفة وأصحابه: ١٠٣ ـ ١٠٨، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ابن قطلوبغا: ٢٨، تر: ٧٨، الفوائد البهية في تراجم الحنفية مع التعليقات السنة على الفوائد البهية، اللكنوي: ٦٥ ـ ٦٦، تر: ١٧٠.

(٦) في: (أ)، (ب) أضاف: رح، وفي: (ك): رحم.

(٧) في: (ز) حذفت: في.

(٨) في: (ز): أو.

(٩) وما ذهب إليه زفر هو القياس، وما ذهبوا إليه هو الاستحسان، انظر: الكتاب مع اللباب: ١١/٤ ـ ١٢؛ الهداية والعناية: ١٠٤/٥؛ بدائع الصنائع: ٣٦/٣؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٤/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٢/٢؛ بدائع الصنائع: ٧٢/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣١٩/١ ـ ٣٢٠.

(١٠) في: (جـ) أضاف: بالمكث.

(١١) في: (و) سقطت: في.

(١٢) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ك): المكث.

(١٣) الفارق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها قبول التأقيت، فما قبل التأقيت كاللبس والركوب فإنه يقال: لبست يوماً، وركبت ساعة، وهذا يحنث فيه بالمكث. وما لا يقبل التأقيت كالدخول والخروج، فلا يقال: دخلت ساعة أو خرجت يوماً فلا يحنث فيه بالمكث. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠٣/٥ ـ ١٠٤؛ بدائع الصنائع: ٣٦/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢/٤؛ المبسوط: ١٧٠/٨.

(١٤) في: (ك): ههنا.

(١٥) في: (ب)، (د)، (و)، (ز): الاستثناء.

(١٦) الاستثناء المفرغ: هو الذي لا يكون المستثنى منه مذكوراً فيه، فهو استثناء غير تام نحو: (ماقام إلا زيد)، ويسمى استثناءً مفرغاً، لأن ما قبل إلا تفرغ لطلب ما بعدها، ولم يشتغل عنه بالعمل فيما يقتضيه.
انظر: شرح قطر الندى وبل الصدى، ابن هشام: ٣٤٦ ـ ٣٤٧؛ معجم القواعد العربية: ٤٢٦.

وفي لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوتد بقي

من قبل[١] الظرف، فإن قوله: إلا أن يخرج معناه: إلا الخروج[٢]، ثم المصدر يقع حيناً نحو آتيك خفوق[٣] النجم، أي: وقت خفوقه. فتقدير الكلام[٤] في[٥] قوله: لا يدخل فقعد: لا يحنث في وقت إلا[٦] وقت خروجه[٧] ثم دخوله[٨].

(وفي لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه[٩] بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوتد بقي).

هذا عند أبي حنيفة[١٠] رحمه الله[١١][١٢]، وأما عند أبي يوسف[١٣] رحم[١٤] فيعتبر نقل الأكثر[١٥].

---

(١) في: (أ)، (هـ)، (ي): قبيل، وفي: (ط) حذفت: قبل.

(٢) في: (أ): بالخروج.

(٣) خفوق: مصدر خفق بمعنى مال، يقال: خفق النجم: إذا انحط من المغرب، انظر: مادة: (خفق) في: المعجم الوسيط: ٢٤٧.

(٤) في: (أ)، (ب)، (هـ)، أضاف: (أن).

(٥) في: (و): أن بدل: في.

(٦) في: (ك) أضاف: في.

(٧) في: (و): خروج.

(٨) انظر: الكتاب: ١٢/٤؛ بداية المبتدئ: ١٠٣/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣١٩/١.

(٩) في: (و): خروج.

(١٠) أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة، أبو حنيفة الكوفي، أحد أئمة المذاهب الأربعة المتبوعة، ولد سنة: ٨١هـ، ووصف ببلوغه الغاية في الذكاء والقدرة على الجدل، وحسن العبادة، وحسن الفقه والاستنباط، ضرب على القضاء ولم يرضه، وتوفي مسجوناً لأجل ذلك سنة: ١٥٠هـ. وقد جمع له تلامذته: مسنداً وله رسالة اسمها المخارج، وهي في الفقه، وله عدة مؤلفات أخر.

انظر: أخبار أبو حنيفة وأصحابه، الصيمري: ٨٧/١ ـ ٨٩، تاريخ بغداد: ٣٢٣/١٣؛ سير أعلام النبلاء: ٣٩٠/٦ ـ ٤٠٣، تر: ١٦٣؛ البداية والنهاية: ١١٠/١٠ ـ ١١١؛ الطبقات السنية: ٧٣/١ ـ ١٦٩؛ كتاب: الرد على أبي بكر الخطيب البغدادي فيما ذكر في تاريخه في ترجمة الإمام سراج الأمة أبي حنيفة النعمان بن ثابت رحمه الله، أبو المظفر عيسى الحنفي.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د): رح، وفي (ط)، (ك): رحم، وفي (ز) حذفت: رحمه الله.

(١٢) وهذا أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء مسلم واحد في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن تصير دار حرب إلا أن مشايخ الحنفية قالوا: هذا إذا كان الباقي يتأتى به السكنى، وإما بقاء مكنسة أو وتد أو حصير لا يبقى فيها ساكناً فلا يحنث.

انظر: شرح فتح القدير: ١٠٦/٥؛ تحفة الفقهاء: ٤٦٤/٢؛ فتح باب العناية: ٢٦٣/٢؛ حاشية الطحطاوي: ٣٤٥/٢؛ المبسوط: ١٦٣/٨؛ الكتاب واللباب: ٢٣/٤ ـ ٢٤.

(١٣) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنصاري الكوفي، أبو يوسف القاضي الإمام المجتهد العلامة المحدث، قاضي القضاة، ولد سنة: ١١٣هـ: ولزم أبا حنيفة: ١٧سنة. وتفقه به، وبلغ في الفقه رتبة كبيرة مع علمه بالحديث والتفسير والمغازي، وله عدة كتب منها: الخراج، الآثار، النوادر، أدب القاضي، الفرائض، والوصايا ... إلخ وقد توفي سنة: ١٨٢هـ وقد عاش ٦٩ سنة.

انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٣٥/٨ ـ ٢٣٩، تر: ١٤١؛ ميزان الاعتدال: ٤٤٧/٤، تر: ٩٧٩٤؛ طبقات الفقهاء: ١٤١؛ مرآة الجنان: ٣٩٥/١ ـ ٤٠٠؛ تاج التراجم: ٨١؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ١٧٩؛ حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي، محمد زاهد الكوثري، مفتاح السعادة، طاش كبرى زادة: ٢١١ ـ ١١٧؛ أخبار القضاة: ٢٥٤/٣ ـ ٢٦٤.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (د): رح، وفي (و)، ره، وفي (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٥) وقد قال البعض: أن عليه الفتوى كما في المحيط والفوائد الظهيرية والكافي. انظر: شرح فتح القدير: ١٠٦/٥ ـ ١٠٧؛ فتح باب العناية: ٢٦٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ٧٤/٢؛ حاشية الطحطاوي: ٣٤٥/٢؛ اللباب: ٢٤/٤.

بخلاف المصر والقرية.

وحنث في لا يخرج، لو حمل وأخرج بأمره لا إن أخرج بلا أمر إما مكرهاً أو راضياً.

وأما عند محمد[١][٢] رحم[٣] فيعتبر ما يقوم به كدخدائية[٤].

قالوا: هذا أحسن وأرفق بالناس[٥][٦].

(بخلاف المصر[٧] والقرية)[٨] فإنه لا يشترط نقل الأهل والمتاع[٩].

(وحنث في لا يخرج، لـو حمل وأخرج بأمره[١٠]، لا إن أخرج[١١] بلا أمره[١٢] إما[١٣] مكرهاً[١٤] أو

---

(١) محمد: هـو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني الكوفي، من موالي بني شيبان، صاحب أبي حنيفة وفقيه العراق، إمـام بالفقه والأصـول، ولـد بواسط، ونشأ بالكوفة، وسكن بغداد، وقيل: إنه ولد سنة: ١٣٢هـ، وقيل: ١٣٥هـ، أخذ عن أبي حنيفة بعـض الفقـه، وأتمـه عـلى القاضي أبي يوسف. توفي سنة: ١٨٩هـ بالري. له مصنفات عدة منها: المبسوط، الجامع الكبير، الآثـار، السير، وروى الموطأ عن مالك وغير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء: ١٣٤/٩ـ١٣٦، تر: ٤٥؛ وفيات الأعيان: ١٨٤/٤ ـ ١٨٥؛ تـاريخ بغـداد: ١٧٢/٢ ـ ١٨٢؛ أخبار أبي حنيفة وأصحابه: ١٢٠ ـ ١٣٠؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ١٣٣، تر: ٣٧٨؛ تاج التراجم: ٥٤، تر: ١٥٩؛ طبقات الفقهاء: ١٤٢؛ شذرات الذهب: ٣٢١/١ ـ ٣٢٤.

(٢) سقط من (جـ): (نقل الأكثر، وأما عند محمد).

(٣) في: (أ)، (د): رح، وفي: (و): ره، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(٤) كَدْخُدَائي: هذه كلمة فارسية، وهي اسم للبيت الذي له عيال وخدم. انظر البناية: ٢١٢/٥.

(٥) في: (ب)، (ي): للناس.

(٦) ومـن الحنفية مـن صـرح أن عليـه الفـتوى، ولكن ابن الهمام قال: أن المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الأكثر مقامه بل عـلى العـرف في أنـه ساكن أولاً، والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العودة إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه، وهو على نية نقل الباقي لا يعد ساكناً فيه وهذا الخلاف في نقل الأمتعة، أما الأهل فلا بد من نقلهم كلهم.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ١٠٥/٥ ـ ١٠٧؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٥/٢؛ فتح باب العناية: ٢٦٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٦٤/٢؛ الفتاوى الهندية: ٧٤/٢؛ المبسوط: ١٦٢/٨ ـ ١٦٣؛ اللباب: ٢٤/٤.

(٧) المصـرُ لغـة: الكـورة الكبيرة تقام فيها الدور والأسواق والمدارس. والكورة هي البقعة التي يجتمع فيها قرى ومِحَال. انظر: مادة: (مصر) في: المعجم الوسيط: ٨٧٣.

(٨) واعتبار القرية بمنزلة المصر هو الصحيح، والذي في مقابله: أنه بمنزلة الدار.
انظر: شرح فتح القدير: ١٠٦/٥؛ فتح باب العناية: ٢٦٤/٢.

(٩) لأن مـن خـرج مـن المصـر والقـرية بنفسـه لا يعـد ساكناً في الذي انتقل منه عرفاً، فمن انتقل إلى الكوفة وأهله في البصرة لا يعد ساكناً بالبصرة. وقال البعض: إن خرج وحده وترك أهله ومتاعه فإنه يعد ساكناً فيه.
انظـر: الـدر المختار وحاشـية الطحطـاوي عليه: ٣٤٥/٢؛ تحفـة الفقهـاء: ٤٦٤/٢؛ المبسوط: ١٦٣/٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٤/٢؛ شرح فتح القدير والهداية: ١٠٦/٥؛ بدائع الصنائع: ٣٨/٣.

(١٠) وذلك لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر. انظر: الهداية: ١٠٨/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ النقاية: ٢٦٤/٢.

(١١) في: (ك): يُخْرَجُ.

(١٢) في: (ز): أمر، وفي: (هـ)، (و)، (ي) سقط: (لا إن أخرج بلا أمره).

(١٣) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك) حذفت: إما.

(١٤) وذلـك لأن الفعـل وهـو الخروج لم ينتقل إلى الحالف لعدم الأمر به، والمراد من الإخراج مكرهاً هنا: أن يحمله ويخرجه كارهاً لذلك لا أن يتوعده فيخرج بنفسه، فإذا توعده وخرج بنفسه حنث، وذلك لأن الإكراه لا يعدم الفعل عند الحنفية.
انظـر: الهدايـة وشـرح فتح القدير: ١٠٨/٥؛ المبسوط: ١٧١/٨؛ الفتاوى الهندية: ٦٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١.

ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً.
ولا في لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها ثم إلى أمر آخر.
وحنث في لا يخرج إلى مكة فخرج يريدها ورجع، لا في لا يأتيها حتى يدخلها.

راضياً[١]).

(ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً).

فالأقسام: أن يخرج بأمره، وأن يُخْرج بلا أمره[٢]، إما مكرهاً أو راضياً. والحكم[٣]: الحنث في الأول، وعدمه في الآخرين[٤][٥].

(ولا في لا[٦] يخرج إلا إلى[٧] جنازة إن خرج[٨] إليها ثم[٩] إلى أمر آخر)، فإنه لا يحنث، لأن خروجه لم يكن إلا إلى الجنازة[١٠][١١].

(وحنث في لا يخرج إلى مكة[١٢] فخرج يريدها ورجع)، لأن الخروج إلى مكة قد تحقق[١٣].

(لا في لا يأتيها حتى يدخلها)، أي: لو حلف أن لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها[١٤].

---

(١) وهذا هو الصحيح، وقال في المبسوط: الأصح، وذلك لأن الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا، ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل إليه، وهذا إخراج وليس بخروج، ويمينه عقدت على فعل نفسه، وهذا ليس فعله، لأن فعل الغير بغير أمره لا يضاف إليه، وقيل: يحنث لأنه لما كان قادراً على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٠٨/٥؛ بدائع الصنائع: ٣٦/٣؛ المبسوط: ١٧١/٨؛ الفتاوى الهندية: ٦٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١.

(٢) في: (ز) سقط: (وأن يخرج بلا أمره).

(٣) في: (أ): فحكم.

(٤) في: (جـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): الآخرين

(٥) انظر: بدائع الصنائع: ٣٦/٣، المبسوط: ١٧١/٨؛ الفتاوى الهندية: ٦٨/٢؛ الدر المختار: ٣٤٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٤/٢.

(٦) في: (ط) سقطت: لا.

(٧) في: (ي) سقطت: إلى.

(٨) في: (و) أضاف: أخرج.

(٩) في: (و) أضاف: أتى.

(١٠) في: (ط): جنازة.

(١١) والذهاب بعد ذلك إلى أمر آخر ليس بخروج. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٠٩/٥؛ الدر المختار: ٣٤٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٤/٢ ـ ٢٦٥؛ الفتاوى الهندية: ٧٩/٢.

(١٢) مكة: بلد غني عن التعريف فهي أشهر مدن العالم الإسلامي، وعاصمتهم الدينية، إليها تهفو قلوب المسلمين، فهي قبلتهم، وبها حجهم، وبها ولد النبي عليه الصلاة والسلام وبعث. لها عدد من الأسماء والكنى منها: بكة والبلد الأمين، والحرم، وأم القرى، وغيرها. تقع في وادي من أودية تخوم جبال السراة. انقسمت حالياً إلى قطاعين متميزين: الأول منها: الحرم الشريف، والمنطقة القديمة، والثاني: مناطق التنمية العمرانية الحديثة. انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٥٩٤/٢٣ ـ ٥٩٥.

(١٣) بشرط أن يجاوز عمران بلده. انظر: الهداية: ١٠٩/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٣/٣؛ الدر المختار: ٣٤٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٥/٢؛ الفتاوى الهندية: ٧٩/٢.

(١٤) لأن الإتيان عبارة عن الوصول إلى المكان. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٠٩/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٣/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٥/٢.

وذهابه كخروجه في الأصح

وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته.

وحنث في: ليأتيته غداً إن استطاع إن لم يأته بلا مانع كمرض أو سلطان، وديِّن نية الحقيقة.

(وذهابه كخروجه في الأصح).

أي: لو حلف[١] لا يذهب إلى مكة فالأصح أنه مثل لا يخرج إلى مكة[٢][٣]، وعند البعض[٤] هو مثل لا يأتي[٥] مكة، والأول[٦]: أصح[٧]، لقوله[٨] تعالى[٩]: ﴿... إني ذاهب الى ربي ....﴾[١٠]، أي: متوجه إليه[١١]. و[١٢]أما الوصول فليس[١٣] في وسعه.

(وفي ليأتين[١٤] مكة ولم يأتها لا يحنث[١٥] إلا في آخر حياته)، لأنه حينئذ[١٦] يتحقق عدم الإتيان[١٧].

(وحنث في ليأتينه غداً إن استطاع إن لم يأته بلا مانع كمرض أو سلطان، ودُيِّن نية[١٨] الحقيقة).

---

(١) في: (ي): أضاف: أنه.

(٢) في: (جـ) سقطت: (فالأصح أنه مثل لا يخرج إلى مكة)، وفي: (ي) سقطت: (إلى مكة).

(٣) وهو قول: محمد بن سلمة، وقال بعضهم: وهو المعتمد. انظر: شرح فتح القدير: ١٠٩/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٣/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ الفتاوى الهندية: ٧٩/٢؛ فتح باب العناية: ٢٦٥/٢.

(٤) وهو قول نصير بن موسى، لقوله تعالى: ﴿اذهبا إلى فرعون ....﴾ [طه: ٤٣]. والمراد الوصول إليه وتبليغه الرسالة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٠٩/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٣/٣؛ فتح باب العناية: ٢٦٥/٢؛ الجامع لأحكام القرآن؛ القرطبي: ١٩٩/١١.

(٥) في: (أ)، (ك) أضاف: إلى.

(٦) في: (ك): فالأول.

(٧) هذا إذا لم ينو شيئاً بقوله، فلو نوى به الإتيان أو الخروج صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله لفظه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٠٩/٥ ـ ١١٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٤٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٥/٢.

(٨) في: (و)، (ط): كقوله.

(٩) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): تع.

(١٠) سورة: الصافات من الآية: (٩٩).

(١١) انظر: في تفسيرها: التفسير الكبير، الرازي: ١٥٠/٢٦ ـ ١٥١؛ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية: ٣٨٠/١٢ ـ ٣٨١.

(١٢) في: (و)، (ط) حذفت: الواو.

(١٣) في: (ي): ليس.

(١٤) في: (و) أضاف: (أي).

(١٥) في: (د)، (هـ): حنث.

(١٦) في: (جـ)، (ي): غير موجودة، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): (ح) بدل: حينئذ.

(١٧) انظر: الفتاوى الهندية: ٧٩/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ الدر المختار، وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٧/٢؛ الهداية: ١١٠/٥.

(١٨) في: (أ)، بنيته، وفي: (ط): بنية، وفي: (ي) نيته.

وشرط للبر في لا تخرج إلا بإذنه لكل خروج إذن. لا في إلا أن آذن لك.

أي: إن[١] قـال: عنيت الاستطاعة الحقيقية، وهي القـدرة التامة التي يجب[٢] عندها[٣] صدورالفعل فهي لا تكون[٤] الا مقارنة للفعل، يصدق[٥] ديانه لا قضاء، لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات، فالمعنى[٦] الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء[٧].

(وشرط للبر[٨] في لا تخرج[٩] إلا بإذنه لكل خروج إذن) لأن تقديره: لا تخرج[١٠] إلا خروجاً ملصقاً بإذني[١١]، فالمستثنى[١٢] هو الخروج الملصق بالإذن، فما سواه بقي في صدر الكلام[١٣].

(لا في إلا[١٤] أن آذن لك[١٥])، أي[١٦]: إن قال: لا تخرج[١٧] إلا أن آذن[١٨] لك[١٩]، لا يشترط لكل خروج إذن[٢٠]، لأن إلا أن للغاية مثل: إلى أن، فإذا أذن[٢١] مرة انتهى الحرمة.

ويمكن أن يراد: إلا وقت إذني بأن يجعل المصدر[٢٢] حيناً فيجب لكل خروج إذن[٢٣].

---

(١) في: (ك): لو.

(٢) في: (ب)، (د): تجب.

(٣) في: (د): عندنا.

(٤) في: (ب)، (د)، (و)، (ي)، (ك): يكون.

(٥) في: (ط): تصدق.

(٦) في: (ط): والمعنى.

(٧) وهذا قول الرازي، وقيل: يصدق ديانه وقضاء، والأول: أوجه لأن معنى الاستطاعة في صحة الآلات والأسباب ظاهر. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١١٠/٥ ـ ١١١؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/١؛ المبسوط: ١٥٨/٨ ـ ١٥٩؛ اللباب والكتاب: ٢٠/٤؛ النقاية فتح باب العناية: ٢٦٥/٢ ـ ٢٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤٧/٢ ـ ٣٤٨؛ التلويح على التوضيح مع شرحه، التفتازاني: ٣٧٠/١ ـ ٣٧١.

(٨) في: (و): البر.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د): يخرج.

(١٠) في: (أ)، (د)، (و): يخرج.

(١١) في: (ي): بالإذن، وفي (أ)، (ك): بإذنه.

(١٢) في: (و): المستثنى.

(١٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١١١/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٣/٣؛ المبسوط: ١٧٣/٨؛ الكتاب واللباب: ٢٢/٤؛ الدر المختار: ٣٤٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ تحفة الفقهاء: ٤٤٨/٢ ـ ٤٤٩

(١٤) في: (د) أضاف: في.

(١٥) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك)، سقطت: لك.

(١٦) في: (أ) سقطت: أي.

(١٧) في: (أ) يخرج.

(١٨) في: (أ) يأذن.

(١٩) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) سقطت: لك.

(٢٠) فيكفي الإذن مرة واحدة. انظر: شرح فتح القدير: ١١٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٨/٢؛ الكتاب واللباب: ٢٢/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ المبسوط: ١٧٣/٨؛ تحفة الفقهاء: ٤٥٠/٢.

(٢١) في: (جـ) سقطت: أذن.

(٢٢) لأن: أن والفعل (أن آذن) في تأويل المصدر. انظر: شرح فتح القدير: ٥ /١١٢.

(٢٣) وهذا قول من ذهب إلى أن صيغة (إلا أن آذن لك) مثل صيغة (إلا بإذني) في الحكم. انظر: بدائع الصنائع: ٤٤/٣؛ شرح فتح القدير: ١١٢/٥؛ المبسوط: ١٧٣/٨؛ تحفة الفقهاء: ٤٥٠/٢؛ معجم القواعد العربية: ٩٤، ١٧٢.

وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت لمريدة خروج أو ضرب عبد فعلهما فوراً.
وفي إن تغديت بعدما قال: تعال تغد معي تغديه معه، وكفى مطلق التغدي إن ضم اليوم.

والجواب[١]: أنه إذا أذن مرة فخرج ثم خرج[٢] مرة أخرى بلا إذن:

ـ فعلى التأويل الأول: لا يحنث.

ـ وعلى[٣] الثاني: يحنث، فلا يحنث بالشك.

(وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت لمريدة خروج أو ضرب عبد فعلهما[٤] فوراً).

أي: شرط للحنث في إن خرجت، وإن[٥] ضربت فعلهما[٦] فوراً[٧].

[الحلف على الأكل والشرب والركوب]:

(وفي إن تغديت، بعد ما قال[٨]: تعال[٩] تغد[١٠] معي تغديه معه).

أي: شرط[١١] للحنث في: إن تغديت: تغدية[١٢] معه[١٣].

(وكفى مطلق التغدي إن ضم اليوم)، أي: كفى للحنث مطلق التغدي: إن قال[١٤] إن تغديت[١٥] اليوم، فإنه لو كان جواباً يكفي[١٦] قوله إن تغديت[١٧]، فلما زاد

---

(١) في: (ط): فالجواب.
(٢) في: (ز): فخرجت.
(٣) في: (جـ) أضاف: التأويل، وفي (ز): هذا التأويل.
(٤) في: (أ): فعليهما.
(٥) في: (د) أو بدل: وإن.
(٦) في: (أ): فعليهما. أي: لو أرادت المرأة الخروج فقال إن خرجت فأنتِ طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذا إن أراد الرجل ضرب عبده فقال له آخر إن ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه.
(٧) وهذه تسمى يمين فور، وقد تفرد الإمام أبو حنيفة في إظهار هذا القسم الثالث، فإن الأيمان كانت قسمان:
القسم الأول يمين مؤقتة بوقت معين، والقسم الثاني: يمين مؤبدة.
فأظهر أبو حنيفة هذا القسم الثالث: وهو يمين الفور وهي يمين مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى، تتقيد بالحال، وهي ما يكون جواباً لكلام يتعلق بالحال كالمثال الذي في النص.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٣/٥ ـ ١١٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٥٤٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ بدائع الصنائع: ١٣/٣.
(٨) في: (د)، (هـ) (و)، (جـ) حذفت: ما قال: وفي: (أ) أن يقال.
(٩) في: (ز): تعالي.
(١٠) في: (ز): تغدي.
(١١) في: (هـ): يشترط.
(١٢) في: (و): تغديته.
(١٣) فإن رجع إلى منزله وتغدى به لم يحنث، لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال، والمسؤول عنه: الغداء الحالي، فينصرف إلى الغداء الحالي لتقع المطابقة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١١٣/٥ ـ ١١٤؛ الدر المختار: ٣٤٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ بدائع الصنائع: ١٣/٣.
(١٤) في: (ب) حذفت: إن قال.
(١٥) في: (و) تغد، وفي (ي): غديت.
(١٦) في: (جـ)، (ي): لكفى
(١٧) في: (ي): إن غديت، وفي (ز) حذف (إن تغديت).

ومركب المأذون ليس لمولاه في حقِّ الحلف إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه.

اليوم[١] علم أنه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم، ولا يشترط للحنث التغدي معه[٢].

(ومركب[٣] المأذون[٤][٥] ليس لمولاه في حق الحلف، إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه).

أي: إن حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون:

- فإن كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لأن هذه الدابة ليست لزيد.
- وإن لم يكن عليه دين مستغرق:

ـ فإن نوى بدابة زيد[٦] دابته الخاصة لا يحنث.

ـ وإن نوى[٧] دابة هي ملك زيد أعم من أن يكون خاصة له، أو يكون[٨] دابة عبده المأذون فحينئذٍ[٩] يحنث[١٠].

وقال أبو يوسف رحمه الله[١١]: حنث[١٢] في الوجوه كلها إذا نواه[١٣].

---

(١) في: (هـ) أضاف: عليه.

(٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١١٤/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ بدائع الصنائع: ١٣/٣.

(٣) في: (ب) أضاف: العبد.

(٤) في: (جـ): مأذون.

(٥) المأذون: من الإذن وهو: فك الحجر، وإسقاط الحق.
فالعبد المأذون: هو الذي يتصرف بأهليته فلا تلزم سيده عهدته، فإذا أذن له في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع، قال السرخسي: (اعلم بأن الإذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعاً، ورفع المانع من التصرف حكماً، وإثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة إلا أن الكتابة لا زمة لأنها بعوض، والإذن لا يكون لازماً لخلوه عن العوض).
المبسوط: ٢/٢٥، وانظر: ملتقى الأبحر: ١٨٦/٢؛ أنيس الفقهاء: ٢٦٧.

(٦) في: (ط): سقطت: زيد، وفي (ي) أضاف: (زيد) آخر.

(٧) في: (ي) سقطت: نوى.

(٨) في: (أ): نكون.

(٩) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (د): فح.

(١٠) وهذا هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، وعلى قوله مشى الأئمة المصححون، فهو يرى أن العبد المأذون:
١ ـ إذا كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث من ركب دابته نوى ذلك أم لم ينو لأن سيده لا ملك له فيه.
٢ ـ إذا كان عليه دين غير مستغرق لرقبته وكسبه، أو لم يكن عليه دين، ولم ينو الحالف دابته لم يحنث.
٣ ـ إذا كان عليه دين غير مستغرق، أو لم يكن عليه دين أصلاً ونوى الحالف دابة هي ملك مولاه ولم يقصد خاصته حنث بركوب دابته، وذلك لأن الملك فيه للمولى، ويضاف للعبد عرفاً وشرعاً فتختل الإضافة إلى المولى فلابد من النية.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٤/٥ ـ ١١٦؛ الكتاب واللباب: ١٦/٤ ـ ١٧؛ المبسوط: ١٣/٩ ـ ١٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٤٩/٢؛ الفتاوى الهندية: ٨١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٨/٢.

(١١) في: (أ)، (ب): رح، وفي (ط) رحمه، وفي (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي): حذفت.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): يحنث، وفي (ك): بحنث.

(١٣) وهذه الوجوه هي:
ـ الوجه الأول: إذا كان عليه دين مستغرق، ونواه الحالف حنث وهنا تتحقق مخالفة أبي يوسف لأبي حنيفة، وذلك لأنه =

ويقيد الأكل من هذه النخلة بثمرها. وهذا البر بأكله قضماً.

وقال محمد رحمه الله[١] يحنث وإن لم ينو[٢].

(ويقيد[٣] الأكل من هذه النخلة بثمرها)، لأن المعنى الحقيقي مهجور حساً[٤].

(وهذا البر بأكله قضماً)[٥].

هـذا عنـد أبي حنيفـة[٦] رحمـه الله[٧][٨]، خـلافـاً لهمـا[٩]، بنـاء على أن اللفـظ إذا[١٠]

= مملوك للسيد، وإن استغرق دينه فيحنث بنيته.

ـ الوجه الثاني: إذا كان عليه دين غير مستغرق ونواه الحالف حنث، وهنا يوافق أبا حنيفة.

ـ الوجه الثالث: إذا لم يكن عليه دين أصلاً، ونواه، الحالف، وهنا يوافق أبا حنيفة. أيضاً..

ووجـه مـا ذهـب إلـيه أبو يوسف: أن دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده إلا أنه يضاف إلى العبد فتختل الإضافة إلى المولى فلا يدخل تحته مطلق الإضافة إلا بالنية.

انظـر: الهداية وشـرح فتح القدير والعناية: ١١٥/٥ ـ ١١٦، اللباب: ١٧/٤، فتح باب العناية: ٢٦٨/٢، المبسوط: ١٣/٩ ـ ١٤، ملتقى الأبحر: ٣٢١/١.

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي): حذفت.

(٢) الوجوه الناتجة عن ذلك هي:

ـ الوجه الأول: إذا لم يكن عليه دين أصلاً ونواه حنث، وهنا يوافق أبا حنيفة وأبا يوسف.

ـ الوجه الثاني: إذا كان عليه دين غير مستغرق ونواه حنث، وهنا يوافق أبا حنيفة، وأبا يوسف أيضاً.

ـ الوجه الثالث: إذا كان عليه دين مستغرق ونواه حنث، وهنا يوافق أبا يوسف ويخالف أبا حنيفة.

ـ الوجه الرابع: إذا لم يكن عليه دين أصلاً ولم ينوه حنث، وهنا يخالف أبا حنيفة وأبا يوسف.

ـ الوجه الخامس: إذا كان عليه دين غير مستغرق، ولم ينوه، حنث، وهنا يخالف أبا حنيفة وأبا يوسف أيضاً.

ـ الوجه السادس: إذا كان عليه دين غير مستغرق ولم ينوه، حنث، وهنا يخالفهما أيضاً.

ووجـه مـا ذهب إليه: اعتبار حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها، فقد انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته، وما في يد المأذون ملك السيد، وإن كان عليه دين مستغرق فيتحقق الحنث بركوبها. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٥/٥ ـ ١١٦؛ اللباب: ١٧/٤؛ المبسوط: ١٣/٩ ـ ١٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ فتح باب العناية: ٢٦٨/٢.

(٣) في: (أ): يتقيد.

(٤) ذلـك لأنـه أضـاف اليمين إلى ما لا يؤكل، وإذا ما تعذرت الحقيقة فإنه يصار إلى المجاز فينصرف إلى ما يخرج منه، وهو الثمر لأنه سبب له فيصلح مجازاً عنه.

انظـر: الهداية وشـرح فتح القديـر والعـناية: ١١٧/٥ ـ ١١٨؛ المبسوط: ١٨٠/٨؛ بدائع الصنائع: ٦٥/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/١؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٧/٢؛ الفتاوى الهندية: ٨٢/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٥٠/٢.

(٥) أي أكل عينها مقلية أو مطبوخة، ولا يقع ذلك على الخبز، وما يتخذ من الدقيق. انظر: تحفة الفقهاء: ٤٧٦/٢.

(٦) في: (هـ) بدل: أبي حنيفة: ح.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): حذفت.

(٨) إذا لم ينو شيئاً، وإذا نوى ذلك كان هذا الحكم عند الثلاثة، وقد صرح البعض أن قول أبي حنيفة هو الصحيح.

انظـر: شـرح فتح القديـر: ١٢٥/٥؛ الكتاب واللباب: ١٥/٤؛ بدائع الصـنائع: ٦١/٣؛ الـدر المختار: ٣٥٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ٨٦/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٩/٢

(٩) أي: لأبي يوسـف ومحمـد. انظـر: اللـباب: ١٥/٤؛ المبسـوط: ١٨١/٨؛ بدائع الصنائع: ٦١/٣؛ الفتاوى الهندية: ٨٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١؛ فتح باب العناية ٢٦٩/٢.

(١٠) في: (د)، (جـ)، (ك): إن.

وهذا الدقيق بأكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو.

كان[١] له معنى حقيقي مستعمل، ومعنى مجازي متعارف فأبو حنيفة رحمه الله[٢] يرجح المعنى الحقيقي، وهما يرجحان المعنى المجازي[٣].

فالمراد عندهما: أكل باطنه مجازاً فيحنث بأكله سواء كان بالقضم أو غيره[٤][٥]، فيعملان بعموم المجاز[٦].

(وهذا الدقيق بأكل خبزه، فلا يحنث لو استفه[٧] كما هو)[٨].

أي يحنث[٩] بأكل[١٠] ما[١١] يتخذ منه[١٢] كالخبز ونحوه، لأن المعنى الحقيقي مهجور[١٣] فيراد[١٤] المجازي[١٥].

---

(١) في: (ط) حذفت: إذا كان.

(٢) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): حذفت.

(٣) فالحنطة لها حقيقة مستعملة فهي تقلى وتغلى وتؤكل قضماً، وهي قاضية على المجاز المتعارف، وإن كانت الحقيقة أقل استعمالاً، ولا يراد من القضم هنا حقيقته وهو الأكل بأطراف الأسنان، وإنما المراد: أن يأكل عينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٥/٥؛ المبسوط: ١٨١/٨؛ بدائع الصنائع: ٦١/٣؛ الفتاوى الخانية: ٥٦/٢؛ اللباب: ١٥/٤، فتح باب العناية: ٢٦٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٥٣/٢؛ لسان العرب، مادة: (قضم): ٢٠٧/١١؛ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: ٢٢٠/١؛ التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج: ٤٩/٢.

(٤) في: (ز) سقطت: أو غيرها.

(٥) وقد ذكر أنه يروى عن محمد وأبي يوسف في أكله قضماً روايتان:
أحدهما: يفهم منها عدم الحنث في أكله قضماً.
والأخرى: يفهم منها الحنث بذلك، وقد صرح البعض بأن الرواية الثانية هي الصحيحة.
انظر: المبسوط: ١٨١/٨؛ بدائع الصنائع: ٦١/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٦/٢؛ اللباب: ١٥/٤.

(٦) في: (ط): المجازي.

(٧) السُّف لغة: أخذ الشيء اليابس غير ملتوت، أي غير معجون، وكل دواء يؤخذ غير معجون فهو سفوف..
انظر: مادة: (سفف) في: لسان العرب: ٢٨٢/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٣٤.

(٨) إلا أن ينوي ذلك فلا يحنث بخبزه لأنه نوى حقيقة كلامه.
وكونه لا يحنث لو استفه هو الصحيح، لأن هناك من قال: إنه يحنث باستفافه، لأنه حقيقة كلامه، ويرد عليه: بأنه وإن كان حقيقة كلامه إلا أنها حقيقة مهجورة، ولذلك يتعين المجاز ويسقط اعتبار الحقيقة. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٦/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٥/٤ ـ ١٦؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٩/٢؛ التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج: ٤٦/٢ ـ ٤٧؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ١٦١.

(٩) كلمة: (يحنث) من إضافة: (و).

(١٠) في: (هـ): يأكل.

(١١) في: (هـ): بما.

(١٢) في: (د): به.

(١٣) في: (ك) أضاف فيه: حساً.

(١٤) في: (ي) أضاف: به.

(١٥) انظر: المبسوط: ١٨٠/٨؛ بدائع الصنائع: ٦٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٥/٤ ـ ١٦؛ الفتاوى الهندية: ٨٦/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٧/٢؛ الفتاوى الخانية: ٥٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١.

وأكل الشواء باللحم لا بالباذنجان والجزر. والطبيخ بما طبخ من اللحم. والرأس برأس يكبس في التنانير، ويباع في مصر. والشحم بشحم البطن.

(وأكل[١] الشواء[٢] باللحم لا بالباذنجان والجزر[٣][٤]. والطبيخ[٥][٦] بما طبخ[٧] من اللحم[٨]. والرأس[٩] برأس يكبس في التنانير[١٠] ويباع في مصر)[١١][١٢]، عملاً بالعرف، فالأيمان[١٣] مبنية عليه[١٤]. (والشحم[١٥] بشحم البطن). هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[١٦]، و[١٧]عندهما يتناول[١٨] شحم[١٩] الظهر أيضاً[٢٠][٢١].

---

(١) في: (جـ): من كل بدل: وأكل، وفي (ز) حذف: أكل.

(٢) أي: يتقيد من حلف لا يأكل الشواء. انظر: الهداية: ١٢٧/٥؛ الكتاب: ١٨/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٨/٢؛ فتح باب العناية: ٢٦٩/٢.

(٣) في: (و)، (ك) سقط، لا الباذنجان والجزر.

(٤) إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وباذنجان أو غيره، فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه، الأصل فيها: أن الحقيقة تترك بدلالة العادة. انظر: المبسوط: ١٧٨/٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٢٨/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٩/٣؛ الكتاب واللباب: ١٧/٤؛ الفتاوى الهندية: ٨٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٨/٢؛ الدر المختار: ٣٥٣/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٩/٢؛ كشف الأسرار مع شرح نور الأنوار على المنار: ٢٦٧/١، ٢٧١.

(٥) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): الطبخ.

(٦) أي: يتقيد من حلف لا يأكل الطبخ. انظر: الهداية: ١٢٧/٥؛ الكتاب: ١٨/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٨/٢؛ فتح باب العناية: ٢٦٩/٢.

(٧) في: (هـ): يطبخ.

(٨) وذلك ما لم ينو غيره وذلك الحكم استحساناً، وفي القياس: يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ، ولكن الأخذ بالقياس يفحش، فإن المسهل من الدواء مطبوخ، ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحمل على أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ. بالماء دون المقلي، ولا شك أن المسألة ترجع إلى العرف، فالعرف في عصرنا الحاضر يختلف عن عرفهم في الطبيخ، ولذلك قال بعضهم: إن الطبيخ هو كل مطبوخ بالماء لأن العرف في عصرهم ذلك والأصل فيها ما ذكر في المسألة السابقة. انظر: المبسوط: ١٧٨/٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٢٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٩/٣؛ الكتاب واللباب: ١٧/٤ ـ ١٨؛ الفتاوى الهندية: ٨٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٨/٢؛ الفتاوى الخانية: ٥٨/٢؛ الدر المختار: ٣٥٣/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١؛ كشف الأسرار مع شرح نور الأنور على المنار: ٢٦٧/١ ـ ٢٧١.

(٩) أي: يتقيد من حلف لا يأكل الرأس. انظر: الهداية: ١٢٧/٥؛ الكتاب: ١٨/٤؛ فتح باب العناية: ٢٦٩/٢.

(١٠) معنى: يكبس في التنانير: أي يطم به التنور ويدخل فيه ويضغط. انظر: العناية: ١٢٧/٥؛ اللباب: ١٨/٤؛ فتح باب العناية: ٢٦٩/٢؛ لسان العرب، مادة: (كبس): ١٦/١٢؛ المعجم الوسيط، مادة: (كبس): ٧٧٣.

(١١) في: (أ): مصر.

(١٢) أي: مصر الحالف وبلده. انظر: اللباب: ١٨/٤؛ فتح باب العناية: ٢٦٩/٢؛ الدر المختار: ٣٥٤/٢.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): فإن الإيمان.

(١٤) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٢٧/٥؛ المبسوط: ١٧٨/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١.

(١٥) أي: يتقيد أكل الشحم. انظر: فتح باب العناية: ٢٧٠/٢؛ الهداية: ١٢٣/٥،

(١٦) في: (أ)، (ك) رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك) أضاف: أما.

(١٨) في: (ط) سقطت: يتناول.

(١٩) في: (جـ) سقطت: شحم.

(٢٠) في: (أ) سقط: أيضاً.

(٢١) وشحم الظهر، هو اللحم السمين، وهو الشحم المختلط باللحم والصحيح: ما ذهب إليه أبو حنيفة لأنه متعارف وإن أطلق القرآن على شحم الظهر اسم اللحم في قوله تعالى: ﴿... ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت =

والخــبز بخــبز البر والشعير لا خبز الأرز ببلد لا يعتاد. والفاكهة: بالتفاح والمشمش والبطيخ، لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار.

(والخبز[١] بخبز[٢] البر والشعير لا خبز[٣] الأرز ببلد[٤] لا يعتاد[٥][٦])[٧].

(والفاكهة[٨]: بالتفاح والمشمش والبطيخ، لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار[٩]).

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[١٠]، وعندهما: الرطب والرمان والعنب فاكهة[١١].

= ظهورهما ...﴾ [الأنعام: ١٤٦]، فالمستثنى من حبس المستثنى منه، وهذه حجة صاحبي أبي حنيفة، ولكن العرف عنده أولى من إطلاق القرآن.

انظر: النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٧٠؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٢؛ الدر المختار: ٢/٣٥٢؛ تحفة الفقهاء: ٢/٤٧٣؛ الفتاوى الخانية: ٢/٥٧؛ الفتاوى الهندية: ٢/٨٤؛ بدائع الصنائع: ٣/٥٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٥/١٢٣.

(١) أي: ويتقيد أكل الخبز. انظر: الهداية: ٥١٢٦؛ فتح باب العناية، ٢/٢٧٠.

(٢) في: (و): خبز.

(٣) في: (ك): بخبز.

(٤) في: (أ)، (و): ببلدة.

(٥) في: (جـ) بدل بلد لا يعتاد: (العراق)، وفي: (و): يعتاده.

(٦) في: (أ)، (ك) أضاف: فيه.

(٧) فالأمر يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، فعرف الخبز في بلد هو المعتبر في اليمين، وغالب البلدان عرف الخبز عندهم: هو خبز الحنطة أو الشعير، ولو عرف أهل بلد نوعاً آخر غيره اعتبر العرف في بلدهم، ولو نوى الحالف غير عرف بلده اعتبر ما نواه لأنه نوى ما يحتمل كلامه. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/١٢٦ ـ ١٢٧؛ بدائع الصنائع: ٣/٥٨؛ الكتاب واللباب: ٤/١٨؛ الدر المختار: ٢/٣٥٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٧٠.

(٨) أي: ويتقيد أكل الفاكهة. انظر: فتح باب العناية: ٢/٢٧٠؛ الهداية: ٥/١٢٨.

(٩) في: (ز): الخباز.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د): رح، وفي: (ط)، (ك): رحمه، وفي: (جـ)، (هـ)، (و)، (ز): حذفت.

(١١) الفاكهة: اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده، زيادة على الغذاء الأصلي، ويتنعم به وما ذكر من أصناف بعضها متفق عليه أنه فاكهة، وبعضها متفق على أنه ليس بفاكهة، وبعضها الثالث مختلف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه، وتفصيلها كما يلي:

ـ الصنف الأول: وهو المتفق على أنه فاكهة وهو: كالتفاح والمشمش والبطيخ، وكذا التين والخوخ، إذ يتحقق في هذه الأصناف معنى التفكه والتنعم وقد اعتبر البعض أن البطيخ ليس بفاكهة لأن يابسه ليس فاكهة.

ـ الصنف الثاني: وهو ما يتفق على أنه ليس بفاكهة، وهو: كالقثاء والخيار والجزر، وذلك لأنها لا تؤكل للتفكه فهي إدام تؤكل مع البقول.

ـ الصنف الثالث: وهو المختلف فيه، وهو كالعنب والرمان والرطب إذا لم يكن له نية.

١ ـ فهي عند أبي حنيفة ليست بفاكهة، وذلك:

أ ـ لأن الفاكهة للتلذذ بها دون الشبع، وهذه الأشياء تؤكل للتغذي والشبع.

ب ـ ولأن الفاكهة لا يختلف حكم يابسها عن رطبها، وهذه الأصناف يختلف حكم يابسها عن رطبها، فالرمان يؤخذ حبه للتداوي، ويابسه للتوابل، ويابس العنب والتمر أقوات.

٢ ـ وعند أبي يوسف ومحمد تعتبر فاكهة لأن معنى التفكه موجود فيها فهي من أعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها.

وقال مشايخ الحنفية: هذا اختلاف عرف وزمان، ففي زمن أبي حنيفة ليست بفاكهة، وفي زمنهم تعد فاكهة، ومنهم من صرح أن الفتوى على قولهما، وآخرون اعتبروا أن العبرة في ذلك للعرف. =

والشرب من نهر بالكرع منه، فلا يحنث لو شرب منه بإناء، بخلاف الحلف من مائه. وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر أتى بحال ولايته.

(والشرب[1] من نهر بالكرع[2] منه، فلا يحنث لو شرب منه بإناء).

هذا[3][4] عند[5] أبي حنيفة رحمه الله[6]، فإن عنده من لابتداء الغاية.

وعندهما: من[7] للتبعيض[8]، أي: لا يشرب من مائه[9].

(بخلاف الحلف من مائِهِ)[10].

(وتحليف الوالي[11] ليعلمه بكل داعر[12] أتى[13] بحال ولايته).

= انظر: بدائع الصنائع: ٣/٦٠ ـ ٦١؛ تحفة الفقهاء: ٢/٤٧٤ ـ ٤٧٥؛ الفتاوى الهندية: ٢/٨٨؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/١٢٩ ـ ١٣٠؛ المبسوط: ٨/١٧٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٥٤، مادة: (فكه) في: لسان العرب: ١٠/٣٠٩ ـ ٣١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٩٩، ولم أجد في هذين معنى أن التفكه هو التنعم قبل الطعام أو بعده.

(١) أي: ويتقيد الشرب إذا حلف: لا يشرب، انظر: فتح باب العناية: ٢/٢٧١.

(٢) الكرع لغة: من كرع في الماء أو الإناء: أي تناوله بِفِيهِ من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء.
انظر: مادة: (كرع) في: لسان العرب: ١٢/٧١ ـ ٧٢؛ المعجم الوسيط: ٧٨٣.

(٣) في: (ط) أضاف: واو.

(٤) في: (ب)، (ز)، حذفت هذا.

(٥) في: (و) حذفت عند.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د): رح، وفي: (و): اه، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): حذفت.

(٧) في: (أ) حذف: من.

(٨) وقد اعتبر أبو حنيفة من هنا لابتداء الغاية لتعذر حملها على التبعيض، إذ معنى النهر: المكان وليس الماء فهو مجرى الماء الذي يحفره عندما يسيل، أي: أن الشرب مبتدأ من هذا المكان، وهو يكون بوضع الفاه فيه. انظر: بدائع الصنائع: ٣/٦٦؛ مادة: (نهر) في: لسان العرب: ١٤/٣٠٢؛ المعجم الوسيط: ٩٥٧، وانظر معاني من في: شرح ابن عقيل: ٢/١٥.

(٩) وهذه المسألة فيها خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه:
فأبو حنيفة يرى أن الشرب من نهر يكون بفِيه من ذات النهر دون استخدام يده أو إناء، لأن هذا الشرب حقيقة مستعملة في الكرع فلا يصار إلى المجاز المتعارف، هذا إذا لم تكن له نيه، وقد صحح ماذهب إليه أبو حنيفة.
أما صاحباه فهما يريان أن الشرب من نهر يكون بالشرب منه كيفما كان بإناء أو بغيره لأن هذا هو المتعارف، فهذه كمسألة الحنطة في اعتبار الحقيقة المستعملة أو المجاز المتعارف.
انظر: المبسوط: ٨/١٨٧ ـ ١٨٨؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/١٣٦ ـ ١٣٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥٧؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٣؛ الكتاب واللباب: ٤/١٥؛ الفتاوى الهندية: ٢/٩٥؛ بدائع الصنائع: ٣/٦٦.

(١٠) وذلك لأنه بعد الاغتراف بقي منسوباً إليه، وهذا هو الشرط.
انظر: الهداية: ٥/١٣٦؛ الكتاب واللباب: ٤/١٥؛ الفتاوى الهندية: ٢/٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٣٥٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٧١.

(١١) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك): أضاف: رجلاً.

(١٢) الدَّعَر: الفساد والداعر، الخبيث المفسد، يقال: دعر دعارة: إذا فسد وفسق.
انظر: مادة: (دعر) في: لسان العرب: ٤/٣٥٢؛ المعجم الوسيط ٢٨٥.

(١٣) في: (أ) أضاف: البلدة.

والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا الغسل.

والقريب بما دون الشهر في ليقضين دينه إلى قريب، والشهر بعيد.

أي يتقيد[١] تحليف الوالي رجلاً ليعلمه بكل مفسد أتى البلد[٢] بحال ولايته[٣].

(والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا الغسل).

أي: إن[٤] حلف ليضربن زيداً يقيد[٥] بحال حياة زيد[٦]، ولو حلف لأغسلن زيداً[٧] لا يقيد[٨] بحال حياته[٩]

(والقريب بما دون الشهر). أي: يقيد القريب بما دون الشهر (في ليقضين دينه إلى قريب، والشهر بعيد)[١٠].

---

(١) في: (د)، (و): تقيد، وفي: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): يقيد.

(٢) في: (أ) البلدة

(٣) فلو عزل الوالي عن ولايته بطلت يمينه، ولا تعود بعودته، لأن غرض المستحلف دفع شر الداعر وغيره، فلا يفيد بعد زوال ولايته.

انظر: بدائع الصنائع: ٤٧/٢؛ اللباب والكتاب: ١٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٥/٢؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٢٠٣/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٨/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٢/٢.

(٤) في: (ط): لو.

(٥) في: (د)، (هـ): تقيد.

(٦) في: (أ) حياته.

(٧) في: (ط) حذفت: زيداً.

(٨) في: (أ)، (هـ)، (ك) يتقيد.

(٩) وذلك لأن الأفعال التي يقصد بها الحياة تتقيد بحال الحياة:

فالضرب: اسم لفعل مؤلف يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت.

والكسوة: يراد بها التمليك عند الإطلاق، ومنها الكسوة في الكفارة. وهذا لا يتحقق بالميت إلا إذا نوى به الستر.

والكلام: يراد به الإفهام، وهذا لا يتحقق من الميت إذ لا يسمع فلا يفهم.

أما الغسل: فهو الإسالة، ومعناه التطهير وهذا لا يتقيد بالحياة، فلو غسله بعد الموت يحنث في يمينه إذ يتحقق ذلك في الميت.

والأصل في ذلك: أن كل ما يختص بحال الحياة وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والكسوة و الدخول والجماع، وأما ما شارك فيه الميت الحي فلا يتقيد بحال الحياة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٨/٥؛ الكتاب واللباب: ٢٣/٤؛ المبسوط: ١٦/٩، ٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٣/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٧/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٣/٢.

(١٠) إلا أن ينوي بقوله: إلى قريب وإلى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى، ويدين فيما بينه وبين الله فيما فيه تخفيف فلا يصدق قضاءً.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٨/٥؛ الكتاب واللباب ٢٣/٤؛ المبسوط: ١٦/٩، ٢٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٧/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٣/٢.

وما اصطبغ به فإدام، وكذا الملح لا الشواء.

(و[١]ما اصطبغ[٢][٣] به فإدام[٤][٥]، وكذا الملح لا الشواء[٦]).

في المغـرب[٧]: «قـال ابـن[٨] الأنـباري[٩][١٠]: الإدام مـا يطيب الخبز، ويصلحه ويتلذذ به الآكل، وهو يعم المائع وغير المائع[١١] وأما الصبغ[١٢] فمختص[١٣] بالمائع[١٤]، وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به»[١٥].

---

(١) في: (هـ) حذفت: الواو.

(٢) في: (ي): اصطبخ.

(٣) اصطبغ: مـن صبغ، وهو ما يصطبغ به من الإدام، وصبغ اللقمة يصبغها صبغاً، دهنها وغمسها، وكل ما غمس فقد صبغ، فالصبغ الغمس والتلوين، واصطبغ مبني للمفعول، وهو افتعال من الصبغ، وثلاثيه: صبغ متعد إلى مفعول واحد، فإذا جاء الافـتعال مـنه كـان لازمـاً فلا يقال: اصطبغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بني الفاعل له، وإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه لذا يقال: اصطبغ به، ولا يقال: اصطبغ الخبز.
انظر: مادة: (صبغ) في: لسان العرب: ٢٨٠/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٠٦؛ شرح فتح القدير: ١٣٠/٥ ـ ١٣١.

(٤) في: (أ) فإنه إدام.

(٥) الإدام: من الأدمة، وهي الخلطة والموافقة والألفة والاتفاق، والإدام ما يؤتدم به مع الخبز، والأدم: ما يؤكل بالخبز أي شيء كان. انظر: مادة (أدم) في: لسان العرب: ٩٦/١؛ المعجم الوسيط: ١٠.

(٦) في: (ي) أضاف: والجبن.

(٧) المغْرِب: هوالمغـرب في اللغـة: للإمـام أبي الفتح ناصـر بـن عبد السيد المُطَرِّزي المتوفي سنة: ٦١٠هـ، وترتيبه على الحـروف، وهـو عـند الحنفـية ككـتاب الأزهـري والمصـباح المـنير عند الشافعية، وقد تكلم فيه عن الألفاظ التي يستعملها الفقهاء من الغريب، واسمه: المغرب في ترتيب المعرب، وقيل: أنه شرحه في كتاب أسماه: المعرب في شرح المغرب.
انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة: ١٧٤٧/٢، رقم: ١٣٢١٢.

(٨) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي): حذف: ابن.

(٩) ابـن الأنباري: هو: أبو بكر محمد بن القاسم بن بشار بن الأنباري، المقرئ النحوي، الإمام الحافظ اللغوي، ولد سنة: ٢٧٢ هـ، وكان يوصف بكثرة الحفظ، وغزارة العلم، من أعلم أهل زمانه باللغة والأدب، له عدة مؤلفات منها: الوقف والابتداء، وكـتاب: المشـكل، وغريب الغريب النبوي، والزاهر، والكافي وغيرها، وكان أبو القاسم بن محمد الأنباري محدثاً إخبارياً علامة من أئمة الأدب، توفي سنة: ٣٢٨هـ ببغداد عن ٥٧ سنة.
انظـر: سير أعـلام النبلاء: ٢٧٤/١٥ ـ ٢٧٩؛ الأعلام: ٣٣٤/٦؛ الفهرست، ابن النديم: ١١٢؛ تاريخ بغداد: ١٨١/٣ ـ ١٨٦؛ وفيات الأعيان: ٣٤١/٤ ـ ٣٤٣؛ مرآة الجنان: ٢٩٤/٢؛ شذرات الذهب: ٣١٥/٢ ـ ٣١٦؛ النجوم الزاهرة: ٢٦٩/٣.

(١٠) في: (أ) أضاف: رح.

(١١) في: (ز) سقطت: وغير المائع.

(١٢) في: (أ): الاصطباغ، وفي: (ز): الصبيغ.

(١٣) في: (أ): فيختص.

(١٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٣/١.

(١٥) اختلف فيما يدخل في معنى الإدام بين أبي حنيفة وصاحبيه:
أ ـ فمـا اتفقـوا عليـه أنه إدام: ما يصطبغ به الخبز عادة كاللبن والزيت والخل والعسل والملح وهو ما لا يؤكل وحده عادة، والمـلح لا يؤكـل وحده غالباً، وهو وإن لم يصطبغ به إلا أنه يذوب ويكون تبعاً. أما ما يؤكل وحده عادة كالبطيخ والعنب فهو ليس بإدام في الصحيح.
ب ـ ومـا اخـتلف فـيه: مـا يؤكل مع الخبزأحياناً ووحده أحياناً أخرى، مما له جرم كجرم الخبز، كالشواء واللحم والجبن والبيض:

ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه، أو من هذا الرطب واللبن فأكله تمراً أو شيرازاً. أو بسراً فأكل رطباً،

(ولا يحنث في لا يأكل[١] من هذا البسر[٢] فأكل[٣][٤] رطبه[٥]، أو من هذا الرطب أو[٦] اللبن فأكله[٧] تمراً أو شيرازاً[٨]).

(أو[٩] بسراً فأكل[١٠] رطباً)، أي: لا يحنث في لا يأكل بسراً فأكل[١١] رطباً[١٢].

واعلم[١٣]: أنه لا فرق بين قولنا: لا يأكل[١٤] هذا بسراً فأكله[١٥] رطباً، وبين قولنا:

= ١ ـ ذهب أبو حنيفة ورواية عن الإمام أبي يوسف إلى أنه ليس بإدام، لأن معنى الإدام من الموافقة والكمال في ذلك لا يتحقق فيما لا يؤكل بنفسه مقصوداً بل يؤكل تبعاً لغيره عادة، وإما ما يؤكل بنفسه مقصوداً فلا يتحقق فيه معنى الموافقة، وما لا يصطبغ يؤكل بنفسه فيختل فيه معنى الإدام، واللحم مما يؤكل وحده عادة.

٢ ـ وذهب محمد ورواية عن أبي يوسف إلى أن كل ما يؤكل بالخبز فهو إدام كاللحم والشوي والبيض والجبن، وذلك لأن الموافقة بين الخبز وبين هذه الأشياء في الأكل ظاهر، والناس يأتدمون به عرفاً وعادة، وبهذا القول أخذ الفقيه: أبو ليث، وقال: هو المختار، ومنهم من قال: أن عليه الفتوى، هذا إذا لم يكن له نية، وإلا فعلى ما نوى.

انظر بدائع الصنائع: ٥٧/٣؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٣٠/٥ ـ ١٣١؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٧/٢ ـ ٤٧٨؛ الفتاوى الهندية: ٨٨/٢؛ المبسوط: ١٧٧/٨؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٤/٢ ـ ٢٧٥.

(١) في: (د) ليأكلن.

(٢) البسر: الغض من كل شيء وهو التمر قبل أن يرطب لغضاضته، واحدته: بسره، والبسر: مالون ولم ينضج فإذا نضج فقد أرطب، قال الأصمعي: إذا اخضر حبه واستدار فهو خلال، فإذا عظم فهو بسر، فإذا حمرت فهي شِقْحَة، وقال الجوهري: البُسْر أوله: طلع ثم خلال ثم بلح ثم بُسْر ثم رطب ثم تمر.
انظر: مادة: (بسر) في: لسان العرب: ٤٠٥/١؛ المعجم الوسيط: ٣٥١.

(٣) في: (ب): فيأكل.

(٤) في: (جـ)، (ط)، أضاف: من.

(٥) الرُّطب: نضيج البُسْر قبل أن يتمر، واحدته رُطَبَة، وقال أبو حنيفة: الرطب: البُسر إذا انهضم فلان وحلا، وأرطب البُسْر: صار رطباً. انظر: مادة: (رطب) في: لسان العرب: ٢٣٧/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٥١.

(٦) في: (جـ)، (ز): واو.

(٧) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): فأكل، وفي (ك): فيأكل.

(٨) الشيراز: هو اللبن الخاثر إذا استخرج ماؤه، فهو لبن يغلى فيثخن جداً، ويصير فيه حموضة.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ١١٨/٥؛ فتح باب العناية: ٢٧٥/٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٥١/٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٣٨/١.

(٩) في: (أ) واو.

(١٠) في: (جـ): فأكله.

(١١) في: (هـ): فأكله.

(١٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٨/٥ ـ ١٢٠؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٠/٢؛ الكتاب: ١٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٥١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١؛ الفتاوى الهندية: ٨٣/٢.

(١٣) في: (جـ): فاعلم.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ط)، أضاف: من.

(١٥) في: (ز): فأكل.

أو لحمـــاً فـــأكل ســـمكاً. أو لحماً أو شحماً فأكل إلية، ولا في: لا يشتر رطباً فاشترى كِبَاسَة بُسْر فيها رطب.

وحنث لو حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو ولا بسراً فأكل مذنباً.

لا يـأكل بسـراً فأكله[1] رطباً، بناء على أن البسر والرطب من أسماء الأجناس، فإذا صار رطباً صار ماهية أخرى كما بينا[2]: في[3] لا يدخل بيتاً[4][5].

(أو لحماً فأكل سمكاً)، أي: لا يحنث في لا يأكل لحماً فأكل سمكاً[6].

(أو لحماً أو شحماً فأكل إِلْيَةً)[7].

(ولا[8] في لا يشتر رطباً فاشترى كباسة[9] بُسر فيها رطب)[10].

(وحنث لو حلف[11] لا يأكل رطباً أو بسراً، أو و[12]لا بُسراً[13] فأكل مذنباً[14]).

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): فأكل.

(٢) في: (أ) حذفت: كما بينا.

(٣) في: (جـ) حذفت: في.

(٤) في: (ك): داراً.

(٥) انظر: مسألة: لا يدخل بيتاً ص: ١٠٢.

(٦) والقياس: أنه يحنث، لأن القرآن سمى السمك لحماً في قوله تعالى: ﴿...لتأكلوا منه لحماً طرياً ...﴾ [النحل: ١٤]، وهي رواية شاذة عن أبي يوسف وعدم اعتباره لحماً من باب: الإستحسان وذلك لأسباب:
ـ السبب الأول: أن عرف الناس في اللحم لا يفهم منه السمك، وبائع السمك لا يسمى لحاماً.
ـ السبب الثاني: أن منشأ اللحم من الدم، والدم في السمك ضعيف فهو ناقص في معنى اللحمية لأن مطلق الاسم يتناول الكامل. هذا الحكم ما يلم ينو لحم السمك فإذا نواه فإنه يحنث.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٢١/٥؛ بدائع الصنائع: ٣٨/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٢/٢؛ المبسوط: ١٧٥/٨ ـ ١٧٦؛ الكتاب واللباب: ١٤/٤ ـ ١٥؛ الفتاوى الهندية: ٨٣/٢؛ الفتاوى الخانية: ٥٧/٢؛ الدر المختار: ٣٥٢/٢؛ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار: ٢٦٧/١ ـ ٢٦٨.

(٧) وذلك لأن الإلية نوع ثالث غير اللحم والشحم، لا تستعمل استعمالهما فلا يتناوله اللفظ معنى ولا عرفاً إلا إذا نوى ذلك فيعمل به لأنه من محتملات لفظه، وفيه تشديد عليه. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٥٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ٨٣/٢، ٨٤؛ المبسوط: ١٧٦/٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٢٤/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٨/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (ز): حذفت: لا.

(٩) الكِبَاسة: العَذَقُ التام بشماريخه وبسره، وهو من التمر بمنزلة العنقود من العنب، وجمعه كبائس.
انظر: مادة: (كبس) في: لسان العرب: ١٧/١٢؛ المعجم الوسيط: ٧٧٣.

(١٠) وذلك لأن الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الأكل، لأن الأكل يقع شيئاً فشيئاً.
انظر: الدر المختار: ٣٥٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٦/٢؛ الهداية: ١٢٠/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٣/٣.

(١١) في: (د) أضاف: في.

(١٢) في: (أ) حذف: الواو.

(١٣) في: (جـ)، (ك): (أو بسـراً أو ولابسـراً إلا رطباً)، وفي (ط): (أو بسراً ورطباً ولا بسراً)، وفي (ز) سقطت: (أو بسراً أو ولا بسراً).

(١٤) المذنب: التذنوب: البُسر الذي قد بدأ فيه الإرطاب من قبل ذنبه، وذنب البسرة وغيرها من التمر: مؤخرها، وذنبت البسرة =

....

أي: حلف لا يأكل رطباً فأكل مذنباً[(١)] و[(٢)]حلف لا يأكل بسراً[(٣)] فأكل مذنباً[(٤)] حنث عند أبي حنيفة رحمه الله[(٥)]، لأن المذنب بعضه رطب، وبعضه بسر: فمن أكله أكل[(٦)] الرطب والبسر[(٧)].

وقال في الهداية: «إن عندهما[(٨)] إذا حلف لا يأكل رطباً لا يحنث بالبُسر المذنب، وإذا[(٩)] حلف لا يأكل بُسراً لا يحنث بالرطب المذنب»[(١٠)(١١)].

وقد قال في المُغرب: «البُسر المذنِّب[(١٢)] وقد ذنب[(١٣)] إذا بدا الإرطاب من قبل ذنبه،

= فهي مذنِّبة: إذا بدت نكت من الإرطاب في البُسر من قبل ذنبها.

انظر: مادة: (ذنب) في: لسان العرب: ٦٣/٥؛ المعجم الوسيط: ٣١٦.

(١) في: (ز) سقطت جملة: (أي: حلف لا يأكل رطباً فأكل مذنباً).

(٢) في: (أ) أو.

(٣) في: (ب)، (هـ)، (ك): أو.

(٤) في: (ط) سقطت جملة: (وحلف لا يأكل بسراً فأكل مذنباً)، وفي (أ) أضاف: أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل مذنباً.

(٥) في: (أ)، (د): رح، وفي (ز): رحم، وفي (جـ): حذفت.

(٦) في: (أ) حذفت: أكل.

(٧) انظر: الهداية: ١٢٠/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١؛ الكتاب: ١٤/٤.

(٨) وقد اعترض شراح الهداية على أن محمداً مع أبي يوسف في مخالفة أبي حنيفة، لأن أكثر كتب الفقه المعتبرة عند الحنفية اعتبرت قول محمد مع أبي حنيفة، وأبا يوسف هو المخالف لهما.

انظر: شرح فتح القدير والعناية: ١٢٠/٥ ـ ١٢١؛ البناية: ٢٣٠/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٠/٣؛ اللباب: ١٤/٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٥٢/٢؛ فتح باب العناية: ٢٧٦/٢.

(٩) في: (جـ): وإن، وفي: (د): ولو.

(١٠) ونص الهداية في ذلك: (وقالا: لا يحنث في الرطب، يعني: بالبسر المذنب، ولا في البُسر بالرطب المذنب، لأن الرطب المذنب يسمى رطباً، والبسر المذنب يسمى بسراً فصار كما إذا كان اليمين على الشراء، وله: أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر، والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب...) فما نقله صدر الشريعة ليس هو نص الهداية وإنما ما يفهم من النص. الهداية: ١٢٠/٥.

(١١) وصورة المسألة كما قال ابن الهمام أربع: اثنان اتفاقيتان واثنان خلافيتان:

فالاتفاقيتان هما:

١ ـ إذا حلف لا يأكل رطباً مذنباً فإنه يحنث عندهم جميعاً.

٢ ـ إذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بُسراً مذنباً فإنه يحنث كذلك عندهم.

والخلافيتان هما:

١ ـ إذا حلف لا يأكل بُسراً فأكل رطباً مذنباً.

٢ ـ إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل بُسْراً مذنباً. ففي هاتين الحالتين يحنث عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يحنث عند أبي يوسف.

ووجه ما ذهب إليه: أن البسر المذنب لا يسمى رطباً، لأن الرطب فيه مقلوب وأن الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بُسراً، فلم يفعل المحلوف عليه فلا يحنث.

انظر: شرح فتح القدير والعناية: ١٢٠/٥ ـ ١٢١؛ بدائع الصنائع: ٦٠/٣؛ المبسوط: ١٨٤/٨؛ الفتاوى الهندية: ٨٢/٢ ـ ٨٣؛ اللباب: ١٤/٤؛ فتح باب العناية: ٢٧٦/٢.

(١٢) في: (ب)، (ي) أضاف: بكسر النون، وهي غير موجودة: في المغرب.

(١٣) في: (ز): ذنبه.

......

وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة»[١]

ولا شك أن الإرطاب ليس إلا من جانب واحد، وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة، فهذا الجانب[٢] هو الذنب.

إذا[٣] عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية: إن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس، أي: ما[٤] في ذنبه قليل رطب.

فأقول: أصناف التمر التي[٥] رأيناها من تمر بغداد[٦]، وفارس[٧] وكرمان[٨] يبدأ إرطابها[٩] من الجانب الذي ليس عليه[١٠] القمع، ففي غير هذه البلاد[١١] إن[١٢] كان يبدأ[١٣] الإرطاب من طرف القمع، كما[١٤] قال صاحب الهداية يكون صحيحاً، وإن لم يكن الإرطاب من جانب القمع فوجه صحته أن الرطب المذنب ما يكون أكثره رطباً.

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب: ٣١٠/١.

(٢) في: (و): أضاف: واو.

(٣) في: (هـ)، (و): فإذا.

(٤) في: (جـ) حذفت: ما.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت: التي.

(٦) بغداد: وتسمى مدينة السلام لأن السلام هو الله فأرادوا أنها مدينة الله: وهي من بلاد العراق، وقيل: تسمى مدينة السلام: لأن دجلة يقال له: وادي السلام، أول من جعلها مدينة أبو جعفر المنصور بعد أن خطها أبو العباس السفاح، وبدأ عمارتها سنة: ١٤٥ هـ، ومن ثم كانت عاصمة الدولة العباسية، قال الأنباري: أصل بغداد للأعاجم وقيل في تفسيرها أنها تعني: بستان رجل، أو تعني الصنم أعطاني، وفي لفظ بغداد ست لغات، وهي الآن عاصمة للعراق، تقع في النصف الشمالي للكرة الأرضية وتمتاز بحجمها السكاني الكبير وفيها كثير من الآثار الإسلامية وقد تعرضت للدمار عبر التاريخ عدة مرات.. انظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي: ٧٩/٥، الموسوعة العربية العالمية: ١١/٥، ١٣.

(٧) فارس: ولاية واسعة وإقليم فسيح، تشمل أرضها أجزاء من إيران وأفغانستان، وكانت موطناً لحضارة مزدهرة ومركزاً لإمبراطورية واسعة وهي إمبراطورية الفرس، وهي تقع جنوب غرب آسيا، وقد فتحها المسلمون في عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما حوالي عام ١٥ هـ. وكلمة فارس فارسية معربة أصلها: بارس، وبفارس أنهار كبار تحمل السفن، وبحيرات، وبها خمس آلاف قلعة. انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٤٦٢/٣، ١٨٠/١٧ وما بعدها.

(٨) كرمان: إقليم في الجزء الجنوبي الشرقي من إيران، مساحته: ١٩٢,٩٧٨ كيلومتراً مربعاً. عاصمة هذا الإقليم تقع على بعد ٨٠٠ كيلومتر إلى الجنوب الشرقي من العاصمة طهران. وتعتبر أكبر مركز لتصدير السجاد في إيران، يرتقي تاريخها إلى القرن الثالث للميلاد. فتحت في عهد عمر بن الخطاب. وكانت ذات أشجار وعيون وقرى وأنهار.
انظر: موسوعة المورد العربية، رمزي البعلبكي: المجلد الثاني، القسم الأول: ٩٦٤؛ مراصد الاطلاع: ١١٦٠/٣؛ الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي، إيران: عبد الفتاح محمد وهيبة: ٣٥٣/٥.

(٩) في: (ط): الإرطاب، وفي (و): إرطابها.

(١٠) في: (ط) سقط: (من الجانب الذي ليس عليه).

(١١) في: (جـ): البلدان.

(١٢) في: (د)، (ي): إذا.

(١٣) في: (أ)، (هـ)، (و): ابتداء.

(١٤) في: (أ)، (جـ)، (د)، (و)، (ط)، (ك): فما.

أو لا يأكل لحماً فأكل كبداً أو كرشاً أو لحم خنزير أو إنسان.

والبسر المذنب ما يكون أكثره بسراً ثم لما كان البسر من طرف القمع فرأس البسر ما يلي القمع، وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب هو[1] الطرف الآخر، فرأس الرطب طرفه الحاد[2]، وذنبه طرف القمع، فهذا[3] وجه صحته[4].

(أو لا يأكل لحماً فأكل كبداً أو كرشاً أو لحم خنزير أو إنسان).

[5]لا يحنث بأكل[6] الكبد والكرش في عرفنا، لأنهما في عرفنا[7] لم يغدا لحماً[8]، أما[9] لحم الخنزير والإنسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما[10][11].

---

(١) في: (ز): من.

(٢) في: (ي): الخارج وفي: (أ): الجار.

(٣) في: (جـ)، (ك): وهذا.

(٤) وهذا اعتراض من صاحب الكتاب على مسألة لغوية ذكرها صاحب الهداية وغيره، وهي تسمية الرطب الذي في رأسه قليل بسر بالرطب المذنب مع أن البسرية لا تكون بالذنب، وإنما بالرأس، لأن الإرطاب إنما يبدأ بالذنب ويمتد إلى الرأس، وهو جانب القمع والعلاقة، ثم توجيه منه لكلامهم.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ط)، (ك): أضاف: قيل.

(٦) في: (جـ) حذفت: بأكل.

(٧) في: (ز) حذفت: في عرفنا.

(٨) في: هذه المسألة خلاف عرفي:

١ ـ فمن كان العرف في بلده اعتبار الكبد والكرش من اللحم وبيعه مع اللحم يحنث بهما، إلى هذا ذهب الكرخي وهو عرف أهل الكوفة في زمانهم، وهو ما سار عليه صاحب المتن.

٢ ـ ومن كان العرف في بلده عدم بيع الكبد والكرش مع اللحم وعدم استخدامهما استخدام اللحم لا يحنث بأكله، وهو ما ذهب إليه الشارح، وقال: في عرفنا، ومنهم من اعتبر أن عليه الفتوى وحجة من قال بالحنث:

أ ـ أن الكبد والكرش يستخدم استخدام اللحوم، ويتخذ منه المرق.

ب ـ أن الكبد كامل في معنى اللحمية، فاللحم منشؤه من الدم، والكبد عينه دم.

انظر: المبسوط: ١٧٦/٨؛ بدائع الصنائع: ٥٨/٣؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٢٣/٥؛ الدر المختار: ٣٥٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٣/٢؛ الفتاوى الخانية: ٩٧/٢؛ الفتاوى الهندية: ٨٣/٢.

(٩) في: (أ) أضاف: واو.

(١٠) في: (و) أضاف: (إلا أن الفتوى على أنه لا يحنث بهما أيضاً).

(١١) في: هذه المسألة خلاف:

أ ـ فمن الحنفية كالكاساني والسرخسي والمرغيناني والسمرقندي من ذهب إلى أنه يحنث بأكل لحم الإنسان والخنزير، لكمال معنى اللحمية فيهما، وإن كان حراماً، واليمين قد تعقد للمنع من الحرام.

ب ـ ومن الحنفية كالزاهدي والعتابي وصاحب الكافي من ذهب إلى عدم الحنث بأكل لحمهما، وذلك لأن أكلهما ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، وذهب البعض إلى أن عليه الفتوى.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي: ١٢٢/٥؛ المبسوط: ١٧٦/٨؛ بدائع الصنائع ٥٨/٣؛ الفتاوى الهندية: ٨٣/٢؛ الفتاوى الخانية: ٥٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٧٣/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٦/٢ ـ ٢٧٧.

والغـداء: الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء منه إلى نصف الليل، والسحور منه إلى الفجر.

وفي إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى عيناً لم يصدق أصلاً.

(والغداء: الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر[١]، والعشاء منه إلى نصف الليل[٢]، والسحور: منه إلى الفجر[٣]).

(وفي إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى عيناً لم يصدق أصلاً).

أي[٤]: نوى ثوباً معيناً أو طعاماً معيناً[٥] أو شراباً معيناً[٦] لم[٧] يصدق قضاءً ولا ديانة، لأن المنفي ماهية[٨] اللبس ولا دلالة له[٩] على الثوب إلا اقتضاءً[١٠]، والمقتضى[١١]

---

(١) المـراد: الـتغدي، لأن الغـداء هـو عـين الطعام، والغداء لغة: من الغداة والغُدوة: وهي البكرة ما بين صلاة الغداة أي: الفجر وطلـوع الشـمس، فـالغداء هـو الطعـام الـذي يؤكـل في أول الـنهار والتغدي في عرف بعض البلاد يمسى فطوراً إلى ارتفاع الضـحى الأكـبر، فالألفـاظ تتـبع عرف البلاد في التسمية، والعرف في عصرنا نحن تسمية طعام الصباح بالفطور، أما الغداء فغالباً يكون من بعد صلاة الظهر إلى المغرب.

انظـر: مـادة: (غـدا) في: لسـان العرب: ٢٦/١٠ ـ ٢٧؛ المعجم الوسيط: ٦٤٦؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٣٢/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٩/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٣/٤؛ الدر المختار: ٣٥٥/٢؛ الفتاوى الخانية: ٥٤/٢؛ الفتاوى الهندية: ٩١/٢.

(٢) المـراد بالعشـاء: التعشي، لأن العشاء هو عين الطعام، والعشاء لغة: أول الظلام من الليل، وقيل هو من صلاة المغرب إلى العـتمة، وأمـا العَشِيُّ: فهو من زوال الشمس، وصلاة العشي، هي الظهر والعصر، فالعشي: ما بين زوال الشمس إلى وقت غروبها، كل ذلك عشي، فإذا غابت الشمس فهو العشاء.

والظاهر أن اعتبار العشاء من زوال الشمس إلى نصف الليل هو جمع بين معنى العشي والعشاء أو أن ذلك يرجع إلى معنى التعشـي في عصرهم ولذا ذكر بعضهم أن العرف في العشاء: من صلاة العصر، وفي عصرنا نحن يختلف معنى العشاء، فهو غالباً لا يكون إلا بعد صلاة المغرب إلى منتصف الليل.

انظـر: مـادة: (عشـا) في: (لسان العرب): ٢٢٨/٩؛ المعجم الوسيط: ٣ ـ ٦؛ وانظر: الدر المختار: ٣٥٥/٢؛ الفتاوى الهندية: ٩١/٢؛ بدائع الصنائع: ٦٩/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٣/٤؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٣/١.

(٣) السحور يـراد بـه: التسحر لأن السحور هو عين الطعام، والسَّحْر والسَّحَر، هو آخر الليل قبيل الفجر، وقيل: هو من ثلث الليـل الأخـير إلى طلـوع الفجـر، وقـد أطلـق على التسحر الأكل الذي من نصف الليل إلى الفجر بالسحور لقربه من وقت السـحر. انظـر: مادة: (سحر) في: لسان العرب: ١٩٠/٦؛ المعجم الوسيط: ٤١٩؛ وانظر: الدر المختار: ٣٥٥/٢؛ ملتقى الأبحـر: ٣٢٣/١؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٣٢/٥؛ الكتاب واللباب: ٢٣/٤؛ النقاية: ٢٧٧/٢؛ الفتاوى الهندية: ٩٢/٢؛ بدائع الصنائع: ٦٩/٣.

(٤) في: (ط) أضاف: لو، وفي (أ)، (و)، (ك) أضاف: إن.

(٥) في: (ز) سقطت: (أو طعاماً معيناً).

(٦) في: (ي) حذف معيناً.

(٧) في: (هـ)، (و): لا.

(٨) في: (أ) ماهيته.

(٩) في: (ي) حذف: له.

(١٠) وذلـك لأن الـثوب والطعام والشراب غير مذكور تنصيصاً، وقيل: يصدق ديانة كما لو نوى كل الأطعمة، وذلك لأنه مذكور تقديراً وإن لم يذكر تنصيصاً. انظر: الهداية: ١٣٣/٥، الدر المختار وحشاية الطحطاوي عليه: ٣٥٥/٢.

(١١) المقتضـى: مـا استدعاه صـدق الكـلام أو صـحته مـن غير أن يكون مذكوراً في اللفظ، أي: الأمر غير المذكور اعتبر لأجل صدق الكلام أو صحته، ولولاه لا ختل أحدهما.

انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري: ٢٩٤/١.

ولو ضم ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين.

وتصـور الـبر شرط صحة الحلف، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، فمن حلف لأشربن ماء هذا الكوز اليوم، ولا ماء فيه، أو كان فصب في يومه لا يحنث.

لا عموم له[1]، فلا يصح فيه نية التخصيص[2].

(ولو ضم ثوباً أو طعاماً أو شراباً[3] دين).

أي: صدق ديانة لا قضاء، لأن اللفظ عام[4] فنية التخصيص خلاف[5] الظاهر، فلا[6] يصدق في القضاء[7].

[الحلف على المستحيل عقلاً أو عادة]:

(وتصـور[8] الـبر شـرط صـحة الحلف، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله[9][10] فمن[11] حلف[12] لأشربن ماء هذا الكوز[13] اليوم ولا ماء فيه، أو كان فصب في يومه لا يحنث).

اعلم: أن إمكان البر شرط صحة الحلف عند أبي حنيفة[14] ومحمد رحمهما الله[15].

سواء كان الحلف بالله تعالى[16]، أو بالطلاق أو بالعتاق[17].

---

(١) انظر مسألة: أن المقتضى لا عموم له في: فواتح الرحموت: ١/٢٩٤؛ كشف الأسرار، البزدوي ٢/٤٤٠ ومابعدها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٣/٦٨؛ الفتاوى الهندية: ٢/٩٣؛ النقاية: ٢/٢٧٧؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٣؛ الهداية: ٥/١٣٣؛ المبسوط: ٨/١٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٣) أي: لو ضم ثوباً في إن لبست، أو طعاماً في إن أكلت، أو شراباً في إن شربت. انظر: فتح باب العناية: ٢/٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٤) وذلك لأن معناه: لا آكل طعاماً ولا أشرب شراباً ولا ألبس ثوباً، وهو نكرة في سياق الشرط، فيعم كالنكرة في سياق النفي، لمآلها إلى كونها في سياق النفي، وهو من صيغ العموم. انظر: بدائع الصنائع: ٣/٦٨؛ فتح باب العناية: ٢/٢٧٨؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٥/١٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٢٥٦.

(٥) في (ز): بخلاف.

(٦) في (ب)، (د): ولا.

(٧) انظر: بدائع الصنائع: ٣/٦٨؛ الفتاوى الهندية: ٢/٩٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٣؛ الهداية: ٥/١٣٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٥٦؛ المبسوط: ٨/١٧٧.

(٨) التصور معناه: أن يكون ممكناً غير مستحيل. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢/٣٥٧؛ بدائع الصنائع: ٣/١١.

(٩) في (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت وفي: (أ): رح.

(١٠) ذكر الكاساني: أن من شرائط ركن اليمين بالله التي ترجع إلى المحلوف عليه، هو أن يكون المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة عند الحلف، وهذا شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل، وبقاؤها أيضاً متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا يبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله، وعند أبي يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين، ولا لبقائها، وإنما الشرط عنده أن تكون اليمين عنده على أمر في المستقبل. انظر: بدائع الصنائع: ٣/١١.

(١١) في: (جـ): ومن.

(١٢) في: (و) أضاف: والله.

(١٣) الكوز: إناء بعروة يشرب به الماء، وجمعه كيزان. انظر: مادة: (كوز) في: المعجم الوسيط: ٨٠٤.

(١٤) في: (ز) أضاف: رح.

(١٥) في: (أ)، (ز): رح، وفي: (ط): رحمهما، وفي: (جـ)، (هـ)، (ي) حذفت.

(١٦) في: (ز): تع، وفي: (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(١٧) في: (د)، (و)، (ك): العتاق.

وإن أطلق فكذا في الأول دون الثاني.

وعند أبي يوسف رحمه الله[١]: ليس بشرط[٢][٣]، فإن حلف والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه، أو حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم[٤] فامرأته طالق، ولا ماء فيه[٥] لا يحنث عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله[٦] يحنث.

وإن حلف وكان[٧] فيه ماء فأريق[٨] في اليوم فالحكم على[٩] ما ذكر[١٠][١١].

(وإن أطلق فكذا في الأول دون الثاني). أي: إن لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما، خلافاً لأبي يوسف، رحمه الله[١٢].

وإن[١٣] كان[١٤] فصب يحنث إجماعاً[١٥][١٦]، وذلك لأنه:

● إن لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أو لا[١٧].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ) (ك): رح، وفي: (ز)، (جـ)، (ي)، (ط): حذفت.

(٢) في: (جـ)، (د)، (ز)، (ي): شرط.

(٣) وسبب قولهما: أن اليمين إنما تعقد للبر، فلا بد من تصور البر ليمكن إيجابه، بينما يرى أبو يوسف: أن إمكان انعقاده موجباً للبر يظهر في وجوب الكفارة بالخلف، ويرد عليه: بأنه لو كان كذلك لوجب في الغموس الكفارة، إذ لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الخلف. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٣٩/٥ ـ ١٤٠.

(٤) في: (ز) سقط: (ولاماء فيه أو حلف ... هذا الكوز اليوم).

(٥) في: (جـ)، (ي) حذفت: ولا ماء فيه.

(٦) في: (ط): رحمه، وفي: (أ)، (ز): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ي): حذفت.

(٧) في: (أ) فكان.

(٨) أراق الماء ونحوه: صبه. انظر مادة: (ريق) في: المعجم الوسيط: ٦٧.

(٩) في: (أ)، (ب)، حذفت: على.

(١٠) في: (هـ)، (و)، (ك): ذكرنا.

(١١) وذلك سواء علم أن فيه ماء وقت الحلف أم لم يعلم في الأصح.

واعترض عليهما: بأن البر متصور في صورة الإراقة، لأن إعادة القطرات ممكن فكان متصوراً.

وأجيب: بأن البر إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم فلا يمكن القول بإعادة القطرات وشربها في ذلك الزمان. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٣٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٥٧/٢ ـ ٣٥٨؛ اللباب: ٢٤/٤؛ المبسوط: ١٨٠/٨، ٧/٩ ـ ٨؛ بدائع الصنائع: ١١/٣؛ الفتاوى الهندية: ٩٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٨/٢.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٣) في: (جـ): فإن.

(١٤) (ز) أضاف: فيه.

(١٥) الإجماع المراد به هنا اتفاق أصحاب المذهب بدليل ذكر خلافهم في الحالات الأخرى وبدليل قوله في الهداية عند إيراده لهذه المسألة (يحنث في قولهم جميعاً) الهداية: ١٣٩/٥٠.

(١٦) الإجماع لغة: الإعْدَادُ وإحْكَامُ النية والْعَزِيمَةُ عَلَى الأَمْرِ، وأيضاً: جَمْعُ الشَّيْءِ المتَفَرِّقِ.

الإجماع اصطلاحاً أصولياً هو: اتِّفَاقُ المجْتَهِدِينَ مِنْ هذِهِ الأُمَّةِ فِي عَصْرٍ عَلَى أَمْرٍ مِنَ الأُمُورِ. وألفاظ تعريفه عند المذاهب متقاربة.

انظر: مادة (جمع) في: لسان العرب: ٣٥٨/٢؛ المعجم الوسيط: ١٣٥، وانظر: كشف الأسرار، البزدوي: ٤٢٤/٣؛ شرح التلويح على التوضيح: ٨٩/٢؛ التقرير والتحبير في علم الأصول: ١٠٦/٣ ـ ١٠٧؛ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي: ٢٥٤/١ ـ ٢٥٥؛ روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي: ٦٧.

(١٧) وذلك لما ذكر من أن شرط اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تصور الوجود، والمعدوم في حالة إذا لم يكن في =

وفـي ليصـعدن السماء، أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً، أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته انعقد لتصور البر. وحنث للعجز. وإن لم يعلم فلا.

● وإن كان فيه ماء فإن ذكر اليوم فالبر إنما[1] يجب عليه في الجزء[2] الأخير[3] من اليوم.

فإذا صب لم يكن البر متصوراً[4][5]، فإن[6] لم يذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه إذا فرغ من التكلم لكن موسعاً[7] بشرط ألا يفوته في مدة عمره، والبر[8] متصور عند الفراغ من التكلم فانعقدت[9] اليمين[10].

وعند أبي يوسف رحمه الله[11]: يحنث في الكل، ففي المؤقت بعد مضي الوقت، وفي[12] غير المؤقت[13] يحنث في الحال[14].

(وفي ليصعدن السماء، أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً، أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته، انعقد[15] لتصور البر، وحنث للعجز، وإن لم يعلم[16] فلا).

= الكوز ماء غير متصور الوجود، ولا يختلف ذلك في المؤقت أو المطلق.
انظر: بدائع الصنائع: ٣/١١؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٥/١٣٩ ـ ١٤١.

(١) في: (ز) حذفت: إنما.

(٢) في: (ك): جزء.

(٣) في: (ب) الآخر.

(٤) وذلك لأن اليمين المؤقتة بوقت معين إذا هلك المحلوف عليه قبل الوقت، والحالف باق تبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر، وعند أبي يوسف لا يبطل ويحنث، وذلك لأن التأقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت، ولا يحنث قبله، وذلك لأن اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مؤقتة بوقت ممتد يتعين الجزء الأخير للبر، لأن الوقت ظرف له، فيلزم في جزء منه، ويتعين آخره.
انظر: بدائع الصنائع: ٣/١٢، حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢/٣٥٨، شرح فتح القدير: ٥/١٤١.

(٥) في: (جـ) أضاف: (وعند ذلك لم يبق كلية البر لعدم التصور، فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين، كما إذا عقدها ابتداء في هذه الحالة).

(٦) في: (ز): فإذا، وفي (أ)، (هـ): وإن.

(٧) في: (ي): متوسعاً.

(٨) في: (ز): فالبر.

(٩) فيما عدا (ز): فانعقد.

(١٠) وذلك لأن اليمين المقيدة يجب البر فيها في آخر الوقت، لأن التأقيت للتوسعة، أما اليمين المطلقة فيجب البر عند الفراغ من التكلم، فإذا ما انعقدت اليمين، لإمكان البر فيه اليمين المطلقة ثم هلك المحلوف عليه يحنث عند هلاكه لوقوع العجز عن تحقيقه.
انظر: بدائع الصنائع: ٣/١٢؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٥/١٤٠ ـ ١٤١؛ حاشية الطحطاوي: ٢/٣٥٨؛ فتح باب العناية: ٢/٢٧٨.

(١١) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٢) في: (ز)، حذف: في.

(١٣) في: (ك): مؤقت.

(١٤) انظر: الفتاوى الهندية: ٢/٩٥ ـ ٩٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٧٨؛ المبسوط: ٩/٨٠٧؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٣؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٥/١٣٩ ـ ١٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٣٥٨.

(١٥) في: (أ)، (و)، (ك) أضاف: اليمين.

(١٦) في: (ك): يكن عالماً، وفي: (أ) يعلمه.

ومد شعرها، وخنقها وعضها كضربها

وفيه[١][٢] خلاف زفر[٣] رحمه الله[٤]، فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلاً عادة.

قلنا[٥]: هذه الأمور ممكنة في ذاتها[٦] فيكفي هذا لانعقاد اليمين[٧]، ويحنث في الحال بلا[٨] توقف[٩] إلى زمان الموت[١٠] للعجز عادة[١١]. وإنما قلنا عالماً[١٢] بموته لأنه ح[١٣] يراد قتله بعد إحياء الله تعالى[١٤]، وهو ممكن غيرواقع، فينعقد اليمين، ويحنث في الحال[١٥].

أما إذا لم يكن عالماً بموته فالمراد القتل المتعارف، ولما كان ميتاً كان القتل المتعارف ممتنعاً فصار كمسألة الكوز[١٦].

(ومد شعرها، وخنقها، وعضها كضربها[١٧]).

---

(١) في: (جـ): ففيه.

(٢) في: (ي) أضاف: أي: لا ينعقد.

(٣) في: (ز): لزفر.

(٤) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٥) في: (د) أضاف: واو.

(٦) وذلك كصعود الملائكة إلى السماء، وانقلاب الحجر إلى ذهب من باب المعجزات أو الكرامات التي تكون لبعض الأولياء، وقد تحقق بعض هذه المستحيلات عادة في العصر الحالي فقد أمكن صعود البشر إلى السماء بالطائرات والصواريخ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٤١/٥ ـ ١٤٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٥٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٣/١؛ فتح باب العناية: ٢٧٨/٢ ـ ٢٧٩؛ المبسوط: ٧/٩؛ بدائع الصنائع: ١٢/٣.

(٧) وذلك لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجابه تعالى يعتمد على التصور دون القدرة فيما له خلف لذا أوجب الصوم على الشيخ الفاني لإمكان التصور دون القدرة، والخلف هو الفدية أما زفر فقد ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة. انظر: حاشية الطحطاوي: ٣٥٩/٢؛ بدائع الصنائع: ١٢/٣؛ فتح باب العناية: ٢٧٩/٢.

(٨) في: (د): فلا.

(٩) في: (د): يتوقف.

(١٠) هذا في اليمين المطلقة، أما المقيدة فلا يحنث إلا بمضي الوقت، إلا عند أبي يوسف. انظر: شرح فتح القدير: ١٤٢/٥؛ الدر المختار: ٣٥٩/٢؛ فتح باب العناية: ٢٧٩/٢؛ الفتاوى الهندية: ٩٧/٢؛ المبسوط: ٧/٩ ـ ٨.

(١١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤١/٥ ـ ١٤٢؛ الكتاب واللباب: ٢٤/٤؛ المبسوط: ٦/٩؛ بدائع الصنائع: ١١/٣ ـ ١٢؛ الفتاوى الهندية: ٩٧/٢؛ الدر المختار: ٣٥٩/٢.

(١٢) في: (أ) سقط عالماً.

(١٣) يعني حينئذ.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك)، (ز): تع.

(١٥) في: (ك) أضاف: بلا توقف.

(١٦) وذلك بالخلاف المذكور فيها بين أبي حنيفة ومحمد، وبين أبي يوسف رحمهم الله، فعنده: ينعقد اليمين، ويحنث به، وعندهما: لا تنعقد اليمين، ولا يحنث بها، ولا كفارة. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٧/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٣/١؛ المبسوط: ٦/٩ ـ ٧؛ بدائع الصنائع: ١١/٣ ـ ١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٥٩/٢.

(١٧) أي إن من حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث، وذلك لأن الضرب فعل مؤلم وقد تحقق الإيلام بهذه الأشياء. وعن بعض المشايخ: أنه ينبغي أن لا يحنث بذلك، لأنه لا يتعارف أن ذلك ضرب، وقيل: لا يحنث في حال الملاعبة، لأنه يسمى ممازحة لا ضرباً، ومنهم من صحح ذلك. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٦/٥؛ المبسوط: ١٨/٩؛ الفتاوى الخانية: ١١١/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٢/٢.

وقطنٌ مُلِكَ بعد إن لبِسْت من غزلك فهدي، فغزلته ونُسِجَ ولُبس هديٌ.

[حكم الحلف على اللبس والحلي]:

(وقطن مُلِك[١] بعد إن لبست من غزلك فهدي، فغزلته ونسج[٢] ولبس[٣] هدي[٤]).

و[٥]قطن[٦]: مبتدأ، وهدي[٧]: خبره. ومعنى الهدي: ما يهدى[٨] إلى مكة ليتصدق[٩][١٠].

وعندهما: إن كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب أن يهدى إلى مكة[١١]، وإن[١٢] لم يكن القطن ملكه[١٣] يوم الحلف لا[١٤].

---

(١) في: (أ)، (و): ملكه، وفي (ي): مالك.

(٢) في: (ب)، (د)، (ط): فنسج.

(٣) في: (و): أضاف: (يجب أن يهدي إلى مكة وإن لم يكن القطن إلى).

(٤) في: (ك): فهدي.

(٥) في: (أ)، (ط): حذفت الواو.

(٦) في: (ي): أضاف: قوله.

(٧) في: (ك): فهدي.

(٨) في: (و): هدي.

(٩) في: (أ)، (هـ): للتصدق.

(١٠) معنى هدي لغة: ما أهدي إلى مكة من النعم أو غيره من مال أو متاع، يقال: ما لي هدي إن كان كذا، وهي يمين. انظر، مادة: (هدي) في: لسان العرب: ٦٢/١٥؛ المعجم الوسيط: ٩٧٨ ـ ٩٧٩.

(١١) في: (جـ) سقط من: (وعندهما ... إلى مكة).

(١٢) في: (ط): فإن.

(١٣) في: (ي) حذفت: ملكه.

(١٤) وهذه المسألة ذات وجهين:

ـ الوجه الأول: يتفق فيه أبو حنيفة مع صاحبيه، وهي: ما إذا كان مالكاً القطن عند الحلف، فإنه يجب عليه الهدي.

ـ الوجه الثاني: يختلف فيه أبو حنيفة مع صاحبيه: وهي: ما إذا لم يكن مالكاً القطن عند الحلف:

١ ـ فعند أبي حنيفة يجب الهدي.

٢ ـ وعندهما: لا يجب الهدي.

● ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن غزل المرأة يكون عادة من قطن الزوج، لأن العادة أن يشتري القطن وتغزله هي في البيت، فيكون المغزول مملوكاً له، والمعتاد هو المراد بالألفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب، كأنه قال: إن لبست ثوباً أملك بسبب غزلك قطنه فهو هدي، ولا حاجة إلى تقدير ملك القطن، وإن كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل إلا إذا كان القطن مملوكاً له، وحينئذ لا فرق بين أن يملك القطن في حال الحلف أو بعد ذلك، ولهذا يحنث إذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر، لأن القطن لم يذكر.

● ووجه ما ذهب إليه صاحبا أبي حنيفة: أن النذر إنما يصح فيما يملك الإنسان، أو ما يكون مضافاً إلى سبب الملك، واللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك لأن غزلها يكون من قطنه ومن غير قطنه.

ومنهم من أفتى بقول صاحبي أبي حنيفة لأن العرف في بلادهم أن تغزل المرأة من قطن نفسها، وبذلك لا يوجد سبب النذر، وهو الإضافة إلى الملك أو سببه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٩/٥ ـ ١٩١؛ الفتاوى الهندية: ١٢٤/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٠/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١ ـ ٣٢٧.

وخاتم حلي ذهب لا خاتم فضة. وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي، وبه يفتى.
ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث، لا من جعل فوقه فراشاً آخر. أو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير فوقه.

(وخاتم حلي ذهب لا خاتم فضة)(١).

(وعندهما: عقد لؤلؤ لم يرصع حلي. وبه يفتي)(٢).

[الحلف على الجلوس والنوم]:

(ومن حلف لا ينام على هذا(٣) الفراش فنام على قرام(٤) فوقه حنث، لا من جعل فوقه فراشاً آخر). لأن القرام تبع للفراش(٥)، لا الفراش الآخر(٦).

(أو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير فوقه(٧))، حيث(٨) لا يحنث، لأنه لم يجلس على الأرض.

---

(١) أي: من حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم ذهب فهو حلي لا خاتم فضة.
ولا يحنث من يلبس خاتم الفضة لأنه ليس بحلي عرفاً ولا شرعاً، حتى أبيح استخدامه للرجال. وقال مشايخ الحنفية: إن هذا إذا لم يكن مصوغاً على هيئة خاتم النساء، بأن كان له فص، فإن كان حنث لأنه لبس النساء، وإنما يراد به الزينة لا التختم، وقيل: لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩١/٥؛ المبسوط: ٢٩/٩ ـ ٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨١/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٩/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢٧/٢.

(٢) وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وأما ما ذهب إليه أبو حنيفة: فهو أن عقد اللؤلؤ غير المرصع لا يعد حلياً.
ووجه ما ذهب إليه: أنه لا يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبنى الأيمان على العرف.
ووجه ما ذهب إليه الصاحبان: أن عقد اللؤلؤ غير المرصع حلي حقيقية، وقد سماه القرآن حلياً في قوله تعالى: ﴿... وتستخرجوا منه حلية تلبسونها ...﴾ [النحل: ١٤]. والظاهر أن هذا الاختلاف منشؤه اختلاف العرف في عصر كل منهم، فقد كان العرف في عصر أبي حنيفة أن لا يعد عقد اللؤلؤ غير المرصح حلياً، بينما كان في عصرهما يعد كذلك.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩١/٥؛ المبسوط: ٣٠/٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٧/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨١/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٠/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢٧/٢.

(٣) في: (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت هذا.

(٤) القرام هو: ثوب من صوف ملون فيه ألوان من العهن، وهو صفيق يتخذ ستراً، وقيل هو الستر الرقيق، والقرم: ستر فيه رقم ونقوش، وقيل: هو ثوب من صوف غليظ جداً يفرش في الهودج، وقيل: هو الستر الرقيق وزاء الستر الغليظ.
انظر: مادة: (قرم) في: لسان العرب: ١٣١/١١ ـ ١٣٢؛ المعجم الوسيط: ٧٣٠.

(٥) ولما كان تبعاً له صار من نام عليه كمن نام على الفراش، لأن العادة النوم على الفراش فوقه ما يستره. انظر: شرح فتح القدير: ١٩٢/٥؛ اللباب: ٢٠/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٧/٢؛ حاشية الطحطاوي: ٣٨١/٢؛ فتح باب العناية: ٢٨٠/٢.

(٦) وذلك لأن: مثل الشيء لا يكون تبعاً له، فقطع النسبة عن الأول.
وقد روي عن أبي يوسف رواية أخرى غير ظاهرة: أنه يحنث، لأن يسمى نائماً على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تابعاً للآخر. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٢/٥؛ بدائع الصنائع: ٧١/٣ ـ ٧٢؛ الكتاب واللباب: ٢٠/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٦/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢٧/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨١/٢.

(٧) في: (د)، (هـ) سقط: فوقه.

(٨) في: (ي) سقطت: حيث.

ولو حال بينه وبينها لباسه حنث.

وكمـــن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه، بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه.

ولا يفعله يقع على الأبد، ويفعله على مرة.

(ولو حال بينه وبينها لباسه حنث)، لأنه جلس على الأرض، ولباسه تبع له[١].

(و[٢]كمن[٣] حلف لا يجلس[٤] على هذا[٥] السرير فجلس على بساط فوقه[٦])، لأن الجلوس على[٧] السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط، فالجلوس على البساط جلوس على السرير.

(بخلاف جلوسه[٨] على سرير آخر فوقه)، فإن الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير[٩].

(ولا يفعله[١٠] يقع على الأبد، ويفعله[١١]: على مرة).

اعلم أن قوله: لا يفعل[١٢] هذا في العرف سلب لقوله: يفعله، وقوله: يفعله[١٣] واقع على مرة، فقوله: لا يفعله[١٤] يكون للأبد[١٥][١٦].

---

(١) أما لو خلع ثوبه وجلس عليه فلا يحنث لارتفاع التبعية. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨١/٢؛ المبسوط: ٢٤/٩؛ بدائع الصنائع: ٧١/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٦/٢ ـ ٤٨٧؛ الفتاوى الهندية: ١٢٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٧/١؛ الكتاب واللباب: ١٩/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٠/٢،

(٢) في: (أ) حذف: واو.

(٣) في: (ز): لمن.

(٤) في: (ي): تجلس.

(٥) في: (جـ)، (د): حذفت: هذا.

(٦) في: (و) أضاف: حنث.

(٧) في: (أ) أضاف: في.

(٨) في: (هـ): جلوس.

(٩) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٢/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨١/٢؛ بدائع الصنائع: ٧٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٧/١؛ الفتاوى الهندية: ١٢٧/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٠/٢ ـ ٢٨١.

(١٠) أي: من حلف لا يفعل كذا. انظر: الهداية: ٢٠٢/٥.

(١١) أي: من حلف ليفعلن كذا. انظر: الهداية: ٢٠٢/٥.

(١٢) في: (و)، (ك): يفعله.

(١٣) في: (ط) حذفت: (وقوله: يفعله).

(١٤) في: (ط) حذفت: لا يفعله.

(١٥) في: (ب): على الأبد.

(١٦) وذلك لأن من قال: لا أفعل كذا مطلقاً عن الوقت فقد نفى الفعل مطلقاً فعم الامتناع عن الفعل في جميع الأوقات المستقبلة، ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة، وهو: كلام مثلاً، والنكرة في سياق النفي تعم كما سبق، فلو وجد الفعل مرة واحدة لم يكن النفي في جميع الأوقات ثابتاً.

وبعلـيَّ المشـي إلـى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة يجب حج أو عمرة مشياً، ودم إن ركب. ولا شيء بعلي الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشي إلى الحرم.

(وبعليَّ المشي إلى بيت الله تعالى[1] أو إلى الكعبة، يجب حج أو عمرة[2] مشياً، ودم إن ركب[3]).

(ولا شيء بعلي الخروج أو الذهاب إلى بيت[4] الله تعالى[5][6]، أو المشي إلى الحرم[7]).

[8]هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[9].

وأما عند أبي يوسف رحمه الله[10][11]: فيلزمه[12] حج أوعمرة مشياً[13].

= أما من حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة، لأن الملتزم فعل واحد غير معين، إذ المقام مقام إثبات فيبرأ بأي فعل يفعله.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٠٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨٥/٢؛ الكتاب واللباب: ٢٢/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٨/١.

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): حذفت وفي: (د): تع.

(٢) وإيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ من باب العرف، لأنه تعارف إيجاب أحد النسكين به فصار مجازاً لغوياً حقيقة عرفية، مثل لو قال: علي حجة أو عمرة.

ومنهم من قال: أن إيجاب الحج والعمرة بهذا من باب المجاز بذكر السبب، وهو المشي إلى بيت الله وإرادة المسبب.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٢/٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٨/٢؛ فتح باب العناية: ٢٨١/٢.

(٣) قالوا: والقياس: أنه لا يلزمه شيء، لأن التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة، وجواب هذا: بأن للحج مشياً فضيلة ليست للراكب ذكرها الرسول ﷺ في أحاديثه لذا اعتبر لفظه لإيجاب المشي لإحراز تلك الفضيلة، وقد وردت بعض الأحاديث لمن نذر الحج مشياً تفيد هذا الحكم يضيق المقام عن ذكرها هنا.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨١/٥ ـ ١٨٣، فتح باب العناية: ٢٨١/٢.

(٤) في: (ك): البيت.

(٥) في: (د): تع، وفي (ب)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): حذفت.

(٦) فإن أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٨١/٥ ـ ١٨٣، الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٨/٢، النقاية وفتح باب العناية: ٢٨١/٢، ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١.

(٧) في: (أ) أضاف: أو المسجد.

(٨) في: (د)، (ط): أضاف: واو.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(١٠) في: (ب)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١١) في: (أ)، (و) أضاف: (ومحمد رح)، وفي: (د) أضاف: (ومحمد).

(١٢) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ي)، (ك): فيلزم.

(١٣) والظاهر أن سبب الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في هذا اللفظ اختلاف العرف في كل عصر، ففي عصر أبي حنيفة لا يعتبر هذا اللفظ لإيجاب الحج أو العمرة، ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ، وفي عصرهما يعتبر ذلك، إضافة إلى أن الحرم شامل للبيت، وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره، بخلاف الصفا والمروة.

انظر: الهداية: ١٨٢/٥؛ فتح باب العناية: ٢٨٢/٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٨/٢.

أو المسجد الحرام أو الصفا أو المروة.

ولا يعتق عبد قيل له: إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بكوفة.

(أو المسجد الحرام[1] أو[2] الصفا[3] أو[4] المروة[5])[6].

(ولا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حر، فشهدا[7][8] بنحره[9] بكوفة[10]).

هذا عند أبي حنيفة[11] وأبي يوسف[12] رحمهما الله[13].

وأما[14] عند محمد رحمه الله[15] يعتق، لأنه قامت شهادتهما على أمر معلوم، وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج، وهو شرط العتق.

وقالا: هذا[16] شهادة على النفي[17][18].

(١) والمسجد الحرام كالحرم في الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، لذا كان الأولى إلحاق نص المتن في قوله: المسجد الحرام قوله: الحرم، وتأخير تعليق الشارح، وإشارته إلى الخلاف بعد المسجد الحرام، انظر: الهداية: ١٨٢/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١؛ فتح باب العناية: ٢٨٢/٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٨/٢.

(٢) في: (و)، (ك) أضاف: إلى.

(٣) الصفا: هو العريض من الحجارة الأملس، جمعه صفاة، وتثنيته صفوان، والصفا: أحد جبلي المسعى، وهو جبل بين بطحاء مكة والمسجد، وهو موضع بمكة.
انظر: مادة: (صفا) في: لسان العرب: ٣٧١/٧؛ المصباح المنير: ٣٤٤؛ المعجم الوسيط: ٥١٨/١.

(٤) في: (أ): واو.

(٥) المروة: واحدة مرو، والمرو: حجارة بيض براقة تكون فيها النار، وتقدح منها، وقيل: إنه حجر أبيض رقيق يذبح بها، ومروة المسعى: هي أحد رأسيه الذين ينتهي السعي إليهما.
انظر: مادة: (مرا) في: لسان العرب: ٨٩/١٣، ومادة: (مرو) في: المصباح المنير: ٥٧٠؛ المعجم الوسيط: ٨٦٥/٢.

(٦) وذلك لأن التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف. انظر: الهداية والعناية: ١٨٢/٥؛ الدر المختار: ٣٧٨/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨١/٢ ـ ٢٨٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١.

(٧) وفي: (أ): شهدا.

(٨) أي: شاهدان أتى بهما العبد. انظر: الهداية: ١٨٤/٥؛ الدر المختار: ٣٧٨/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢٠/٢.

(٩) أي: بأن السيد نحر أضحية العيد. انظر: الدر المختار: ٣٧٨/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢٠/٢؛ فتح باب العناية: ٢٨٢/٢.

(١٠) الكوفة هي: مدينة عراقية وأول عاصمة إسلامية بعد خروج الخلافة من المدينة المنورة في عهد أبي طالب. اختط المدينة وأسسها سعد بن أبي وقاص عام ١٧ هـ، وقد ظلت الكوفة مركزاً من مراكز الثقافة والعلم بين القرنين الثاني والثالث الهجريين، ونشطت فيها الحركة الفكرية، واتخذت فيها الدولة الإسلامية حاميات عسكرية. وقد نزل بها عدد كبير من الصحابة. انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٢٢٨/٢٠.

(١١) في: (جـ)، (د)، (ط)، (ك): أضاف: رح، وفي: (أ) حذف: أبي حنيفة.

(١٢) في: (جـ) بدل: عند أبي حنيفة وأبي يوسف: (عندهما).

(١٣) في: (أ) (ك): رح. وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك) رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٦) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): هذه.

(١٧) في: (أ) أضاف: والشهادة على النفي غير مقبولة.

(١٨) لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية، إذ التضحية لا تدخل تحت القضاء لأنه لا مطالب لها، وذلك لأن العبد =

وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم، لا لو ضم يوماً أو صوماً حتى يتم يوماً.

فنقول[١][٢]: النفي[٣] الذي يحيط[٤] به علم الشاهد هو[٥] مثل الإثبات على ما بُين في أصول الفقه في الترجيح[٦].

[الحلف على الصوم والصلاة]:

(وحنث بصوم ساعة بنية[٧][٨] في لا يصوم[٩]، لا لو ضم[١٠] يوماً أو صوماً حتى يتم يوماً)[١١].

فإن قلت: الصوم الشرعي: هو صوم[١٢] اليوم[١٣]، واللفظ إذا كان له معنى لغوي[١٤] ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي[١٥].

قلت: الشرع[١٦] قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى[١٧]: ﴿...ثم أتموا الصيام[١٨] إلى الليل...﴾[١٩]،

= لا حق له بها فيطلبه لأن العتق لم يعلق بها، وإذا بطلت الشهادة في التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصوداً، والشهادة على النفي باطلة. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٨٤/٥ ـ ١٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٨/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٢/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١؛ كشف الأسرار، النسفي: ١٠٠/٢.

(١) في: (و)، (ز)، (هـ): فنقول.

(٢) هذا اعتراض من صدر الشريعة على حجة أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يظهر منها ترجيحه لقول محمد رحمه الله، وقد رجحه أيضاً الكمال. انظر: الدر المختار: ٣٧٨/٢.

(٣) في: (و): نفي.

(٤) في: (هـ): محيط.

(٥) في: (د) حذفت (هو).

(٦) وقد ردَّ على هذا بأنه: وإن كان النفي لا يرد كله في الشهادة، إلا أنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً ودفعاً للحرج. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٨٥/٥؛ التوضيح، وشرحه، التلويح وشرحه: ٢٢٩/٢.

(٧) في: (و): بنيته.

(٨) أي: بنية الصوم. انظر: الهداية: ١٨٦/٥، المبسوط: ٣١/٩، حاشية الطحطاوي: ٣٧٨/٢.

(٩) لوجود الشرط، إذ الصوم هو: الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب، والإمساك المستمر تكرارٌ وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط. انظر: الهداية: ١٨٦/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٨/٢؛ فتح باب العناية: ٢٨٢/٢.

(١٠) في: (أ) صمت.

(١١) أي: لو حلف: لا يصوم صوماً أو يوماً، لا يحنث حتى يتم صوم اليوم.

(١٢) في: (د) سقط: صوم.

(١٣) الصوم شرعاً هو: ترك الأكل والشرب والوطء، من الفجر إلى الغروب مع نية من أهله. انظر: ملتقى الأبحر: ١٩٦/١؛ اللباب: ١٦٢/١؛ تحفة الفقهاء: ٥٢١/١؛ أنيس الفقهاء: ١٣٧.

(١٤) الصوم لغة: هو الإمساك عن الشيء أو الترك له، يقال للصائم صائم لإمساكه عن المطعم والمشرب والمنكح، ويقال: للصامت صائم لإمساكه عن الكلام. انظر: مادة: (صوم) في: لسان العرب: ٤٤٥/٧ ـ ٤٤٦؛ المعجم الوسيط: ٥٢٩؛ مختار الصحاح: ٣٧٤؛ ترتيب القاموس المحيط: ٨٧١/٢؛ القاموس الفقهي: ٢١٨ ـ ٢١٩.

(١٥) مرجع أصولي. انظر: كشف الأسرار، البزاوي: ١٧٥/٢ وما بعدها.

(١٦) في: (ب): الشرعي.

(١٧) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ك): تع.

(١٨) في: (ز): الصوم.

(١٩) سورة البقرة: من الآية ١٨٧.

وبركعة في لا يصلي، لا بما دونها، ولو ضم صلاة فبشفع لا بأقل، وبولد ميت في إن ولدت فأنت كذا. أو عتق الحي في: إن ولدت فهو حر، إن ولدت ميتاً ثم حياً.

فالصوم التام: صوم يوم[١]، فإذا قال: لا أصوم[٢] يوماً، أو لا أصوم صوماً يراد به: الصوم التام[٣].

(وبركعة، في: لا يصلي، لا بما دونها)[٤].

(ولو ضم صلاة[٥] فبشفع[٦] لا بأقل[٧])[٨].

[التعليق على الولادة]:

(وبولد ميت في إن ولدت فأنت كذا)[٩].

(أو[١٠] عتق الحي في إن ولدت[١١] فهو حر إن ولدت ميتاً ثم حياً)[١٢].

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[١٣]. وأما عندهما: فلا يعتق، لأن اليمين انحلت بولادة الميت.

---

(١) في: (ط): اليوم.

(٢) في: (ك): أضاف: غالباً.

(٣) أما في: لا أصوم يوماً فظاهر، وأما في لا أصوم صوماً فلأنه مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ولأن الصوم اسم لعبادة مقدرة شرعاً باليوم فينصرف إليه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٨٦/٥ ـ ١٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٨/٢ ـ ٣٨٩؛ بدائع الصنائع: ٣/ ٨٤ ـ ٨٥؛ المبسوط: ٣١/٩؛ تحفة الفقهاء: ٤٨١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٢/٢ ـ ٢٨٣.

(٤) هذا الحكم استحساناً، والقياس: أنه يحنث بجزء الركعة كما هو في الصوم.
وجه الاستحسان في ذلك: أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فما لم يأتي بجميعها لا يسمى صلاة، بخلاف الصوم، لأنه ركن واحد، وهو الإمساك، ويتكرر في كل أجزاء النهار. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٨٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٨٤/٣؛ المبسوط: ٣١/٩؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٠/٢ ـ ٤٨١؛ فتح باب العناية ٢٨٣/٢٠.

(٥) أي: لو حلف لا يصلي صلاة. انظر: الهداية: ١٨٨/٥.

(٦) أي: بركعتين، يقال: شفع الشيء: ضم مثله إليه، وجعله زوجاً، والشفع خلاف الوتر.
انظر: مادة: (شفع) في: لسان العرب: ١٥٠/٧ ـ ١٥١؛ المعجم الوسيط: ٤٨٧.

(٧) في: (ط): أقل وفي: (٢) بأقله.

(٨) لأنه يراد به الصلاة المعتبرة شرعاً، وأقلها: ركعتان للنهي عن البتيراء.
قيل: لا بد من الإتيان بالقعدة، لأن الصلاة لا تكون معتبرة شرعاً بدونها.
يرد عليه: بأن الركعتين عبارة عن صلاة تامة والقعدة ركن زائد شرعت للختم.
انظر: الهداية والعناية: ١٨٧/٥ ـ ١٨٨؛ بدائع الصنائع: ٨٤/٣؛ المبسوط: ٣١/٩؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٠/٢ ـ ٤٨١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٩/٢؛ التقاية وفتح باب العناية: ٢٨٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٢١/٢.

(٩) أي: قال لامرأته: إذا ولدت ولداً فأنت كذا، فولدت ولداً ميتاً حنث في يمينه، وذلك لأن الشرط ولادة الولد، والموجود ولد حقيقة وعرفاً وشرعاً، إذ تنقضي به العدة، والدم الذي بعده نفاس. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦١/٥ ـ ١٦٢، النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٣/٢، ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١، حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٣٦٦/٢ ـ ٣٦٧،

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ك): واو.

(١١) في: (د) أضاف: ولداً.

(١٢) أي: قال لها: إذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي وحده. انظر: الهداية: ١٦٢/٥.

(١٣) في: (ط): رحمه، وفي (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي (هـ): حذفت.

وفـي: ليقضـين ديـنه الـيوم، وقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقه، أو باعه به شيئاً وقبضه برّ، ولو كان ستوقة أو رصاصاً أو وهبه له لا.

قلنا: لم[١] تنحل[٢]، لأن قولـه: إن ولدت المراد به الحي، بقرينة قوله: فهو حر، فإن الميت لا يمكن حريته[٣].

[الحلف على قضاء الدين]:

(وفي ليقضين دينه اليوم[٤] وقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة[٥]، أو باعه به شيئاً وقبضه برّ[٦]. ولو كان[٧] ستوقة أو رصاصاً، أو وهبه[٨] له لا)[٩].

سيجيء في مسائل شتى من كتاب القضاء[١٠]:

---

(١) في: (ي): لا.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ): ينحل.

(٣) لأن الحرية لدفع تسلط الغير، وهي لا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كما إذا قال: إذا ولدت ولداً حياً صوناً لكلام العاقل عن اللغو، فإنه لو قال: إن ولدت ولداً ميتاً فهو حر كان لغواً. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٢/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٣/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١ ـ ٣٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٧/٢.

(٤) أي: من حلف ليقضين دينه اليوم، انظر: الهداية: ١٩٨/٥.

(٥) أي: مستحقة للغير، وهي التي استحقها مستحق بعد القضاء. انظر: حاشية الطحطاوي: ٣٨٣/٢؛ فتح باب العناية: ٢٨٤/٢؛ وسيأتي تفسيرها بعد قليل.

(٦) وذلك لأن الزيافة والنبهرجة عيب بالدراهم، والعيب في الجنس لا يعدم جنس الدراهم، لذا لو جعلت بدلاً في الصرف بالجياد، أو جعلت رأس مال سلم صح. وكذا لو قبض المستحقة للغير فقبضها صحيح، ولذا لو أجاز المالك قبضها جاز، أما إن باعه به شيئاً وقبضه رب الدين بر المديون في يمينه، لأن قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة، ولا فرق في المقاصة بين الدراهم وغيرها. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٨/٥ ـ ١٩٩؛ الكتاب واللباب: ٢٤/٤ ـ ٢٥؛ بدائع الصنائع: ٧٦/٣؛ المبسوط: ٢٤/٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٣/٢ ـ ٢٨٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨٣/٢.

(٧) في: (ز): كانت.

(٨) في: (أ) وهب.

(٩) وذلك لأن: الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم.
أما الهبة: فلأن الهبة إسقاط من صاحب الدين، والقضاء فعل المدين، فلا تتحقق المقاصة، وشرط البرفي هذا اليمين: القضاء.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٩/٥ ـ ٢٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨٣/٢ ـ ٣٨٤؛ الكتاب واللباب: ٢٥/٤؛ بدائع الصنائع: ٧٦/٣؛ المبسوط: ٢٤/٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٧/١.

(١٠) القضاء لغة: هو الحكم والفصل والقطع. وأصلها قضاي لأنها من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت والجمع الأقضية واسم الفاعل قاضي.
والقضاء لـه معان أخرى منها: إحكام الأمر وإمضاؤه والفراغ منه فيكون بمعنى الخلق وبمعنى العمل والصنع والتقدير، والقضاءُ: الحكم والأمر. وقضى أجله: بلغ ما حدد له منه، وقضى دينه أداه، والصلاة: أداها بعد وقتها إلى غير ذلك من معان.
والقضاء اصطلاحاً: عرف بعدة تعريفات: أشهرها: (أنه التزام الحكومات وفصل الخصومات وقطع المنازعات). وعرف أيضاً: (بأنها إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا). وبهذا التعريف خرج ما هو على خلاف الإجماع، وخرج ما ليس بحادثة، وما كان من العبادات.
وعرف أيضاً: (بأنه: الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً). فالمراد بالإلزام: التقدير التام، والمراد بالظاهر: احتراز عن الإلزام في نفس الأمر لأنه راجع إلى خطاب الله تعالى. والمراد بقوله بأمر ظن لزومه: ابتعاداً عن الجور والتشهي، ومعنى في الظاهر: أي الصورة الظاهرة. إشارة إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأثر الشرعي لا مثبت خلافاً لما يتوهم أنه مثبت.

وفي: لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرقاً، لا ببعضه دون باقيه،

أن[1] الزيوف[2]: ما يرده بيت المال[3]. والنبهرجة: ما يرده التجار[4]. والستوقة: ما غلب[5] غشه[6].

فالزيف[7] والنبهرجة: ما يكون الفضة غالبة[8] على الغش[9]، حتى يكون من جنس الدراهم، لكن يرد[10] للغش.

وفي المغرب قيل: الزيف[11] دون النبهرجة في الرداءة، لأنه يرده بيت المال، والنبهرجة يرده[12] التجار[13].

(وفي[14]: لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرقاً، لا ببعضه دون باقية)[15].

= انظر: مادة: (قضي) في: لسان العرب: ٢٠٩/١١؛ الصحاح: ٢٤٦/٦؛ المعجم الوسيط: ٧٤٢، وانظر: فتح باب العناية: ١٠٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٥٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٧٢/٣؛ البحر الرائق: ٢٥٤/٦؛ تبيين الحقائق: ١٧٥/٤؛ شرح فتح القدير والهداية: ٢٥٣/٧؛ أنيس الفقهاء: ٢٢٧ ـ ٢٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٥٠/٢.

(١) في: (و) لأن.

(٢) في: (أ)، (و)، (ط)، (هـ): الزيف.

(٣) الزيف: من وصف الدراهم، يقال: زاف الدرهم يزيف زيوفاً، فهو زيف، والجمع: زيوف، والزيف لا يرده التجار، ويجري فيه المعاملة، ولكن لا يقبله بيت المال، لأنه لا يقبل إلا الجيد غاية الجودة، وقيل: إن الزيف: ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب. انظر: مادة: (زيف) في: لسان العرب: ١٢٦/٦؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٣٨٣/٢؛ البحث ص: ٧٢٤ ـ ٧٢٥؛ شرح فتح القدير: ١٩٨/٥؛ اللباب: ٢٤/٤؛ فتح باب العناية: ٢٨٣/٢ ـ ٢٨٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٧٦/١ ـ ٣٧٧.

(٤) النبهرج لغة: كالبهرج، والدرهم البهرج: هو الذي فضته رديئة، وكل رديء من الدراهم وغيرها بهرج، وهو: تعريب نبهره فارسي، وقال ابن الأعرابي: الدرهم المبطل السكة، وكل مردود عند العرب بهرج ونبهرج، والبهرج أصله: الباطل الرديء من الشيء، وقيل: هو الذي فضته رديئة، وقيل: الغالب الفضة، وهو ما يرده التجار المستعصي منهم، ويقبله المتساهل، ويجري فيه التعامل، وقيل: هو ما يضرب في غير دار السلطان.
انظر: مادة: (بهرج) في: لسان العرب: ٥١٨/١؛ المغرب في ترتيب المغرب: ٩٢/١؛ الدر المختار: ٣٨٣/٢؛ شرح فتح القدير: ١٩٨/٥؛ الكتاب نفسه، باب القضاء، ص: ٧٢٤ ـ ٧٢٥؛ اللباب: ٢٤/٤؛ فتح باب العناية: ٢٨٤/٢.

(٥) في: (ك) أضاف: عليه.

(٦) الستوقة: ستق درهم سُتُّوق وسُتُوق: زيف بهرج لا خير فيه، وهو معرب، أصلها بالفارسية: مشته فعربت، وقال صاحب الكتاب في كتاب القضاء وكذا الطحطاوي: تعريب: سه توقة بالفارسية، وهو درهم داخله نحاس مطلي بالفضة، وهو ثلاث طبقات الوسطى: نحاس، ومن الجانبين: فضة، وقيل: الستوقة هي: المغشوشة غشاً زائداً، وهي غير مقبولة في التعامل، لأنها ليست من جنس الدراهم. انظر: مادة: (ستق) في: لسان العرب: ١٧٠/٦؛ شرح فتح القدير: ١٩٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨٣/٢؛ الكتاب نفسه، باب القضاء، ص: ٧٢٤ ـ ٧٢٥؛ اللباب: ٢٥/٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٨٢/١.

(٧) في: (ب)، (جـ): الزيوف.

(٨) في: (ك): غالباً.

(٩) في: (ز) سقط: الغش.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ط): ترد، وفي: (و): يرده.

(١١) في: (ب)، (جـ): الزيوف.

(١٢) في: (أ) أضاف: ما.

(١٣) انظر: المغرب في ترتيب المعرب، مادة: (زيف): ٣٧٦/١ ـ ٣٧٧، والكلام منقول بتصرف قليل.

(١٤) أي: وفي من حلف. انظر: الهداية: ٢٠٠/٥.

(١٥) لأن الشرط قبض جميعه لكن بوصف التفرق، لأنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به. =

أو كله بوزنين لم يتخللهما إلا عمل الوزن، ولا في إن كان لي إلا مائة فكذا، ولم يملك إلا خمسين.

(أو كله بوزنين لم يتخللهما[١][٢] إلا عمل الوزن[٣]).

(ولا[٤] في إن كـان لي إلا[٥] مائة فكذا[٦] و[٧]لم[٨] يملك إلا خمسين[٩])[١٠] على أن الاستثناء عندنا: تكلم بالباقي بعد الثنيا، وليس الاستثناء من النفي إثباتاً[١١].

فـإن قـولـه: إن كـان[١٢] لـي إلا مائـة فكـذا معناه[١٣]: ليس لي إلا مائة[١٤] فهي[١٥] لنفي ما[١٦] فوق المائة. وأما إثبات المائة فغير لازم عندنا.

= انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٢٠٠/٥ ـ ٢٠١؛ الكـتاب واللباب: ٢٥/٤؛ الفتاوى الهندية: ١٣٦/٢؛ بدائع الصنائع: ٧٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٤/٢ ـ ٣٨٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٤/٢.

(١) في: (جـ)، (ي): يخللهما.

(٢) في: (و): أضاف: العمل.

(٣) أي: لا يحنـث بقبض كلـه بوزنـين بشرط أن لا يتخللهما إلا عمل الوزن، وهذا استحسان، والقياس: أنه يحنث، وهو قول زفر، لوجود التفريق حقيقة. ووجه الاستحسان:
١ ـ أن المجلس جامع المتفرقات فكان الوزنان كالوزنة الواحدة.
٢ ـ أنـه قـد يعجـز عن قبض الكل بوزنة واحدة، فكان هذا القدر مستثنى. فإذا ماتشاغل بين الوزنين بعمل آخر حنث، لأنه بذلك يختلف مجلس القبض.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٢٠١/٥؛ الكـتاب واللـباب: ٢٥/٤؛ ملتقى الأبحـر: ٣٢٨/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٤/٢ ـ ٢٨٥.

(٤) أي: ولا يحنث. انظر: فتح باب العناية: ٢٨٥/٢.

(٥) أو سوى مائة أو غير مائة. انظر: ملتقى الأبحر: ٣٢٨/١؛ الدر المختار: ٣٨٥/٢؛ فتح باب العناية: ٢٨٥/٢.

(٦) أي: فعبده حر، أو: امرأته طالق. انظر: الهداية: ٢٠١/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٣٨/٢؛ فتح باب العناية: ٢٨٥/٢.

(٧) في: (جـ)، (هـ) حذفت الواو.

(٨) في: (أ)، (و)، (ك): لا.

(٩) أو حتى مائة فما دون، فإن ملك زيادة على المائة حنث.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٠١/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٨/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٥/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٣٨/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٥/٢٠.

(١٠) في: (جـ)، (ي) أضاف: هذا بناءً، وفي (و): أضاف: بناءً.

(١١) اختلف في هذه المسألة على مذهبين:
ـ المذهب الأول: يرى أن الاستثناء من النفي إثبات، وهو ما ذهب إليه جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة، وطائفة من الحنفية.
ـ المذهـب الـثاني يـرى أنـه لا حكـم فـيه أصـلاً لا نفياً ولا إثباتاً بل هو سكوت عنه، وإنما هو لبيان أن حكم الصدر على ما عداه من متناولاته، وإليه ذهب أكثر الحنفية. انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: ٣٢٧/١.

(١٢) في: (جـ) حذفت: كان.

(١٣) في: (جـ) حذفت: معناه.

(١٤) في: (ي) سقط: (فكذا معناه: ليس لي إلا مائة).

(١٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ك): فهو.

(١٦) في: (ي): سقط: ما.

ولا في لا يشم ريحاناً إن شم ورداً، أو ياسميناً، والبنفسج والورد على الورق.

[حكم الحلف على أنواع الورود]:

(ولا[1] في[2] لا يشم ريحاناً[3] إن شم ورداً أو ياسميناً[4])، لأن: الريحان ما لا ساق له، والورد والياسمين لهما ساق[5][6].

(والبنفسج والورد[7][8] على الورق). أي: ورق الورد دون أعجاز الورد التي عليها الورق[9][10].

* * *

(١) في: (ب): حذفت: لا.

(٢) أي: ولا يحنث، انظر: فتح باب العناية: ٢/٢٨٥.

(٣) اختلف في الريحان على عدة معان:
المعنى الأول: كل ما طاب ريحه من النبات.
المعنى الثاني: عند الفقهاء: الريحان: ما لساقه رائحة طيبة كما لورقة.
المعنى الثالث: في عرف أهل العراق: قيل: إنه اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة.
المعنى الرابع: قيل: هو اسم لما ليس له شجرة:
١ ـ لقوله تعالى: ﴿والنجم والشجر يسجدان﴾ ﴿والحب ذو العصف والريحان﴾ [الرحمن: ٦، ١٢].
٢ ـ ولأن الريحان يطلق على ما ينبت من بزرة مما لا شجر له، ولعينه رائحة مستلذة.
المعنى الخامس: وهو أن الريحان اختلف مفهومه فأصبح يطلق على معنى معين، وهو ريحان الجماجم.
انظر: مادة (روح) في: لسان العرب: ٥/٣٥٨؛ شرح فتح القدير: ٥/٢٠٦؛ المبسوط: ٩/٢٨؛ حاشية الطحطاوي:٢/٣٨٦؛ فتح باب العناية: ٢/٢٨٥.

(٤) الياسمين: كلمة فارسية معربة. وهو اسم يطلق على نحو مئتي نوع من الشجيرات المثمرة التي تنمو بصورة أساسية في المناطق المدارية وشبه المدارية وهي ذات ألوان مختلفة بيضاء أو صفراء أو قرنفلية، وربما تكون ذات رائحة عبقة.
انظر: مادة: (يسم) في: لسان العرب: ١٥/٤٥٠؛ الموسوعة العربية العالمية: ٢٧/٢٩٥.

(٥) في: (ز): ساق.

(٦) وقيل: يحنث، وقد قال ابن الهمام: إن الذي يعول عليه: هو إطلاقه على ما عرف في عصره، وهو نوع معين من الريحان، وهو ريحان الجماجم، وأرى أن هذا هو الأقرب للصواب، لأن العرف في عصرنا يطلقه على نوع معين من النبات فيجب أن لا يحنث إلا به. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٠٥ ـ ٢٠٦؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٣٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٨٥.

(٧) الورد: ما ينبت من الشجر، ولورقه رائحة مستلذة لا لساقه. انظر: العناية: ٥/٢٠٦؛ فتح باب العناية: ٢/٢٨٥.

(٨) أي: محمولان. انظر: فتح باب العناية: ٢٠/٢٨٥.

(٩) في: (ك): ورق.

(١٠) وقد جرى خلاف في حكم البنفسج، وهو خلاف عرف زمان ومكان:
١ ـ فمنهم من رأى أنه لو حلف لا يشتري بنفسجاً فهو على دهنه دون ورقة، فلا يحنث بورقه، وذلك لأن العرف في عصرهم: أن يسمى بائع الدهن بائع بنفسج، ولا يسمى بائع الورق بائع بنفسج.
٢ ـ وذكر الكرخي: أنه يحنث بالورق أيضاً وذلك تبعاً للعرف في عصره، وهي رواية عن أبي يوسف.
٣ ـ وفي عرف ابن الهمام: أنه يجب أن لا ينعقد إلا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلاً، وهو أقرب إلى العرف في عصرنا الحاضر.
أما الورد: فهو على الورق دون الدهن، إلا أن ينوي الدهن فيدين فيما بينه وبين الله تعالى.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٠٦؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٨؛ المبسوط: ٩/٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٨٦؛ بدائع الصنائع: ٣/٨٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٨٥.

باب: الحلف على القول:

وحنث في حلف لا يكلمه إن كلمه نائماً بشرط إيقاظه.

وفي إلا بإذنه إن أذن ولم يعلم به فكلمه.

وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه وكلمه.

(وحنث في حلف[1] لا يكلمه إن كلمه نائماً بشرط إيقاظه[2])[3].

(وفي إلا بإذنه)، أي: و[4]حنث في حلف[5][6] لا يكلمه[7] إلا بإذنه، (إن أذن ولم يعلم به فكلمه[8])؛ لأن الإذن إعلام فإن أذن ولم[9] يعلم فهذا لا يكون إذناً[10].

وعند أبي يوسف رحمه الله[11]: لا يحنث، لأن الإذن[12] الإطلاق[13][14].

(وفي[15] لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه وكلمه[16]).

---

(١) في: (د) حذف: حلف.

(٢) في: (ك): إيقاظ.

(٣) فإن لم يوقظه فالأظهر أنه لا يحنث، لأنه يصبح كمن ناداه من بعيد بحيث لا يسمعه، وعليه عامة مشايخ الحنفية، وفي بعض نسخ الأصل إشارة إلى أنه يحنث، لأنه أوقع الكلام في أذنه فصار كمن يكلم شخصاً وهو غافل عنه.
وقيل: إن المسألة على الخلاف، فعند أبي حنيفة يحنث لأنه يجعل النائم كالمنتبه. وعندهما لا يحنث.
انظر: المبسوط: ٢٢/٩؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤٣/٥ ـ ١٤٤؛ بدائع الصنائع: ٤٥/٣، ٤٨؛ الفتاوى الخانية ١٠٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٥٩/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٦/٢.

(٤) في: (ط) حذفت: الواو.

(٥) في: (ط) حذفت: حلف وفي: (أ) حلفه.

(٦) في: (ك)أضاف: أن.

(٧) في: (هـ): يكلم.

(٨) في: (هـ): وكلمه.

(٩) في: (و): فلم.

(١٠) في: (ك) أضاف: عندهما، وفي (و) أضاف: (هذا عند أبي حنيفة رحمه الله).

(١١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ي): حذفت.

(١٢) في: (أ)، (هـ)، (ط)، (ك): أضاف: هو.

(١٣) في: (ز): إطلاق.

(١٤) أي: إطلاق من الحظر السابق، والإطلاق يتم بالإذن كالرضا، وأجيب بأن الرضا من أعمال القلوب، ولا كذلك الإذن.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٤٥/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٥/٣؛ الدر المختار: ٣٦٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٧/٢؛ الفتاوى الهندية: ٩٧/٢.

(١٥) أي: وحنث. انظر: فتح باب العناية: ٢٨٧/٢.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط)، (ي)، (ك): فكلمه.

وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً.

وفي هذا حر إن بعته أو اشتريته إن عقد بالخيار.

(وفي[١] لا يكلم[٢] هذا الشاب فكلمه شيخاً)، لأن الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلم فيراد به[٣] الذات[٤][٥].

(وفي هذا حر إن بعته أو[٦] اشتريته[٧] إن عقد بالخيار)[٨].

أي[٩]: قال: إن بعته فهو حر فباعه على أنه بالخيار يعتق، لأنه لم[١٠] يخرج عن[١١] ملكه[١٢] وقد وجد الشرط، وهو البيع.

وإن[١٣] قال: إن اشتريته فهو حر فشراه على أنه بالخيار عتق.

إما على أصلهما: فلأنه دخل في ملك المشتري[١٤].

وإما على أصل أبي حنيفة رحمه الله[١٥]: فلأنه علق العتق بالشراء[١٦]، فكأنه[١٧] قال بعد الشراء بالخيار: فهو حر، فيعتق[١٨].

---

(١) أي: وحنث. انظر: فتح باب العناية: ٢٨٧/٢.

(٢) في: (د) يتكلم.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٤) في: (جـ): ذاته.

(٥) انظر: الهداية: ١٥٣/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٢/٣، ٧٩ ـ ٨٠؛ تحفة الفقهاء: ٤٧١/٢؛ المبسوط: ٨٢/٨؛ الدر المختار: ٣٥١/٢، ٣٦٣؛ الفتاوى الهندية: ٩٩/٢، ١٠١؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٢/١، ٣٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٧/٢.

(٦) في: (د): واو.

(٧) في: (ط): شريته.

(٨) أي: بالخيار لنفسه، أي: خيار البائع في حالة البيع، وخيار المشتري في حالة الشراء.
انظر: فتح باب العناية: ٢٨٧/٢؛ شرح فتح القدير، والعناية: ١٧٧/٥ ـ ١٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٥/٢.

(٩) في: (ط)، (ك): أضاف: إن قيل وفي: (أ) اضاف: إذا.

(١٠) في: (و): لا.

(١١) في: (ز): من.

(١٢) وخيار البائع لا يوجب خروج المبيع عن ملك البائع.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ١٧٧/٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٥/٢.

(١٣) في: (أ): لو.

(١٤) لأن خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما. انظر: العناية: ١٧٨/٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٥/٢.

(١٥) في: (ط): رحمه، وفي (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي (هـ): حذفت.

(١٦) والمعلق بالشرط كالمنجز عنده. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٨/٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٥/٢؛ التوضيح شرح التنقيح: ١٨٢/١.

(١٧) في: (ز): وكأنه.

(١٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٧/٥ ـ ١٧٨؛ بدائع الصنائع: ٨٣/٣ ـ ٨٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٧/٢.

(وفي إن لم أبعه فكذا، فأعتق أو دبر).

وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد.

(وفي[1] إن لم أبعه فكذا، فأعتق أو[2] دبر)[3].

أي[4] قال: إن لم أبعه فكذا، أي[5] امرأته طالق فأعتقه أو دبره طلقت امرأته، لأن الشرط وهو عدم البيع قد تحقق[6].

[ما يحنث الموكل به بفعل وكيله وما لا يحنث]:

(وبفعل[7] وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع[8] والعتق والكتابة[9] والصلح عن[10] دم عمد[11])[12]

---

(١) أي: وحنث. انظر: فتح باب العناية: ٢/٢٨٨.

(٢) في: (ط): واو.

(٣) التدبير لغة: أصله من الدبر وهو خلاف القبل، والتدبير هو: أن ينظر الرجل في عاقبة أمره، وهو هنا أن يعتق الرجل عبده عن دبر، وهو أن يعتق بعد موته، لذا قالوا: أن التدبير شرعاً: هو تعليق العتق بموته.
انظر: مادة: (دبر) في: لسان العرب: ٤/٢٨١ ـ ٢٨٤؛ المعجم الوسيط: ٢٦٩؛ وانظر: اللباب: ٣/١٢٠؛ ملتقى الأبحر: ١/٣١٠؛ شرح فتح القدير: ٥/١٨؛ النقاية: ٢/٢٢٧؛ الدر المختار: ٢/٣١١.

(٤) في: (أ)، (هـ) أضاف: إن.

(٥) في: (و) حذف: أي.

(٦) وذلك لوقوع اليأس من البيع بالعتق والتدبير، وهو في العبد المعتق ظاهر ومن المشايخ من قال: لا تطلق، لأن الأمة قد ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى فيملكها الحالف وفي التدبير يجوز أن يقضي القاضي ببيع المدبر.
وأجيب: بأن ما فرض في الأمور الموهومة الوقوع لا تعتبر.

(٧) أي: ويحنث. انظر: فتح باب العناية: ٢/٢٨٨.

(٨) الخلع لغة: أصله من النزع، إلا أن في الخلف مهلة وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، يقال: خلع الثوب جرده.
الخلع اصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: (إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع).
انظر: مادة: (خلع) في: لسان العرب: ٤/١٧٩؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢/٩٣ ـ ٩٤؛ الصحاح، الجوهري: ٣/١٢٠٥؛ المصباح المنير: ١٧٨٠؛ المعجم الوسيط: ٢٥٠؛ القاموس الفقهي: ١١٩ ـ ٢٢٠؛ وانظر: شرح فتح القدير: ٤/٢١١؛ اللباب: ٣/١٦٤؛ الفتاوى الهندية: ١/٤٨٨؛ تبيين الحقائق، الزيلعي: ٢٦٧؛ تنوير الأبصار: ٣/٤٣٩ ـ ٤٤١.

(٩) الكتابة لغة: من كتب الشيء يكتبه كتباً: أي: خطه. والكتابة: أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجماً.
والمكاتب: العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه.
الكتابة شرعاً: إعتاق المملوك يداً حالاً ورقبة مآلاً.
انظر: مادة: (كتب) في: لسان العرب: ١٢/٢٢ ـ ٢٤؛ المعجم الوسيط: ٧٧٤. وانظر: النقاية: ٢/٢٣٩؛ اللباب: ٣/١٢٧؛ كنز الدقائق: ٢/١٦٨.

(١٠) في: (هـ): من.

(١١) في: (ك): العمد.

(١٢) الصلح: لغة: من الصلاح، والصلاح ضد الفساد، والصلح بين القوم: هو السلم وإزالة ما بينهما من عداوة وشقاق.
الصلح شرعاً: هو عقد يرفع النزاع، والصلح جائز من دعوى المال والمنفعة والجناية العمد والخطأ.
انظر: مادة: (صلح) في: لسان العرب: ٧/٣٨٤؛ المعجم الوسيط: ١٢٠؛ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، القونوي: ٢٤٥؛ تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقه، النووي: ٢٠١؛ وانظر: كنز الدقائق مع كشف الحقائق، الأفغاني: ٢/١٢٨ ـ ١٢٩؛ وقاية الرواية في مسائل الهداية لجد صدر الشريعة، ٢/١٢٨ من المطبوع؛ النقاية: ٢/١٨٥؛ ملتقى الأبحر: ٢/١٢٧.

والهبة والصدقة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والذبح، وضرب العبد، وقضاء الدين، وقبضه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل.

(والهبة[١]، والصدقة، والقرض[٢]، والاستقراض[٣]، والإيداع[٤]، والاستيداع[٥] والإعارة[٦]، والاستعارة[٧][٨]، والذبح[٩]، وضرب العبد، وقضاء الدين، وقبضه، والبناء[١٠]، والخياطة[١١]، والكسوة[١٢] والحمل[١٣])، فإن الوكيل في هذه العقود سفير محض،

---

(١) الهبة لغة: من وهب الشيء: إذا أعطاه إياه بلا عوض.
والهبة اصطلاحاً: تمليك عين بلا عوض.
انظر: مادة: (وهب) في: لسان العرب: ٤١١/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٩، وانظر: النقاية: ٤٠٩/٢؛ كنز الدقائق: ١٤٥/٢؛ وقاية الرواية: ١٤٥/٢ ـ ١٤٦؛ ملتقى الأبحر: ١٥٠/٢؛ أنيس الفقهاء: ٢٥٥؛ تحريرألفاظ التنبيه: ٢٣٥ ـ ٢٤٠.

(٢) القرض لغة: ما يعطيه من المال ليقضاه، وهو ما يتجازى به الناس بينهم، ويتقاضونه، وجمعه: قروض، أصله: من القطع، سمي بذلك لأنه قطعة من مال المقرض.
انظر: مادة: (قرض) في: لسان العرب: ١١١/١١ ـ ١١٣؛ المعجم الوسيط ٧٢٦ ـ ٧٢٧؛ تحرير ألفاظ، التنبيه: ١٩٣.

(٣) الاستقراض: استفعال معناه: طلب القرض، يقال: استقرضت من فلان: أي: طلبت منه القرض.
انظر: مادة: (قرض) في: لسان العرب: ١١١/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٢٧؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ١٩٣.

(٤) الإيداع لغة: من ودع الشيء يدع: إذا سكن واستقر، وودع الشيء تركه، وأودعه الشيء إيداعاً: دفعة إليه ليكون عنده.
الإيداع اصطلاحاً: تسليط الغير على حفظ ماله. والوديعة ما يترك عند الأمين، وهي أمانة.
انظر مادة: (ودع) في: لسان العرب: ٢٥١/١٥ ـ ٢٥٣؛ المعجم الوسيط: ١٠٢١؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ٢٠٧؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٨؛ كنز الدقائق: ١٤٠/٢؛ وقاية الرواية: ١٤٠/٢ ـ ١٤١ من المطبوع؛ النقاية: ٤٥٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ١٤٣/٢.

(٥) الاستيداع: استفعال من الإيداع. يقال: استودعني فلان بعيراً فأبيت أن أودعه أي: أقبله، ويقال: استودعته إياه: إذا دفعته إليه ليكون عنده وديعة، فأنا مودِع ومستودِع وهو: مودَع ومستودَع، والاستيداع هنا: صيرورته مستودعاً، أي: قبول الوديعة.
انظر: مادة: (ودع) في: لسان العرب: ٢٥٣/١٥؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٨؛ المعجم الوسيط: ١٠٢١؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٣/٢؛ العناية وشرح فتح القدير: ١٧٣/٥.

(٦) الإعارة من العارية، والعارية لغة: ما يتداوله الناس بينهم، وقد أعاره الشيء: إذا أعطاه إياها عارية، واختلف في أصل معنى العارية: فمنهم من قال: ترجع إلى معنى العار، لأن طلبها عار، ومنهم من قال: إنها من العرية: وهي العطية، ومنهم من قال: إنها من التعاور: وهو التناوب، لأنهم يتناوبون في الانتفاع بها.
العارية اصطلاحاً: تمليك منفعة بلا بدل.
انظر: مادة: (عور) في: لسان العرب: ٤٦٧/٩ ـ ٤٧١؛ مادة: (عار) في: المعجم الوسيط: ٦٣٥ ـ ٦٣٦؛ أنيس الفقهاء: ٢٥١ ـ ٢٥٢؛ كنز الدقائق: ١٤٣/٢؛ وقاية الرواية: ١٤٣/٢؛ ملتقى الأبحر: ٨٤٧/٢؛ النقاية: ٤٤٨/٢.

(٧) في: (أ)، (هـ)، سقط: الاستعارة.

(٨) الاستعارة: استفعال معناه: طلب العارية، واستعاره الشيء: طلب منه أن يعيره إياه.
انظر: مادة: (عور) في: لسان العرب: ٤٧١/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٦.

(٩) أي: وذبح شاته. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧٣/٥ ـ ١٧٤.

(١٠) أي: بناء الدار. انظر: شرح فتح القدير: ١٧٤/٥.

(١١) أي: خياطة الثوب. انظر: شرح فتح القدير: ١٧٤/٥.

(١٢) أي: حلف لا يكتسي أو لايكسو أحداً، ففعل غيره بأمره، انظر: حاشية الطحطاوي: ٣٧٣/٢.

(١٣) أي: حلف لا يحمل على الدابة، ففعل غيره بأمره. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٣/٢.

لا في حلف البيع والشراء، والإجارة والاستئجار، أو الصلح عن مال، والخصومة، والقسمة، وضرب الولد.

حتى إن الحقوق ترجع(١) إلى الآمر فكأن الآمر(٢) فعل بنفسه(٣).

(لا في حلف البيع والشراء، والإجارة، والاستئجار(٤)، والصلح عن مال(٥) والخصومة(٦)، والقسمة(٧) وضرب الولد)، لأن العقد صدر من(٨) الوكيل حتى إن الحقوق

---

(١) في: (ب)، (ي): يرجع.

(٢) في: (ي) سقط: (فكأن الآمر).

(٣) هذا بالنسبة إلى النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض، والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة.
وأما بقية الأفعال فإن مصلحتها ترجع إلى الآمر كحلفه ألا يضرب عبده، ولا يذبح شاته. فإنه يحنث بفعل المأمور فهو يملك ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره، ومنه: قضاء الدين، وقبضه، والكسوة، والحمل، والخياطة والبناء.
ومن هذه الأشياء حسي، ومنها: غير حسي، فما كان منها حسياً كضرب العبد، وذبح الشاة، والبناء والخياطة، فلو قال: عنيت ألا أتولى ذلك بنفسي قبل ديانة وقضاء، لأنه فعل حسي يعرف بأثره فإذا نوى فعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه.
أما بقية الأشياء غير الحسية فتقبل ديانة لا قضاء في أشهر الروايتين، لأنه كما توجد بمباشرته توجد بأمره، فإذا نوى مباشرته فقد نوى تخصيص العموم، وهو خلال الظاهر وحكم الكتابة كذلك على الصحيح لأن هناك من جعلها كالبيع لا يحنث فيها الآمر.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧٣/٥ ـ ١٧٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٨/٢؛ المبسوط: ٩/٩، ١١؛ بدائع الصنائع: ٨٢/٣ ـ ٨٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٨/٢ ـ ٤٨٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ الكتاب واللباب: ١٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٢/٢ ـ ٣٧٣.

(٤) المراد بهما هنا: أن يحلف الرجل أن لا يؤجر داره فوكل من فعل ذلك، أو حلف لا يستأجر دابة فلان فوكل غيره أن يستأجرها له منه لم يحنث. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧١/٢.

(٥) والفرق بين الصلح عن مال والصلح عن دم عمد التي في القسم الأول الذي يحنث فيه الآمر بفعل الوكيل: إن الصلح عن دم عمد في المعنى: عفو عن القصاص بأخذ المال، ولا تجري النيابة في العفو، بخلاف الصلح عن مال.
والصلح عن مال لا بد أن يكون صلحاً عن إقرار لأنه حينئذ يكون بيعاً، أما عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعي عليه، فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً، فكان من القسم الأول، ولهذا لو حلف المدعي أن لا يصالح فلاناً عن هذه الدعوى، أو عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقاً، واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فإن كان عن إقرار لا يحنث، وإن كان عن إنكار أو سكوت حنث. انظر: حاشية الطحاوي على الدر المختار: ٣٧١/٢ ـ ٣٧٢.

(٦) الخصومة لغة: الجدل. يقال: خاصمه مخاصمة، أي: جادله ونازعه فهو مخاصم وخصيم.
الخصومة عرفاً: الجواب بنعم أو لا، وفسرها الجوهري: بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصحيح، وفسرها القهستاني: بجواب الدعوى سواء كان إقراراً أم إنكاراً.
واعتبار الخصومة من هذا القسم على المفتى به كما ذكر الطحطاوي، لأنه ذكر في البدائع والتحفة تبعها للقسم الأول.
والخصومة هنا: هي أن يكون الرجل قد حلف لا يخاصم مع شريكه فوكل من خاصمه لم يحنث.
انظر: مادة: (خصم) في: لسان العرب: ١١٤/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٣٩؛ وانظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧١/٢؛ تحفة الفقهاء ٤٨٨/٢؛ بدائع الصنائع: ٨٣/٣.

(٧) القسمة لغة: من قسم الشيء، أي: جزأه، وقسم بين القوم: أعطى كلاً نصيبه.
والقسمة هنا: هي: أن يحلف الرجل أن لا يقسم مع شريكه فيوكل غيره أن يقسم معه فلا يحنث بذلك. انظر: مادة: (قسم) في: لسان العرب: ١٦٢/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٤، وانظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧١/٢.

(٨) في: (ز): عن.

ولا في لا يتكلم فقرأ القرآن، أو سبح أو هلل أو كبر في الصلاة أو خارجها.

ترجع[١] إليه ولم يصدر من الموكل، فلا يحنث[٢].

والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد: أن الضرب[٣] فعل حسي لا ينتقل من واحد[٤] إلى آخر إلا إذا صح التوكيل، وصحة[٥] التوكيل[٦] يكون في الأموال فيصح[٧] في العبد دون الولد[٨].

(ولا[٩] في لا يتكلم فقرأ[١٠] القرآن، أو سبح أو هلل[١١]، أو كبر في الصلاة أو خارجها).

هذا عندنا، فإنه يسمى متكلماً عرفاً و[١٢]شرعاً[١٣].

---

(١) في: (هـ)، (ي): يرجع.

(٢) إلا أن ينوي ذلك، لأن فيه تشديداً عليه، أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه. والأصل في هذا القسم:
١ ـ أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشرة، ويستغنى فيه عن الوكيل عن نسبة العقد إلى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكماً فلا يحنث بفعل غيره.
٢ ـ وكذا الفعل الذي يستناب فيه، ويحتاج الوكيل إلى النسبة إلى الموكل.
٣ ـ وكذا الفعل الذي يقتصر أهل الفائدة فيه على محله كضرب الولد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٣/٥ ـ ١٧٦؛ تحفة الفقهاء: ٤٨٨/٢؛ الكتاب واللباب: ١٨/٤ ـ ١٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ بدائع الصنائع: ٨٢/٣؛ المبسوط: ٩/٩.

(٣) في: (د): ضرب الولد.

(٤) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): أحد.

(٥) في: (و) سقط: صحة.

(٦) في: (د) سقط: وصحة التوكيل.

(٧) في: (ب): فتصح.

(٨) ومنفعة ضرب الولد عائدة إلى الأب، وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله إلى الآمر بخلاف الأمر بضرب العبد لأن منفعة الائتمار بأمره عائدة إلى الآمر فيضاف الفعل إليه، إلا أنه ذكر: أن في عرف المتأخرين: يقال: ضرب فلان اليوم ولده، وإن لم يباشر الضرب، كما إذا كان له معلم، وأمر معلمه بضربه للتأديب، وبذلك يتحقق أن الضرب من جهة الأب، ويحنث بفعل المأمور لذلك.
ومنهم من قيده بالولد الكبير، لأنه ليس للأب تأديب ولده الكبير إلا في حالات خاصة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧٦/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٣٧١/٢.

(٩) في: (جـ)، (د)، (ط)، (ي): حذفت: لا.

(١٠) في: (د): وقرأ.

(١١) هلل لغة: لبى، والإهلال: التلبية، وأصله: رفع الصوت، وكل رافع لصوته فهو مهل، والتهليل: قوله: لا إله إلا الله، وأهل الرجل بذكر الله. وانظر: مادة: (هلل) في: لسان العرب: ١٢٠/١٥، ١٢٣؛ المعجم الوسيط: ٩٩٢.

(١٢) في (د)، (ي): أو.

(١٣) وأما شرعاً فبقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحدث في أمره ما يشاء، وإن الله جل وعز قد أحدث من أمره ألا تكلموا في الصلاة» رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والبيهقي وأحمد وأبو يعلى والحميدي، واللفظ لأبي داود، سنن أبي داود، ٢٤٣/١، ح: ٩٢٤، وقال الألباني: حسن صحيح؛ السنن الصغرى للنسائي: ١٩/٣، ح: ١٢٢١، وقال الألباني: حسن صحيح؛ السنن الكبرى للنسائي: ١٩٩/١، ح: ٥٥٩، ٣٦٣/١، ح: ١١٤٤؛ صحيح ابن حيان: ١٥/٦، وقال: شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، السنن الكبرى، البيهقي: ٢٤٨/٢، ح: ٣١٦١؛ مسند أحمد: ٣٧٧/١، ٤٠٩، ٤١٥، ٤٦٣؛ مسند أبي يعلى: ٣٨٤/٨؛ وقال حسين أسد: إسناده حسن؛ ح: ٤٩٧١؛ المسند للحميدي: ٥٢/١، ح: ٩٤.

ويوم أكلمه على الملوين.

وعند الشافعي رحمه الله[1] يحنث، وهو القياس[2]، لأنه كلام حقيقة[3].

(ويوم أكلمه على الملوين[4]).

لو[5] قال لامرأته[6]: أنت[7] طالق يوم أكلم فلاناً فهو على الليل والنهار.

لما[8] مر في[9] باب: إيقاع الطلاق: أن اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت[10][11].

(وصح بنية[12] النهار)، لأنه مستعمل[13] فيه أيضاً.

= أما العرف: فلأن الناس لا تسمي التسبيح والقرآن أيضاً كلاماً، لذا فإنه يقال لمن سبح طول اليوم، أو قرأ القرآن دون غيره من كلام الناس لم يتكلم اليوم بكلمة، ولذلك اختار المشايخ المتأخرون أنه لا يحنث أيضاً بالقرآن والتسبيح خارج الصلاة، واختير هذا للفتوى، وهو ما مشى عليه الماتن، وإن خالف هذا ظاهر الرواية الذي يعتبر أن القراءة في الصلاة لا يحنث بها ويحنث بخارجها.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٤٦/٥ ـ ١٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦١/٢؛ المبسوط: ٢٢/٩؛ بدائع الصنائع: ٤٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١١/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٢/٢؛ الفتاوى الخانية: ١٠٤/٢ ـ ١٠٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٣/١.

(١) في (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) القياس هو لغة: التقدير، قاس الشيء يقيسه قيساً وقياساً: إذا قدره على أمثاله.

القياس اصطلاحاً: هو تقدير الفرع بالأصل في الحكم والعلة، وهذا التعريف، عليه اعتراض، وللقياس تعريفات كثيرة عليها كلام. انظر: مادة: (قيس) في: لسان العرب: ٣٧٠/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٧٠؛ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، النسفي وشرح نور الأنور على المنار، الميهوي: ١٩٦/٢ ـ ١٩٧.

(٣) وبمراجعة مذهب الشافعي رحمه الله اتضح أنهم يرون: أن من حلف لا يتكلم فإنه لا يحنث بقراءة القرآن، لأن الكلام في العرف على كلام الآدميين، كما لا يحنث بالتسبيح والتهليل والتكبير والدعاء على الصحيح، لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم، وقيل: يحنث، لأنه يباح للجنب.

ومذهب الحنابلة: على غرار مذهب الشافعية فهم يرون عدم حنث الحالف ألا يتكلم: بقراءة القرآن والتسبيح. ولم أجد فيما بحثت من مذهب المالكية تعرضهم لهذه المسألة.

انظر: روضة الطالبين: ٦٥/١١؛ المهذب: ٨٤/١٨؛ نهاية المحتاج: ٢٠٧/٨ ـ ٢٠٨؛ تحفة المحتاج: ٤٩/١ ـ ٥٠؛ شرح البهجة، زكريا الأنصاري: ٢٠٤/٥؛ الكافي: ٤١١/٤؛ المغني، ابن قدامة: ٣٣٠/١١؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٢٦٣/١١؛ كشاف القناع: ٢٦٤/٦؛ الإقناع: ٣٥١/٤؛ الفروع: ٣٨٠/٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة، ورقة: ٢٢٨.

(٤) الملوان لغة: هما الليل والنهار، أو طرفا النهار. انظر: مادة: (ملا) في: لسان العرب: ١٩٠/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٨٧.

(٥) في (أ)، (ب)، (د)، (جـ)، (ط)، (ك): حذفت، وفي (و) بدل: لو: (أي).

(٦) في (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): امرأته.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (ط)، (ي): حذفت: أنت.

(٨) في: (ط): كما.

(٩) في: (و): من.

(١٠) انظر: كتاب: الطلاق، باب: إيقاع الطلاق، من الكتاب نفسه، المطبوع: ١٩٣/١.

(١١) لقوله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره ...﴾ [الأنفال: ١٦]، فمن يولي بالليل يلحقه الوعيد كمن يولي بالنهار.

أما إذا قرن بفعل ممتد كالصيام مثلاً فيراد به النهار. انظر: المبسوط: ١٩/٩؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤٧/٥ ـ ١٤٨؛ بدائع الصنائع: ٥١/٣؛ كشف الأسرار، البزدوي: ٩٥/٢ ـ ٩٧.

(١٢) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) نية.

(١٣) في: (د)، (ط)، (ي): يستعمل.

وليلة أكلمه على الليل.

وإلا أن للغاية كحتى، ففي إن كلمته إلاّ أن يقدم زيد أو حتى حنث إن كلمه قبل قدومه وفـي لا يكلـم عـبده أو صديقه أو امرأته، أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكلمه لا يحنث.

في العبد: أشار إليه: بهذا أو لا، وفي غيره: إن أشار إليه بهذا حنث، وإلا فلا.

وعند أبي يوسف رحمه الله[١] يصدق ديانة لا قضاء، لأنه خلاف المتعارف[٢].

(وليلة أكلمه[٣] على الليل)[٤].

(وإلا أن للغاية كحتى[٥]، ففي إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حتى، حنث إن كلمه قبل قدومه[٦])[٧].

([٨]وفي لا يكلم عبده أو صديقه أو امرأته[٩]، أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكلمه[١٠] لا يحنث).

([١١]في العبد: أشار إليه بهذا أو لا، وفي غيره: إن أشار إليه بهذا[١٢] حنث، وإلا فلا).

---

(١) في: (أ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) انظر: المبسوط: ١٩/٩؛ بدائع الصنائع: ٥١/٣؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٤٧/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ الفتاوى الهندية: ١٠٦/٢.

(٣) في: (هـ): أكلم.

(٤) وذلك لأن: الليل ضد النهار، لقوله تعالى: ﴿وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه ...﴾ [الفرقان: ٦٢]، والنهار مختص بزمان الضوء فيكون الليل مختصاً بزمان الظلمة ولم يأت استعماله في مطلق الوقت.
انظر: الهداية والعناية: ١٤٧/٥ ـ ١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦١/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ بدائع الصنائع: ٥١/٣؛ المبسوط: ٩١/٩؛ الفتاوى الهندية: ١٠٦/٢.

(٥) في: (ك): كمتى وحتى.

(٦) في: (و) جعل جملة: (ففي إن كلمته... قبل قدومه) من كلام الشرح، وفي: (أ) أضاف: لا إن كلمه بعده.

(٧) وأصل إلا للاستثناء إلا أنه متعذر فيها هنا لعدم مجانسة ما قبل إلا لما بعده، وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إن ما بعدها مخالف لما قبلها.
وأما كونها للغاية: فلأن فعل الشرط: (إن كلمته) المثبت في اليمين يكون للمنع منه، فقوله: إن كلمته حتى يقدم بمعنى: لا أكلمه حتى يقدم، وإذا ما كان القدوم غاية لعدم الكلام، فاليمين معقودة على الكلام حال عدم القدوم، فتبقى اليمين ما بقي عدم القدوم الذي هو غاية، ومن ثم يقع الحنث بالكلام حال عدم القدوم، وينتهي بعده، لأنها مقيدة به، فلا يحنث بالكلام بعد القدوم ومثله قوله تعالى: ﴿لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم ...﴾ [التوبة: ١١٠] أي: إلى موتهم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٤٨/٥ ـ ١٤٩؛ المبسوط: ٢٦/٩ ـ ٢٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦١/٢ ـ ٣٦٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٩/٢؛ التفسير الكبير: ١٩٨/١٦.

(٨) في: (ب)، (هـ): أضاف: (إلا إن كلمة بعد).

(٩) في: (ز) سقط: أو إمرأته

(١٠) في: (ز) سقط: (وكلمه).

(١١) في: (و) أضاف: واو.

(١٢) بهذا من إضافة: (ك).

....

أي[١]: حلف لا يكلم عبد فلان، أو حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت إضافته، أي: لم يبق عبداً له، فكلمه لا يحنث.

أما[٢] إذا لم يشر: فظاهر.

وإن أشار: فلأن العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنى في المضاف إليه، فالإضافة تكون معتبرة، فإن زالت: لا يحنث[٣].

وإن حلف ألا[٤] يكلم صديق[٥] فلان أو قال[٦]: صديق[٧] فلان[٨] هذا.

أو حلف لا يدخل دار فلان[٩]، أو قال: دار[١٠] فلان هذه، فلم يبق الصداقة، وباع الدار، فكلمه، ودخل الدار:

- ففي صورة عدم الإشارة: لا يحنث، لأن الإضافة معتبرة.
- وفي صورة الإشارة: يحنث لأن هذه الأشياء ممكن[١١] أن تهجر لذاتها[١٢]، فإذا[١٣] كانت[١٤] الذات معتبرة كان الوصف، وهو كونه مضافاً إلى فلان في الحاضر لغواً[١٥].

---

(١) أي من إضافة: (ط).

(٢) في: (ي) حذفت: أما.

(٣) أما في عبد فلان: فبالاتفاق.
وأما في حالة الإشارة وهي قوله: عبد فلان هذا: فهذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما قول محمد وزفر رحمهم الله جميعاً فهما يريان أن في حالة الإشارة يحنث عند زوال الملك وذلك:
١ ـ لأن الإشارة بهذا أبلغ من الإضافة إلى فلان ولذلك فهي معتبرة عند زوال الملك.
٢ ـ ولأن العبد يتصور معاداته لذاته لأنه يتصور منه الأذى.
ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف: أنه يحتمل أن يعادى لذاته ويحتمل أن يعادى لمعنى في المضاف إليه، فلا يحنث بالشك.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٥٠/٥ ـ ١٥١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٠/٢؛ الكتاب واللباب: ١٣/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ الفتاوى الهندية: ٩٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٨/٢ ـ ٤٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٢/٢ ـ ٣٦٣.

(٤) في: (هـ)، (و)، (ط)، (ي): لا بدل: ألا.

(٥) في: (و): صديقه.

(٦) في: (د) سقط: قال.

(٧) في: (و): صديقه.

(٨) في: (ط) سقط: (أو قال: صديق فلان).

(٩) في: (ب) سقط جملة: (أو قال: صديق فلان ... دار فلان).

(١٠) في: (هـ) سقط: دار.

(١١) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): يمكن.

(١٢) في: (ز): لذاته.

(١٣) في: (ط): فإن.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): كان.

(١٥) أما بالنسبة إلى الدار، ففي حالة عدم الإشارة لا خلاف فيها، وأما في حالة الإشارة فالمذكور هو رأي محمد لأنه لا يتصور أن تعادى لذاتها بل لمعنى في المضاف إليه.

وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكّر أو عرف. ومعها ما نوى.
والدهر: لم يدر منكراً.

(وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكر أو عرف)[1] لقوله تعالى[2]: ﴿تؤتي أُكُلها كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ ربِّها[3]﴾[4][5].

(ومعها ما نوى)[6].

(والدهر لم يدر مُنكَّراً).

قال: أبو حنيفة رحمه الله[7]: لا[8] أدري ما الدهر.

وعندهما: نصف سنة: مثل: لا أكلم[9] حيناً.

= وأما بالنسبة إلى الصديق ففي حالة عدم الإشارة لا يحنث عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ويحنث عند محمد لأن الصديق يعادى لذاته فلا ينظر إلى النسبة.
وأما في حالة الإشارة: فإنه يحنث بالاتفاق، انظر: النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٠/٢؛ الكتاب واللباب: ١٣/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ الفتاوى الهندية: ٩٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٨/٢ ـ ٤٩٩؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٥٠/٥ ـ ١٥٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٢/٢ ـ ٣٦٣.

(١) وذلك بأن يقول: لا أكلمه حيناً أو زماناً، أو قال: لا أكلمه الحين أو الزمان. انظر: فتح باب العناية: ٢٩٠/٢.
(٢) في: (ب)، (هـ)، (ك): تع.
(٣) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، لم يكمل: بإذن ربها.
(٤) سورة: إبراهيم من الآية: (٢٥).
(٥) وقد فسرت بأن النخلة تمكث من الأطلاع إلى الأصرام ستة أشهر، وقد ذكر الحين أيضاً بمعنى الساعة كما في قوله تعالى: ﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾ [الروم: ١٧]، أي: ساعة تمسون، وساعة تصبحون، وهو وقت صلاة الصبح، وصلاة المغرب والعشاء.
وذكر أيضاً وأريد به أربعون سنة كما في قوله تعالى: ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر لم يكن شيئاً مذكوراً﴾ [الإنسان: ١]، وقد فسرت: بأن المراد بها آدم عليه السلام، والحين: أربعون سنة مدة كونه ملقى بين مكة والطائف، حال كونه طيناً لم تنفخ فيه الروح، والظاهر: أنه لا يراد به الساعة، لأنها مدة قصيرة يمتنع فيها الإنسان دون يمين، كما لا يراد بها أربعون سنة، لأن الإنسان لا يقصد هذه المدة، وهو لا يدري أيعيشها أم لا، لذلك ظهر أن المراد بها المدة الوسط، وهي: ستة أشهر.
والزمان بمعنى الحين، فهما يستعملان استعمالاً واحداً، وإن لم يكن مثله في خصوص المدة.
انظر: النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٠/٢ ـ ٢٩١؛ المبسوط: ١٦/٩؛ بدائع الصنائع: ٥٠/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٤/٢ ـ ٤٩٥؛ الكتاب واللباب: ٢٠/٤ ـ ٢١؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٥٥/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٠٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٣/٢؛ التفسير الكبير، الفخر الرازي: ٢٣٥/٣٠ ١٠٤/٢٥ ـ ١٠٥؛ تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي: ٤٢٢/٥.
(٦) أي: ومع النية ما نوى منكراً أو معرفاً لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وهو الصحيح، لأن منهم من رأى أن الزمان لا يطلق على اليسير فلا يقبل نيته فيه.
انظر: النقاية وفتح باب العناية: ٢٩١/٢؛ الهداية: ١٥٥/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٠/٣؛ اللباب: ٢١/٤؛ الدر المختار: ٣٦٣/٢.
(٧) في: (ط)، (ي) رحمه، وفي (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي (هـ): حذفت.
(٨) في: (ي): ما.
(٩) في: (أ)، (ط): أكلمه، وفي (ك): يكلم.

وللأبد معرفاً، و أيام منكرة ثلاث، وأيام كثيرة والأيام والشهور عشرة.
وفي أول عبد اشتريته حر، وإن اشترى عبداً عتق.

(وللأبد معرفاً)(١).

(وأيام منكرة ثلاثة(٢)(٣))(٤).

(وأيام كثيرة(٥) والأيام والشهور(٦)(٧)، عشرة)(٨).

(وفي أول عبد اشتريته(٩) حر، وإن اشترى عبداً عتق).

(١) ومنهم من قال: إن قول أبي حنيفة: لا أدري ما الدهر سواء كان منكراً (دهراً) أم معرفاً (الدهر) ومنهم من اعتبر أن الخلاف في المنكر، والاتفاق في المعرف هو الصحيح.
وسبب قول أبي حنيفة ذلك: أن الدهر اختلف في استعماله، وهو مخالف للحين والزمان، ولم ير في ذلك عرفاً ثابتاً، ولا تقدير له عند أرباب اللسان، واللغات لا تدرك قياساً، وقد تعارضت الأدلة فيه، وانعدم عنده المرجح، وقد استعمل في الأحاديث بمعنى الله عز وجل.
وهما يعتبران أن الدهر المنكر يستعمل استعمال الحين والزمان في العرف، هذا إذا لم يكن له نية، فإن كان له نية فعلى ما نوى.
انظر: بدائع الصنائع: ٥٠/٣؛ المبسوط: ١٦/٩ ـ ١٧؛ الكتاب واللباب: ٢١/٤؛ الفتاوى الهندية: ١٠٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٥٥/٥ ـ ١٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٣/٢ ـ ٣٦٤.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): ثلاث.

(٣) في: (أ) سقط: وأيام منكرة ثلاثة.

(٤) أي: لو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام، وذلك لأنه: اسم جمع ذكر منكراً فتناول أقل الجمع وهو ثلاث، ويتناول الأكثر، لكن لا معين للزائد، فلزم المتيقن.
وفي: رواية أخرى: أن عنده أيام: عشرة وعندهما: سبعة، ولكن الأكثر أن هذا غلط.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٢/٣؛ المبسوط: ١٧/٩؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٢/٢ ـ ٤٩٣؛ الكتاب واللباب: ٢١/٤؛ الدر المختار: ٣٦٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ الفتاوى الهندية: ١٠٦/٢.

(٥) أي: كما لو قال لعبده: (إن خدمتني أياماً كثيرة أو نحو ذلك).
انظر: الهداية: ١٥٩/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٢/٣.

(٦) في: (جـ) أضاف: معرفاً، وفي (أ)، (ك): أضاف: (والسنون).

(٧) أي: كما قال: (لا أكلمه الأيام)، أو(لا أكلمه الشهور). انظر: الهداية: ١٥٩/٥؛ المبسوط: ١٧/٩.

(٨) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وذلك لأنه جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع، عند اقترانه بالعدد، وهو العشرة، لأن الأيام تطلق من ثلاثة أيام إلى عشرة أيام، وما بعدها يقال: أحد عشر يوماً، وتسعين يوماً، وهكذا، فالعشرة أكثر ما يتناوله اسم الأيام.
أما بالنسبة لأيام كثيرة، فلأن الكثرة أدخلت على اسم الجمع فصار كما ذكر بلام الجنس.
ومنهم من اعتبر أن أبا يوسف مع أبي حنيفة في أيام كثيرة، أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله فإن [أيام كثيرة، والأيام] تطلق على أيام الأسبوع السبعة، والشهور: على شهور السنة: اثني عشر شهراً، لأن اللام للمعهود، والمعهود في الأيام أيام الأسبوع، وما زاد تكرار لها، وفي الشهور: شهور السنة، وما زاد تكرار لها.
انظر: بدائع الصنائع: ٥١/٣؛ المبسوط: ١٧/٩؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٢/٢ ـ ٤٩٢؛ الكتاب واللباب: ٢١/٤؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٥٧/٥ ـ ١٥٩؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٤/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٤/١؛ الفتاوى الهندية: ١٠٦/٢.

(٩) في: (ط): أشتريه.

وإن اشترى عبدين ثم آخر فلا أصلاً، فإن ضم وحده عتق الثالث.
وفي آخر عبد إن اشترى عبداً ومات لم يعتق.

أي: لا احتياج[١] لأوليته[٢] إلى شراء عبد آخر[٣][٤].

(وإن اشترى[٥] عبدين[٦] ثم آخر فلا أصلاً)، فإن[٧] الأول فرد، و[٨]لا يكون غيره من جنسه[٩] سابقاً عليه ولا مقارناً له، ولم يوجد[١٠].

(فإن ضم وحده عتق الثالث)، أي[١١]: قال[١٢]: أول عبد اشتريته وحده[١٣] حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث، لأنه أول عبد اشتراه[١٤] وحده[١٥].

(وفي آخر عبد، إن اشترى عبداً ومات[١٦] لم يعتق).

[١٧]قال: آخرعبد اشتريته حر، فاشتراه عبداً فمات المشتري، لا يعتق هذا[١٨]، ولا يتوهم أنه إذا مات يكون ذلك العبد آخراً[١٩]، لأن الآخر لا بد له من أول[٢٠]، ولم يوجد[٢١].

---

(١) في: (أ)، (و): يحتاج.
(٢) في: (و): للأولية.
(٣) في: (د)، (ط) أضاف: من جنسه.
(٤) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٣/٥؛ بدائع الصنائع: ٨٦/٣؛ الفتاوى الهندية: ١١١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٥/٢؛ النقاية: ٢٩١/٢.
(٥) في: (ب): شرى.
(٦) في: (ك): أضاف: معاً.
(٧) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ي)، (ك): لأن.
(٨) في: (أ)، (هـ) حذف: الواو.
(٩) في: (ز) سقط: من جنسه.
(١٠) انظر: الهداية وشرح فتح بالقدير: ١٦٣/٥؛ بدائع الصنائع: ٨٦/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٢/٢؛ الفتاوى الهندية: ١١١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٥/٢ ـ ٣٦٦.
(١١) في: (هـ) أضاف: إذا.
(١٢) في: (ط) حذف: قال.
(١٣) في: (د)، (هـ) أضاف: فهو.
(١٤) في: (أ)، (ب)، (ط): شراه، وفي (ي): شريه.
(١٥) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٣/٥ ـ ١٦٤؛ الفتاوى الهندية: ١١١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٢/٢.
(١٦) في: (أ)، (هـ)، (ك): فمات.
(١٧) في: (و) أضاف: أي.
(١٨) في: (و) أضاف: العبد.
(١٩) في: (د): حراً.
(٢٠) في: (ز): الأول.
(٢١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٣/٥ ـ ١٦٤؛ الدر المختار: ٣٦٦/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٢/٢ ـ ٢٩٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ الفتاوى الهندية: ١١١/٢.

فـإن اشـتري عبداً ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله، وعندهما: يوم مات من ثلث ماله.

ولا يصير الزوج فاراً لو علق الثلاث به خلافاً لهما.

(فإن اشترى عبداً ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله[1]).

(وعندهما: يوم مات من ثلث ماله)، لأن الآخرية تحققت بالموت[2] فيعتق عند الموت من ثلث ماله.

وله: أن الموت تبين أنه كان آخراً عند الشراء فيعتق[3] في ذلك الوقت[4].

(ولا يصير الزوج فاراً لو علق الثلاث به، خلافاً لهما).

والضمير في به يرجع إلى الآخر[5].

وصورة[6] المسألة: رجل قال: آخر امرأة تزوجتها[7][8] طالق ثلاثاً، فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله[9]، عند التزوج، فلا يصير فاراً، ولا[10] ترث[11] عنده.

وعندهما: تطلق عند الموت، فيصير فاراً، فترث[12][13].

---

(١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): ثلثه.

(٢) في: (د)، (ط): بالموت

(٣) في: (د): فعتق.

(٤) هذا إذا كان شراؤه في حال الصحة، انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٣/٥ ـ ١٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٦/٢؛ الفتاوى الهندية: ١١١/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٢/٢.

(٥) في: (جـ)، (و)، (ز): آخر.

(٦) في: (ز): فصورة.

(٧) في: (و)، (ي)، (ك): تزوجها، وفي (أ)، (ب)، (هـ): أتزوجها.

(٨) في: (ب)، (هـ): أضاف: فهي.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (ك)، (ي)، (د): فلا.

(١١) في: (و)، (ي): يرث.

(١٢) في: (ي) فيرث وفي: (هـ): فتصير.

(١٣) الزوج الفار: هو الزوج المريض الذي غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره، فمن أضناه مرض وعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت وإن قدر على إقامة مصالحه فيه فطلق زوجته رجعياً أو بائناً في مرضه، ومات في عدتها ورثت عند الحنفية لأن الزوجية في مرض موته سبب إرثها والزوج قد قصد إبطاله فيرد عليه مقصده بتأخير عمله إلى العدة، وقد أمكن لأن النكاح باق في العدة في حق بعض الأحكام فجاز أن يبقى في حق إرثها دفعاً للضرر عنها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦٤/٥ ـ ١٦٥؛ بدائع الصنائع: ٨٦/٣ ـ ٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٦/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١، وانظر: طلاق الزوج الفار في: كشف الحقائق وشرح الوقاية المطبوع معه: ٢٠٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٥/٢ ـ ١٢٦.

ولكل عبد بشرني بكذا فهو حر، عتق أول ثلاثة بشروه متفرقين، والكل إن بشروه معاً، وتسقط بشراء أبيه لكفارة هي.

(ولكل[١] عبد بشرني[٢] بكذا فهو حر، عتق أول[٣] ثلاثة[٤] بشروه[٥] متفرقين، والكل إن بشروه معاً[٦])[٧].

(وتسقط[٨] بشراء أبيه لكفارة هي)، أي: الكفارة[٩]. وهذا[١٠] عندنا.

وأما[١١] عند زفر[١٢] والشافعي رحمهما الله[١٣]: لا تسقط[١٤][١٥].

فالحاصل من أن النية لا بد أن تكون[١٦] مقارنة لعلة العتق، فهما[١٧]: جعلا القرابة علة للعتق[١٨]، والملك شرطاً[١٩]، ونحن جعلنا على العكس[٢٠] لأن الشرع جعل شراء القريب إعتاقاً،

---

(١) في: (ز): لكل.

(٢) البشارة لغة: من البشرة، وهي ظاهر جلد الرأس والوجه والجسد، والبشر: الطلاقة والفرح، لما فيها من طلاقة الوجه، والبشارة المطلقة: لا تكون إلا بالخير، وإنما تكون بغيرها إذا كانت مقيدة، قال ابن سيده: التبشير يكون بالخير والشر كقوله تعالى: ﴿... فبشرهم بعذاب أليم﴾ [آل عمران: ٢١].
انظر: مادة: (بشر) في: لسان العرب: ٤١٣/١ ـ ٤١٤؛ المعجم الوسيط: ٥٧ ـ ٥٨؛ بدائع الصنائع: ٥٤/٣، حاشية الطحطاوي: ٣٦٧/٢.

(٣) في: (و): أضاف: من.

(٤) في: (و): الثلاثة.

(٥) في: (ز): بشره.

(٦) في: (ب): جميعاً.

(٧) وعتق الأول فيمن بشره ثلاثة متفرقين، لأن الأول بشير، والآخرون مخبرون، لأن البشارة والفرحة إنما تكون عند سماع الخبر لأول مرة، وإن بشروه معاً فقد تحققت الأولية فيهم، والبشارة قد تكون من الجماعة كقوله تعالى: ﴿... وبشروه بغلام عليم﴾ [الذاريات: ٢٨].
انظر: المبسوط: ١٨/٩؛ بدائع الصنائع: ٥٥/٣؛ تحفة الفقهاء: ٥٠١/٢؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦٥/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٧/٢؛ النقاية: ٢٦٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ١١١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): سقط.

(٩) وهي: فاعل تسقط، والأولى أن يقول: (وتسقط بشراء أبيه كفارة ابنه). انظر: فتح باب العناية: ٢٩٣/٢.

(١٠) في: (أ)، (ي) حذف: الواو.

(١١) في: (و)، (ز)، (ي)، (ك): حذف: أما.

(١٢) في: (أ)، (ب) أضاف: رح.

(١٣) في: (ز): رح، وفي (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٤) في: (أ)، (هـ)، (ي): يسقط.

(١٥) في: (و) أضاف: الكفارة.

(١٦) في: (ب)، (د)، (ك): يكون.

(١٧) في: (جـ)، (هـ)، (ز): وهما.

(١٨) في: (أ)، العتق.

(١٩) وذلك لأن: الشراء: إثبات الملك، والإعتاق: إزالته، وبينهما منافاة، لذا لم يكن الشراء علة العتق عندهم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٦/٦.

(٢٠) أي: إن الشراء علة العتق. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٦/٥ ـ ١٦٧.

لا بشراء عبد حلف بعتقه.

ومستولدة بنكاح علق عتقها من كفارته بشرائها.

فإذا اشترى أباه بنية الكفارة كانت النية[١] مقارنة لعلة العتق[٢].

وعندهما: لا، حيث جعلا[٣] القرابة علة[٤].

(لا بشراء عبدحلف بعتقه). أي: قال[٥]: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فشراه بنية الكفارة لا تسقط[٦] الكفارة[٧]، لأن علة العتق اليمين، والشراء شرط[٨][٩]، فلا يكون النية مقارنة للعلة[١٠][١١].

يَرِدُ عليه: أنه[١٢] ذكر في أصول الفقه: أن التعليق عندنا يمنع العلية، فإذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ[١٣] فيكون[١٤] النية مقارنة لعلة العتق[١٥].

(ومستولدة بنكاح علق عتقها عن[١٦] كفارته بشرائها).

(١) وهي: الكفارة، انظر: حاشية الطحطاوي: ٣٦٨/٢.

(٢) وهي: الشراء، انظر: حاشية الطحطاوي: ٣٦٨/٢.

(٣) في: (ي): جعل.

(٤) والقرابة سابقة على النية، وليست مقارنة.

فالمالكية والشافعية على الصحيح والحنابلة يرون أن الأب وكل من يعتق عليه بملكه إياه لا يجزئه إذا اشتراه بنية الكفارة، سواء كانت كفارة ظهار أو يمين، لأن العتق مستحق بجهة القرابة فلا يجوز صرفها إلى الكفارة، وهو عتق يقع من غير إعتاق، وهو عتق بسبب سابق.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٦/٥ ـ ١٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٦٩٣/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: ٩٦/٢؛ الشرح الكبير، الدردير، وحاشية الدسوقي عليه: ٤٤٩/٢؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه: ١١٣/٤؛ شرح الزرقاني: ١٧٦/٤؛ الشرح الصغير وبلغة السالك عليه: ٦٠٦/٢؛ بداية المجتهد، ابن رشد القرطبي: ١١٣/٢؛ الأم: ٦٩/٧؛ مختصر المزني: ٣٠٩/٨؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: ٢١٨/٢؛ المهذب: ٣٧٠/١٧؛ نهاية المحتاج: ٩٤/٧؛ الإقناع: ٨٩/٤؛ المحرر، مجد الدين أبو البركات: ٩٢/٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة، ورقة: ٢٣٤ ب.

(٥) في: (ي) سقط: قال.

(٦) في: (هـ)، (ي): يسقط.

(٧) في: (جـ) سقط: (لا تسقط الكفارة)، وفي (جـ): حذفت: الكفارة.

(٨) في: (ب)، (د): شرطه.

(٩) في: (و): لعلة العتق.

(١٠) في: (و): لعلة العتق.

(١١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٦/٥؛ ملتقى الإبحر: ٣٢٥/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٣/٢.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ي): أضاف: قد.

(١٣) في: (ز) سقط: حينئذ، وفي (أ)، (هـ): ح.

(١٤) في: (هـ): يكون وفي: (أ) فتكون.

(١٥) هذا اعتراض من صدر الشريعة على سبب الحكم المذكور يشير إلى أنه يرى أنه يجزئ عن الكفارة.

انظر المسألة في: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: ٤٢٤/١.

(١٦) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): من.

وتعتق بإن تسرّيت أمةً فهي حرة، من تسراها وهي ملكه يوم حلف، لا من شراها فتسراها.

[١]قوله[٢]: مستولدة[٣]: عطف على[٤] عبد. أي: و[٥]لا بشراء مستولدة.

وصورتها: أن يقول لأمة[٦] استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني[٧] فاشتراها تعتق، لوجود الشرط، ولا تجزئه[٨] عن الكفارة، لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد[٩][١٠].

(وتعتق[١١] بإن تسريت[١٢] أمة فهي حرة من تسراها وهي[١٣][١٤] ملكه يوم حلف، لا من شراها فتسراها)، لأن هذه الأمة لم تكن[١٥] في ملكه زمان الحلف، ولم يضف عتقها إلى الملك أو[١٦] سببه[١٧]. وفيه خلاف زفر رحمه الله[١٨][١٩].

---

(١) في: (هـ) أضاف: واو.
(٢) في: (جـ) حذف: قوله.
(٣) في: (أ)، (ب)، (هـ) أضاف: واو.
(٤) في: (جـ) أضاف: قوله.
(٥) في: (أ) حذف: الواو.
(٦) أي: لغيره، انظر: شرح فتح القدير: ١٦٨/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٣٦٨/٢.
(٧) في: (ط): يمين.
(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط)، (ي)، (ك): يجزئه.
(٩) في: (أ) اضاف: ولا يضاف إلى اليمين من كل وجه.
(١٠) والفرق بين شراء المستولدة بنكاح، وشراء القريب مع أن الشراء فيهما مسبوق بما يوجب العتق من وجه، وهو: القرابة والاستيلاد: أن أم الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل إعتاقاً من وجه، فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه، فلم يكن عتقها بالشراء اعتاقاً من كل وجه، بل من وجه دون وجه. والواجب في الحنث باليمين وغيره من الكفارات إعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب، فإنه إعتاق من كل وجه، لأنه لم يكن قبل الشراء أعتق من وجه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦٧/٥ ـ ١٦٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٣/٢ ـ ٢٩٤؛ الدر المختار، وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١.
(١١) في: (ك): يعتق.
(١٢) السُّرِّيَّة: هي الجارية المتخذة للملك والجماع فيبوئها بيتاً ليجامعها فيه. واختلف في سبب تسميتها بذلك:
فمنهم من قال: إنها من السر، وهو الخفاء، وضد الجهر، لأن السيد غالباً ما يجامعها سراً.
أو من السر، وهو الجماع، لأنها تتخذ للجماع
أو من السرور، وهو الفرح، لأنها تدخل السرور على قلب سيدها.
انظر: مادة: (سرر) هي: لسان العرب: ٢٣٥/٦ ـ ٢٣٦؛ المعجم الوسيط: ٤٢٦.
(١٣) في: (جـ): فهي.
(١٤) في: (ك) أضاف: في.
(١٥) في: (ي): يكن.
(١٦) في: (د)، (و): واو.
(١٧) في: (ط): لسببه.
(١٨) في: (ط): رحمه، وفي (جـ)، (هـ)، (ي): حذفت، وفي (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): رح.
(١٩) وحجته: أن التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره ذكراً للملك، فكأنه قال: إن ملكت أمة فتسريتها فهي حرة. =

وبكل مملوك لي حر: أمهات الأولاد، ومدبروه وعبيدوه، لا مكاتبوه إلا بنيتهم.
وبهذا حر أو هذا وهذا لعبيده ثالثهم، وخير في الأولين كالطلاق.

(وبكل مملوك لي حر[1]: أمهات، أولاده[2][3]، ومدبروه[4]، وعبيدوه[5]، لا مكاتبوه[6] إلا بنيتهم)، لأنه لا يملكهم[7] يداً[8].

(وبهذا حر أو هذا[9] وهذا لعبيده[10] ثالثهم، وخير في الأولين كالطلاق[11])[12].

كأنه قال: أحدهما حر وهذا[13][14]، فإن قلت: [15]هو كقوله: هذا حر أو[16] هذان[17][18].

ويرد عليه: بأنه لو عتقت المشتراة أيضاً للزم تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه، وهذا باطل، فالتسري ليس ملكاً ولا سبباً فيه، وقد يحصل بعد الملك وقد لا يحصل، وحقيقته: إعداد أمة للتحصين بالجماع، ويستلزم وجوده وجود الملك سابقاً عليه أو مقارناً، وهذا المعنى لا يستلزم خطورة عند التكلم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٩/٥ ـ ١٧٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٤/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٨/٢؛ الفتاوى الهندية: ١١٢/٢.

(١) في: (جـ): عتق.
(٢) في: (ز): الأولاد.
(٣) أم الولد: هي أمة ولدت من سيدها، أو من الزوج ثم اشتراها، وتعتق عند موته من كل ماله، ولا يجوز إخراجها من ملكه إلا بالعتق. انظر: وقاية الرواية: ٢٥٣/١؛ كنز الدقائق: ٢٥٣/١؛ ملتقى الأبحر: ٣١١/١.
(٤) في: (ي): مدبر.
(٥) في: (أ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): عبيده.
(٦) وذلك لأن الملك ثابت فيهم رقبة ويداً فدخلوا بعموم قوله.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧١/٥؛ فتح باب العناية: ٢٩٤/٢؛ الدر المختار: ٣٦٩/٢.
(٧) في: (و): يملكه، وفي: (ز): يملك.
(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧١/٥ ـ ١٧٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ الفتاوى الهندية: ١١٢/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٩/٢.
(٩) في: (ي): أضاف: حراً.
(١٠) في: (أ)، (جـ)، (ك): أضاف: عتق.
(١١) في: (ط) سقط: كالطلاق.
(١٢) وهي: كما إذا قال النسوة له: هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين، وذلك لأن: كلمة: أو لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما، لأن العطف للمشاركة في الحكم، فيختص بمحله فصار كما إذا قال: إحداكما طالق وهذه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٢/٥؛ فتح باب العناية: ٢٩٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ الدر المختار: ٣٦٩/٢.
(١٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧٢/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٥/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٦٩/٢.
(١٤) في: (ك): أضاف: حر
(١٥) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (د)، (ي): أضاف: بل.
(١٦) في: (د): واو.
(١٧) في: (و): هذا.
(١٨) وهذه رواية ابن سماعة عن محمد، والمذكور هو ظاهر الرواية. انظر: العناية: ١٧٢/٥.

ولام دخــل علــى فعل يقع عن غيره كبيع، وشراء وإجارة، وخياطة، وصياغة، وبناء اقتضى أمره ليخصه به فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً إن باعه بلا أمر مَلَكَهُ أولاً.

قلت: قد أجيب(١) عنه في شرح التنقيح بجوابين فإن شئت فطالعه(٢).

(ولام(٣) دخل على فعل يقع عن غيره(٤) كبيع، وشراء، وإجارة، وخياطه، وصياغة(٥)، وبناء اقتضى(٦)(٧) أمره ليخصه(٨) به، فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً، إن باعه بلا أمر(٩) ملكه أولاً).

أراد بدخوله على فعل: تعلقه به، ففي قوله: إن بعت لك ثوباً فعبده حر، فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب، والفعل لا يختص بغير الفاعل، إلا بالأمر(١٠)، أي: التوكيل(١١)(١٢) فلهذا(١٣) اقتضى الأمر(١٤).

---

(١) في: (و): أجبت.

(٢) والجوابان هما:
ـ الجواب الأول: (أنه حينئذ يكون تقديره: أحدهما حر وهذا حر، وعلى ذلك الوجه يكون تقديره: هذا حر أو هذان حران، ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه، لا لفظ حران، فالأولى أن يضمر في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه).
ـ الجواب الثاني: (أن قوله: أو هذا مغير لمعنى قوله: هذا حر، ثم قوله: وهذا غير مغير لما قبله، لأن الواو للتشريك فيقتضي وجود الأول، فيتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير، فيثبت التخيير بين الأول والثاني. بلا توقف على الثالث، فصار معناه: أحدهما حر، ثم قوله: وهذا يكون عطفاً على: أحدهما). التوضيح شرح التنقيح: ٢٠٣/١ ـ ٢٠٤.

(٣) هذا مبتدأ، والمراد: لام الاختصاص لا لام التعريف، وذلك لأنها تضيف متعلقها وهو الفعل لكاف المخاطبة.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٤/٢.

(٤) أي: عن غير فاعله، بأن كان مما يجري فيه النيابة والتوكيل، وهو كل فعل يملك بالعقد.
انظر: فتح باب العناية: ٢٩٤/٢.

(٥) في: (ي): مساغة.

(٦) في: (أ) يقتضي.

(٧) هذا خبر المبتدأ. انظر: الدر المختار: ٣٧٤/٢.

(٨) في: (أ) ليخلصه.

(٩) في: (و)، (ي): أمره.

(١٠) في: (أ) بأمر.

(١١) في: (و)، (ك): بالتوكيل.

(١٢) أي: من المخاطب، سواء ملكه المخاطب أولا، لأن تقديره: إن بعت ثوباً بأمرك.
انظر: فتح باب العناية: ٢٩٤/٢.

(١٣) في: (أ): ولهذا.

(١٤) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٦/٥ ـ ١٧٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١؛ الفتاوى الهندية: ١١٤/٢ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٤/٢ ـ ٢٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٤/٢.

وإن دخل على عين أو فعل لا يقع عن غيره، كأكل وشرب، ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه، فحنث في إن بعت ثوباً لك، إن باع ثوبه بلا أمر.

(وإن دخل على عين أو فعل لا يقع عن غيره[١]، كأكل، وشرب، ودخول، وضرب الولد اقتضى[٢] ملكه[٣][٤] فحنث في إن بعت ثوباً لك، إن باع ثوبه بلا أمر[٥])[٦].

هذا نظير الدخول[٧] على العين، وهو الثوب.

أما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره، فقوله: إن أكلت لك طعاماً أو شربت:لك شراباً اقتضى أن يكون الطعام و[٨]الشراب ملك المخاطب[٩]. كما في قوله: إن أكلت طعاماً لك، فإنه وإن كان متعلقاً بالأكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام.

وأما[١٠] ضرب الولد نحو[١١] إن[١٢] ضربت لك الولد فعبده[١٣] حر، فاقتضاء[١٤] الملك فيه[١٥]غير ممكن، إلا أن[١٦] يراد بالملك الاختصاص[١٧].

---

(١) وهو كل فعل لا يملك بالعقد.
انظر: فتح باب العناية: ٢٩٤/٢.
(٢) أي دخول اللام.
انظر: فتح باب العناية: ٢٩٤/٢.
(٣) فيما عدا (أ) أمره بدل: ملكه.
(٤) أي: ذلك العين، لا أمره بالفعل.
انظر: فتح باب العناية: ٢٩٤/٢.
(٥) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي): أمره.
(٦) أي: من المخاطب.
انظر: فتح باب العناية: ٢٩٥/٢.
(٧) في: (أ) دخول اللام.
(٨) في: (أ) أو.
(٩) في: (جـ): ملكاً للمخاطب.
(١٠) في: (و): ما بدل: أما.
(١١) في: (جـ): فنحو.
(١٢) في: (ز): حذفت: إن.
(١٣) في: (ك): فعبدي.
(١٤) في: (جـ)، (د): واقتضاء.
(١٥) في: (أ): قيد بدل: فيه.
(١٦) في: (أ) لأن بدل: إلا أن.
(١٧) وقيد الضرب بالولد، لأن ضرب العبد مما يحتمل النيابة والتوكيل كالبيع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٦/٥ ـ ١٧٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٦/١؛ الفتاوى الهندية: ١١٤/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٤/٢ ـ ٣٧٥.

وفــي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه: نكحت علي، طلقت هي، وصح نية غيرها، ديانة لا قضاءً.

(وفي كـل عـرس[١] لـي فكـذا بعد قول[٢] عرسه: نكحت علي، طَلُقت هي؛ وصح نية غيرها ديانة لا قضاءً[٣]).

فـإن قال[٤] هذا الكلام إرضاءً لها، فيكون المراد غيرها لا هي، لكن هذا خلاف الظاهر، لأن كلاً كلمة للعموم[٥][٦]، فلا يصدق قضاء[٧].

*　*　*

---

(١) معنى عرس: العرْس: الزوج، يقال: هو عِرْسُها، وهي عِرْسُه، فعرس الرجل: امرأته.
انظر: مادة: (عرس) في: لسان العرب: ١٣٠/٩ ـ ١٣١؛ المعجم الوسيط: ٥٩٢.

(٢) في: (و): قوله.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): حذفت: لا قضاءً.

(٤) في: (أ)، (و): يقال.

(٥) في: (أ)، (هـ)، (و): العموم.

(٦) انظر: كشف الأسرار، البزدوي: ١٦/٢ ـ ٢٠.

(٧) وهـذه حجـة مـن يـرى أنهـا لا تطلق، وهي مذكورة عن أبي يوسف، وصححها السرخسي، وعامة مشايخ الحنفية، فينطبق على السؤال، فكأنه قال: كل امرأة غيرك لي طالق.
ويـرد عليه: بأنه قد زاد على قدرالجواب إذا كان، كما أنه يجوز أن يكون غرضه إيحاشها لا إرضاءها لاعتراضها عما أحل الله له، وعند التردد لا يصلح مقيداً، ومنهم من يرى أنه لو قالها في حالة غضب طلقت، وإن لم يقلها في حالة غضب فلا.
انظر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ١٨٠/٥؛ ملتقى الأبحـر: ٣٢٦/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٧٧/٢.

ثانياً:

كتاب الحدود

كتاب الحدود(١)

الحدُّ عقوبَةٌ مَقَدَّرةٌ تَجِبُ حقاً لله تَعالى، فلا يُسَمى تَعْزِيرٌ ولا قِصَاصٌ حدّاً.

[تعريف الحد]:

و(٢)الحـد(٣)(٤) عقوبـة(٥)مقـدرة(٦)، تجب(٧) حقـاً لله تعالى(٨)، فلا(٩) يسمى(١٠)(١١) تعزير(١٢) ولا(١٣) قصاص(١٤) حداً.

---

(١) أتى كتاب الحدود بعد كتاب الأيمان لأسباب منها:

١ ـ أن الأيمان تشتمل على الكفارات وهي تدور بين العقوبة والعبادة، فناسب أن تتلوها الحدود وهي عقوبة محضة.

٢ ـ أن الأيمان لِلْمَنْع في أَحَدِ نَوْعَيْها فناسَبَ أن تَعْقُبها الحدود لأنها للمنع.

انظر: شرح فتح القدير: ٢١٠/٥؛ البحر الرائق، ابن نجيم: ٢/٥.

(٢) في: (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت الواو.

(٣) الحد لغة: المنع والفصل بين شيئين، يقال: حد الرجل عن الأمر يحده حداً، أي منعه وحَبَسه، وحَدَدْت فلاناً عن الشرّ: أي منعته، لذا سمي البوّاب والسَّجَّان حداداً.

انظر: مادة (حدد) في: لسان العرب: ٨١/٣؛ مختار الصحاح: ١٢٥ ـ ١٢٦؛ المعجم الوسيط ١٦٠.

(٤) أي: شرعاً، انظر: الدر المختار: ٣٨٨/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٤٢/٢؛ الهداية: ٢١٢/٥.

(٥) أي: جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، سمي بها لأنها تتلو الذنب، من تعقبه إذا تبعه، فالعقوبة: الألم الذي يستحقه الإنسان بعد الجناية، يقال: إن العقوبة: للجزاء الدنيوي والعقاب: للجزاء الأخروي.

انظر: رد المحتار وحاشية ابن عابدين: ٣/٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٨٨/٢؛ المعجم الوسيط: ٦١٢ ـ ٦١٣.

(٦) فسر التقدير بمعنيين:

المعنى الأول: أنها مقدرة بالكتاب أو السنة أو الإجماع.

المعنى الثاني: أنها لها قدر خاص بالموت في الرجم وفي غيره بالأسواط أو بالقطع.

انظر: حاشية رد المحتار: ٣/٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٨٨/٢.

(٧) في: (أ)، (ط): يجب.

(٨) في: (ب): تع، وفي: (هـ): حذفت.

(٩) في: (ي): ولا.

(١٠) في: (د): أضاف: له.

(١١) في: (أ)، (و)، (ك) حذفت: يسمى.

(١٢) سوف يأتي بيان التعزير في بحث مستقل وقد ذكر أن التعزير لغة: أصله من العزر وهو الرد والردع. واصطلاحاً: هو تأديب دون الحد.

انظر: مادة: (عزر) في: لسان العرب: ١٨٤/٩؛ المعجم الوسيط: ٥٩٨، انظر البحث ص: ١٩٣.

(١٣) في (ب)، (د)، (هـ) حذفت: لا.

(١٤) القصاص لغة: أن يوقع على الجاني مثل ما جنى، النفس بالنفس والجرح بالجرح.

انظر: مادة: (قصص) في: المعجم الوسيط: ٧٤٠؛ لسان العرب: ١٩٢/١١.

والزّنى وَطْءٌ في قُبُلٍ خَالٍ عَنْ ملكه وشُبْهَته.

أما التعزير فلعدم التقدير، وأما القصاص فلأنه حق ولي القصاص[(١)(٢)(٣)].

[حد الزنا]

(والزنى[(٤)(٥)] وطء[(٦)(٧)] في قُبُلٍ خَالٍ عن ملكه[(٨)(٩)] وشبهته[(١٠)(١١)(١٢)])

---

(١) ومنهم من ألغى القيد الأخير وهو: كونها (حقاً لله تعالى) واعتبر القصاص من الحدود، وقسمها قسمين: قسم: لا يقبل العفو، وقسم يقبله: وهو القصاص. انظر: شرح فتح القدير: ٢١٢/٥.

(٢) انظر: الهداية: ٢١٢/٥؛ الدر المختار: ٣٨٨/٢؛ كنز الدقائق مع كشف الحقائق: ٢٧٧/١؛ المختار مع الاختيار، عبد الله بن محمود بن مودود: ٧٩/٤؛ المبسوط: ٣٦/٩؛ بدائع الصنائع: ٣٣/٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٩/١ - ٣٣٠؛ الفتاوى الهندية: ١٤٢/٢.

(٣) الحكمة من مشروعية الحد: أن الطبيعة البشرية تدفعها شهواتها الإنسانية إلى اقتناص شهواتها وتحصيل ملاذها، ولو بطرق غير مشروعة، لذا تقضي شهواتها الجنسية بالزنا المحرم، وتشرب الخمر للذة تقصدها، وتتشفى بالقتل، وتأخذ مال الغير وتتطاول عليه بالشتم، أو الضرب خصوصاً من القوي إلى الضعيف... فشرعت هذه الحدود صيانة للأنساب والأموال والعقول والأعراض حسماً لمادة الفساد، وما يتضرر به العباد، وزجراً عن ارتكابه لتطهير العالم منه، لذا قالوا: إن الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده له ولغيره، ولهذا سميت حدوداً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١١/٥ - ٢١٢؛ الاختيار: ٧٩/٤؛ اللباب: ١٨١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣/٤؛ فتح باب العناية: ١٩٩/٣؛ بدائع الصنائع: ٣٣/٧؛ البحر الرائق: ٢/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٣٨٨/٢.

(٤) في: (أ) أضاف: واو.

(٥) ابتدأ بحد الزنا لكثرة وقوعه مع قطعيته في كتاب الله عز وجل. انظر: شرح فتح القدير: ٢١٣/٥.

(٦) الزنا لغة: يمد ويقصر، فالمد لغة أهل الحجاز، وبالقصر لغة بني تميم وأهل نجد، يقال: زنى الرجل يزني زناً وزناءً: وهو إتيان الرجل المرأة من غير عقد شرعي، وأصله: الضيق وذلك لا يكون إلا بالجماع في الفرج.
انظر: مادة: (زنا) في: لسان العرب: ٩٦/٦ - ٩٧؛ المعجم الوسيط: ٤٠٣.

(٧) بعضهم أضاف: الرجل والمرأة. انظر: المختار: ٧٩/٤.

(٨) في (أ)، (ب)، (و)، (ي)، (ك): ملك.

(٩) أي: ملك الواطئ: ملك النكاح وملك اليمين. انظر: حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٥/٤.

(١٠) في (ي): شبهة.

(١١) أي: شبهة ملك النكاح وملك اليمين. انظر: حاشية رد المحتار: ٥/٤.

(١٢) وهذا تعريف للزنا شرعاً، وهو أعم من تعريف الزنا المقصود هنا، وهو الزنا الموجب للحد لأنه غير جامع ولا مانع فهو منتقض طرداً وعكساً، أما انتقاضه طرداً فلأنه يوجد من المجنون والمكره، وفي وطء الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب، ولا يجب الحد في هذه المواضع، كما سيأتي وهو زنا شرعي.
أما انتقاضه عكساً: فبزنا المرأة فإن الحد انتفى ولم ينتف المحدود، وهو الزنا الموجب للحد لذا فقد عرف الزنا الموجب للحد بأنه: (وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة حالاً أو ماضياً خال عن ملكه وشبهته في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها). وعرفه الكاساني بأنه: (اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته، وعن حق الملك، وعن حقيقة النكاح وشبهته، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً).
انظر: تعريف الزنا في: الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي: ٢٤٦/٥ - ٢٤٨؛ بدائع الصنائع: ٣٣/٧ - ٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٨/٢؛ حاشية رد المحتار: ٤/٤ - ٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق وحاشيته المسماة بمنحة الخالق، ابن عابدين: ٣/٥ - ٤؛ المختار: ٧٩/٤؛ النقاية: ١٩٤/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٠/١.

ويَثْبُـتُ بِشَـهادَة أَرْبَعَة بالزِّنَا لا بِوَطْءٍ أَوْ جماعٍ، فَيَسْأَلُهُم الإِمَامُ عَنْهُ مَا هُوَ وَكَيْفَ هُوَ وأَيْنَ زَنَى، ومَتَى زَنَى، وَبِمَنْ زَنَى؟.

كمعتدة البائن أو الثلاث[١].

[طرق ثبوته]:

(ويثبت)[٢]:

● (بشهادة أربعة[٣] بالزنا، لا بوطء أو جماع[٤]: فيسألهم الإمام عنه ما[٥] هو وكيف هو وأين زنى، ومتى زنى، وبمن زنى؟).

ـ أما السؤال عن الماهية: فلأن بعض الناس يطلقونه على كل وطء حرام، وأيضاً قد أطلقه[٦] الشرع[٧] على[٨] غير هذا الفعل، نحو: «العينان تزنيان[٩]...»[١٠].

---

(١) وهذه أحد أنواع الشبهة التي سوف تأتي، وهي من شبهة الاشتباه، وهي شبهة الفعل.
انظر: فتح باب العناية: ١٩٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥/٤.

(٢) المراد ثبوته عند الحكام، أما ثبوته بنفسه فبإيجاد الإنسان للفعل، لأنه فعل حسي، وإن لم يكن هناك بينة أو إقرار.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٣/٥؛ حاشية رد المحتار: ٧/٤؛ فتح باب العناية: ١٩٥/٣؛ البحر الرائق: ٤/٥.

(٣) أي: أربعة ذكور أحرار عدول ليس فيهم امرأة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿... فاستشهدوا عليهن أربعة منكم..﴾ سورة: النساء، من الآية: ١٥، واشترطوا أن يكون ذلك في مجلس واحد وإن تلا بعضهم بعضاً، أما كونهم أربعة فذلك تحقيقاً لمعنى الستر لأنه مندوب إليه، لأن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده، فوجود أربعة شهود على هذا الأمر نادر جداً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١٤/٥؛ اللباب: ١٨١/٣؛ البحرالرائق: ٤/٥ ـ ٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٨٩/٢؛ المبسوط: ٣٧/٩.

(٤) لأنه هو الدال على فعل الحرام دون لفظي الوطء والجماع.
انظر: حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٧/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨١/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٠/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٩٥/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٤٣/٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٤/٥ ـ ٥.

(٥) في: (د): بما.

(٦) في: (هـ): أطلق.

(٧) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ي): الشارع.

(٨) في: (د) سقط: على.

(٩) في: (هـ): يزنيان.

(١٠) ورد هـذا الحديث بلفظ: «العينان تزنيان، واللسان يزني، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويحقق ذلك الفرج أو يكذبه».
رواه ابن حبان، وأبو يعلى، والطبراني، وإسحاق بن راهويه والبيهقي بلفظ قريب عن أبي هريرة وعن ابن عباس رضي الله عنهم وأصله موجود عند البخاري ومسلم وأحمد وأبي داود وابن خزيمة، والحاكم، والشهاب، وابن الجعد، وهمام بن منبه، ولفظه عند البخاري: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه». وقريب منه ما في مسلم وغيره. انظر: الجامع الصغير المختصر (صحيح البخاري): ٢٣٠٤/٥، ح: ٥٨٨٩، ٢٤٣٨/٦، ح: ٦٢٣٨؛ صحيح مسلم: ٢٠٤٦/٤، ح: ٢٦٥٧، ٢٠٤٧/٤، ح: ٢٦٥٧؛ سنن أبي داود: ٢٤٦/٢، ح: ٢١٥٢، ٢٤٧/٢، ح: ٢١٥٣؛ مسند أحمد: ٢٧٦/٢، ح: ٧٧٠٥، ٣١٧/٢، ح: ٨١٩٩، ٣٢٩/٢، ح: ٨٣٣٨، ٣٤٣/٢، ح: ٨٥٠٧، ٣٤٩/٢، ح: ٨٥٨٢، ٣٧٢/٢، ح: ٨٨٣٠، ٣٧٩/٢، ٨٩١٩، ٤١١/٢، ح: ٩٣٢٠، ٤٣١/٢، ح: ٩٥٥٩، ٥٣٦/٢، ح: ١٠٩٣٣؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن =

فإنْ بيَّنُوهُ وقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا في الْفَرْجِ كالمِيْلِ في المُكْحُلَةِ؛

ـ وأما عن الكيفية: فلأنه قد[1] يقع[2] الوطء، من غير التقاء الختانين[3][4]

ـ وأما عن[5] أين: فلأن الزنا[6] في دار الحرب لا يوجب الحد[7].

ـ وأما عن متى فلأن المتقادم[8][9] لا يوجب الحد.

ـ وأما عن المزنية فلأنه[10] قد يكون[11] في وطئها شبهة[12].

(فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها[13] كالميل[14] في المكحلة[15])

= بلـــبان، ١٠/٢٦٧، ح: ٤٤١٩، ١٠/٢٦٧، ح: ٤٤٢٠، ١٠/٢٦٨، ح: ٤٤٢١، ١٠/٢٦٩، ح: ٤٤٢٢، ١٠/٢٦٩، ح: ٤٤٢٣؛ صحيح ابن خزيمة: ١/٢٠، ح: ٣٠؛ المستدرك على الصحيحين: ٢/٥١٠، ح: ٣٧٥١، ٢/٥١١، ح: ٣٧٥٢؛ السنن الكبرى للنسائي: ٦/٤٧٣، ح: ١١٥٤٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٧/٨٩، ح: ١٣٢٨٧، ٧/٨٩، ح: ١٣٢٨٩، ١٠/١٨٥، ح: ٢٠٥٣٦؛ مسند أبي يعلى: ١١/٣٨٧، ح: ٦٥٠١؛ المعجم الكبير للطبراني: ١٠/١٥٥، ح: ١٠٣٠٣، ١٨/٨، ح: ٨؛ مسند إسحاق بن راهويه: ١/١١٦، ح: ٣٠، ١/٢٧٦، ح: ٢٤٨؛ الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم: ٢/٢٧٠، ح: ١٠٢٥؛ مسند الشهاب: ١/٧٤، ح: ٦٧؛ مسند ابن الجعد: ٤٠٦، ح: ٢٧٦٩؛ صحيفة همام بن منبه: ٥٥، ح: ١٠٢، وقد صحح الحديث ابن حبان في صحيحه وقال محققه الشيخ شعيب بن أرناؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم في الرواية المذكورة، أما الروايات الأخرى فإحداها: على شرطهما، والثالثة والرابعة: إسناده صحيح، والخامسة: إسناده حسن. وفي المستدرك قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

انظر: المواضع السابقة من صحيح ابن حبان والمستدرك، وانظر: نصب الراية، الزيلعي: ٤/٢٤٨؛ تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر: ٣/٢٢٥.

(١) هذه الكلمة (قد) من إضافة (و).

(٢) في: (ك): تقع.

(٣) معنى التقاء الختانين: الختان: هو موضع القطع من الذكر، وفرج المرأة، ومعنى التقائهما: غيوب الحشفة في فرج المرأة حتى يصير ختانه بحذاء ختانها، وليس معناه: أن يماس ختانه ختانها.
انظر: مادة: (ختن) في: لسان العرب: ٤/٢٦؛ المعجم الوسيط: ٢١٨.

(٤) ومنهم من فسره بأن الكيفية للسؤال عن الإكراه أو الطواعية.
انظر: البحر الرائق: ٥/٥؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ٢/٣٨٩؛ حاشية رد المحتار: ٤/٧ ـ ٨؛ المختاروالاختيار: ٤/٨٠.

(٥) في (ب) سقط: عن.

(٦) في (و) سقط: الزنا.

(٧) وهذا لا يعني أن الزنا في دار الحرب حلال بل هو على حرمته كما في دار الإسلام.

(٨) في (أ)، (د)، (ط)، (ك): التقادم، وفي (ي): المتعارف.

(٩) تقادم الشيء، قدم وطال عليه الأمد، انظر: مادة (قدم) في: المعجم الوسيط: ٧٢٠.

(١٠) في (جـ)، (هـ)، (ز): فلأنها.

(١١) في: (ب)، (هـ)، (ز): تكون.

(١٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/٢١٥ ـ ٢١٧؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥/٥؛ المبسوط: ٩/٣٨؛ الكتاب واللباب: ٣/١٨٢؛ كشف الحقائق: ١/٢٧٧؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٤٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٩٦.

(١٣) في: (د)، (هـ)، (ز): الفرج.

(١٤) الميل ما يجعل به الكحل بالعين وهو الململ. انظر مادة (ميل)، في: المعجم الوسيط ١٩٤.

(١٥) وهذا حاصل جواب لسؤاله عن كيفية الزنا في الحقيقة، وقيل: هو زيادة بيان احتياطاً للدرء.
انظر: شرح فتح القدير: ٥/٢١٧، البحر الرائق: ٥/٦؛ كشف الحقائق: ١/٢٧٧.

وَعُدِّلوا سرّاً وعلَناً حكم به.
وبإقْرارِهِ أَرْبَعاً في أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ، رَدَّهُ كُلَّ مَرَّةٍ ثُمَّ سَأَلَهُ كَمَا مَرَّ.

(وعدلوا سراً وعلناً[١]، حكم به[٢])[٣][٤].

ثم عطف على قوله: بشهادة أربعة قوله:

● (وبإقراره[٥][٦] أربعاً): أي: أربع مرات[٧].

(في أربعة[٨] مجالس[٩]، رده[١٠] كل مرة، ثم سأله[١١] كما مر).

اعلم: أن[١٢] في[١٣] قوله: رده كل مرة تسامحاً، لأنه يدل على أن الإمام يرده أربع مرات، وليس كذلك بل الإمام[١٤] يرده ثلاث مرات[١٥]، فإذا[١٦] أقر مرة[١٧] رابعة لا يرده،

---

(١) في (أ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): علانية.

(٢) التعديل في السر: هو أن يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة.
التعديل علانية: أن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد: فيقول: هذا هو الذي زكيته. وسبب عدم الاكتفاء بظاهر العدالة الاحتيال لدرء الحد بخلاف سائر الحقوق، أما إذا علم عدالتهم فيقضي بعلمه.
انظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦/٥؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٨/٤؛ فتح باب العناية: ١٩٦/٣؛ كشف الحقائق: ٢٧٨/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٠/٢.

(٣) أي: بالحد أو بالزنا، انظر: حاشية رد المحتار: ٨/٤؛ فتح باب العناية: ١٩٦/٣.

(٤) انظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦/٥؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٢١٧/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٩٦/٣؛ المختار والاختيار: ٨٠/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٢/٣؛ كشف الحقائق: ٢٧٧/١.

(٥) في (ك): إقراره.

(٦) أي: عاقل بالغ. قال الحصكفي: «وبإقراره صريحاً وصاحياً ولم يكذبه الآخر ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها».
انظر: الاختيار: ٨٢/٤؛ الدر المختار: ٣٩٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٠/١؛ الكتاب: ١٨٢/٣؛ الهداية: ٢١٨/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٤٣/٢ ـ ١٤٤.

(٧) وكان الإقرار أربع مرات وذلك: ١ ـ تحقيقاً لمعنى الستر، ٢ ـ أن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الإقرار.
انظر: الهداية: ٢٢١/٥.

(٨) في (هـ)، (ي): أربع.

(٩) والمراد: مجالس المقر لا مجالس القاضي، والمجلس الواحد يؤثر في جمع المتفرقات فتتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار، فلو ذهب حتى توارى بالحيطان عن نظر القاضي اختلف مجلسه. وقال: بعضهم: مجالس القاضي، والأول: أصح.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٩٠/٢؛ الاختيار: ٨٣/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٢/٤؛ كشف الحقائق: ٢٧٨/١؛ الهداية وبداية المبتدئ: ٢١٨/٥، ٢٢٢؛ حاشية رد المحتار: ٩/٤؛ فتح باب العناية: ١٩٧/٣.

(١٠) في (ك) أضاف: في.

(١١) في: (أ): يسأله.

(١٢) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط): أنه.

(١٣) في: (ي) سقطت: في.

(١٤) في: (ي) حذفت: الإمام.

(١٥) في: (و) حذفت: مرات.

(١٦) في: (ي): فإن.

(١٧) في: (ط) حذفت: مرة.

فــإنْ بَيَّــنَ حُبِّبَ تَلْقِينُهُ رُجُوعَهُ: بِلَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ قَبَّلْتَ أَوْ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ، فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ حَدِّهِ أَوْ في وَسَطِهِ خُلِّي، وإلاَّ حُدَّ.

وهُوَ للمُحْصَنِ: أي: لِحُرٍّ، مُكَلَّفٍ،

بـل يقبله فيسأله[1] كما مر[2] قبل[3]، إلا في السؤال عن متى، لأنه إنما يسأل عنه احترازاً عن التقادم، وهو يمنع الشهادة لا الإقرار. وقيل: يسأله[4] عن متى أيضاً، لاحتماله في زمان الصبا[5][6].

(فـإن بـين حُبِّب تلقينه رجوعه: بلعلك لمست أو قبلت أو وطئت بشبهة[7]، فإن رجع قبل حده أو في وسطه خُلي[8]، وإلا حد[9]).

[مقدار حد الزنى وكيفيته]:

(وهو للمحصن[10]: أي: لحر مكلف)،

---

(١) في: (أ): فليسأله.

(٢) في: (أ) أضاف: من.

(٣) في: (جـ)، (ز): قبله.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (جـ)، (و)، (ط)، (ي): يسأل.

(٥) انظـر: الاختيار والمختار: ٨٢/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٢/٤ ـ ١٨٣؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٢١٨/٥ ـ ٢٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٩٧/٣؛ المبسوط: ٩١/٩ ـ ٩٣؛ الفتاوى الخانية :٤٧٢/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦/٤؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٩/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٠/١.

(٦) ولقـد اعتبر أن البينة والإقرار طرق إثبات الزنا لأنه لا سبيل لمعرفة الحق على اليقين فاكتفي بالظاهر، أما النية فلأنها تثبت الأحكام كما في الدعاوى.
وأمـا الإقـرار فالصـدق فيه راجح لأنه إقرار على النفس بما فيه مضرة وعار، ولا يعتبر من طرق إثبات الزنا علم القاضي، وقد قدمت البينة على الإقرار لثبوتها بالقرآن.
انظر: الاختيار: ٨٠/٤؛ شرح فتح القدير: ٢١٣/٥ ـ ٢١٤؛ البحر الرائق: ٦/٥؛ الدر المختار: ٣٩٠/٢.

(٧) وكـذا بقولـه: لعلـك تزوجـتها أو وطئـتها بشبهة، والمقصـود تلقينه بما يكون ذكره دارئاً للحد والأصل في هذا التلقين حديث ماعـز رضـي الله عـنه الـذي لقـنه الرسول ﷺ كما روى لنا ابن عباس رضي الله عنهما إذ قال: [لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»، قال: (لا يا رسول الله)، قال: «أنكتها لا يكني» قال: فعند ذلك أمر برجمه].
وهـذا لفظ البخاري وقـد روى هـذا الحديـث أيضاً الحاكم والبيهقي وأبو داود والنسائي وأحمد والطبراني. صحيح البخاري: ٢٥٠٢/٦، ح: ٦٤٣٨؛ المستدرك عـلى الصحيحين: ٤٠٢/٤، ح: ٨٠٧٦؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٢٦/٨؛ سنن أبو داود: ١٤٧/٤؛ السنن الكبرى: ٢٧٨/٤، ح: ٤٤٢٧؛ مسند أحمد: ٢٧٠/١، ح: ٢٤٣٣؛ المعجم الكبير: ٣٣٨/١١، ح: ١٩٣٦؛ الدراية في تخـريج أحاديـث الهدايـة: ٩٦/٢، ح: ٦٤٤، ١٧٠/٢، ح: ٨٢٥؛ تلخيص الخبير: ٥٧/٤، ح: ١٧٥٧؛ خلاصة البدر المنير: ٣٠٤/٢، خ: ٢٣٨٧؛ نصب الراية: ٣١٦/٣.
انظـر: الهدايـة وشـرح فتح القدير: ٢٢٣/٥؛ المبسوط: ٩٣/٩ ـ ٩٤؛ الاختيار مع المختار: ٨٣/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٥/٣؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ١٠/٤؛ النقاية: ٢٠٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٠/١؛ الفتاوى الهندية: ١٤٤/٢.

(٨) في (ي) إضافة: سبيله.

(٩) وذلك لأن رجوعه خبر محتمل للصدق كإقراره، وليس لأحد أن يكذبه فتتحقق الشبهة في الإقرار.
انظر الهداية: ٢٢٣/٥؛ الاختيار والمختار: ٨٣/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٥/٣؛ المبسوط: ٩٤/٩؛ الفتاوى الهندية: ١٤٤/٢؛ النقاية: ٢٠١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٧/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٠/١.

(١٠) وهـذا تعـريف إحصـان الـرجم، ولإحصـان القذف تعريف آخر يأتي في موضعه. انظـر: البحـر الرائـق: ١٠/٥؛ الفتـاوى الهنديـة: ١٤٥/٢؛ ملتقـى الأبحـر: ٣٣١/١؛ حاشيـة رد المحتار مع الدر المختار: ١٦/٤.

مُسْلِمٍ، وطئ بنِكَاحٍ صَحيحٍ، وهُمَا بصِفَةِ الإحْصَانِ، رَجَمَهُ في فَضَاءٍ حَتَّى يَمُوتَ. يَبْدَأُ بِهِ شُهُودُهُ، فإنْ أَبَوْا أَوْ غَابُوا أو مَاتوا سَقَطَ.

مسلم[١]، وطىء بنكاح صحيح، وهما بصفة الإحصان).

أي[٢]: وطىء[٣] حال كونهما بصفة الإحصان، أي: الأمور التي يثبت بها الإحصان ما عدا الوطء كانت حاصلة قبيل[٤] هذا الوطء، فإذا وجد الوطء تم جميع ما يثبت به[٥] الإحصان[٦]

فقوله: [٧]للمحصن: مبتدأ[٨]، خبره قوله:

(رجمه في فضاء[٩] حتى يموت. يبدأ به شهوده، فإن[١٠] أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط[١١]).

---

(١) في (هـ): للحر المكلف المسلم.

(٢) في: (ي) أضاف :في.

(٣) في: (ي) أضاف :في.

(٤) في: (ي): قبل.

(٥) فيما عدا: (هـ)، (ي): بها.

(٦) الحرية: شرط لتكميل العقوبة لا شرط الإحصان على الخصوص، فالعبد ليس محصناً، لأنه ليس متمكناً بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا.
- والعقل والبلوغ [التكليف]: شرط لأهلية العقوبة، وبذلك خرج الصبي والمجنون والمعتوه.
- والإسلام: للنص على ذلك، وبه تتكامل النعمة، وخرج بذلك الكافر، وعن أبي يوسف: أنه ليس بشرط.
- والنكاح الصحيح: لعدم تمكنه من الوطء الحلال بدونه، وخرج به النكاح الفاسد وبعضهم زاد اتفاقاً.
- أما الوطء: فلأنه به تنكسر حدة الشهوة، وبه يستغن عن الزنا، وخرج به زنا المتزوج قبل الوطء.
- وأما اتحاد الصفات بينهما قبل الدخول وذلك: لأن الدخول بالذمية أو الصغيرة أو الأمة أو المجنونة نفرة، إما لعداوة الدين، أو لذل العبودية، أو لعدم العقل أو نقصانه .فلا تتكامل النعمة، وباتحاد الصفات تتكامل النعمة فتعظم العقوبة.
انظر: الفتاوى الخانية: ٤٧٣/٣؛ المبسوط: ٣٩/٩ - ٤٠؛ الاختيار والمختار: ٨٨/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠١/٢ - ٢٠٢؛ بدائع الصنائع: ٣٥/٧ - ٣٦؛ البحر الرائق: ١٠/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٤٥/٢؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ١٦/٤ - ١٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٣١/١.

(٧) في: (أ)، (هـ)، (ط)، أضاف: وهو.

(٨) في: (ب)، (د)، (هـ) أضاف: واو.

(٩) والسبب في كونه في الفضاء، لأن أمكن في الرجم حتى لا يصيب الناس بعضهم البعض.

(١٠) في: (ب): وإن.

(١١) أما في حالة الإباء فلأن بها شبهة رجوع يندرئ بها الحد، فالإنسان قد يتجاسر على الشهادة فإذا ما طلب منه الرجم تراجع وندم.
أما في حالة الموت والغياب، فلأنه ربما يرجعون عن الشهادة لو حضروا فكان ذلك شبهة مسقطة للحد.
وهذا المذكور هو ظاهر الرواية، وهناك رواية أخرى عن أبي يوسف أن بدايتهم مستحبة لا مستحقة فلو أبو أو ماتوا أو غابوا يقام الحد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٢٢٧/٥ - ٢٢٨؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٣/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٣/٣ - ١٨٤؛ الاختيار والمختار: ٨٤/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٣/٣ - ٢٠٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٩١/٢؛ البحر الرائق: ٨/٥.

ثم الإمامُ ثُمَّ النَّاس، وفي المقرِّ يُبْدَأُ بالإمامِ ثُمَّ النَّاس.
وغُسِّلَ وكُفِّنَ، وصُلِّي عَلَيْه.
ولِغَيْرِ الْمُحصَنِ جَلْدُهُ مَائَةً وَسَطاً بِسَوطٍ لاَ ثَمرَةَ لَهُ.

(ثم الإمام[1] ثم الناس[2]).

(وفي المقر يبدأ بالإمام ثم الناس)[3].

(وغُسّل وكُفّن وصلي[4] عليه)[5].

(ولغير[6] المحصن):

ـ (جلده مائة وسطاً[7][8]، بسوط لا ثمرة له)[9].

---

(١) فإذا امتنع الإمام هل يسقط الحد؟ فيه خلاف.

١ ـ فمنهم من يرى أنه على قياس سقوط الحد بامتناع الشهود ليظهر للناس عدم تقصيره في القضاء، فإذا امتنع، ظهر أمارة الرجوع فكان شبهة دارئة للحد.

٢ ـ ومنهم من يرى أن القاضي إذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجموه، وإن لم يعاينوا أداء الشهادة فحضوره ليس بواجب.

٣ ـ ومنهم من فصل: بأنه لو كان قاضياً عادلاً فقيهاً رجموه، وإن كان فقيهاً غير عدل أو عدلاً غير فقيه لم يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة.

٤ ـ ومنهم من قال: أنه لو كان عالماً عادلاً وسعهم الائتمار بأمره، ولو كان جاهلاً سألوه عن كيفية قضائه، ولو كان ظالماً لم يقبل قوله.

انظر: البحر الرائق: ٩/٥، شرح فتح القدير: ٢٢٨/٥؛ الدر المختار: ٣٩١/٢؛ الكتاب واللباب: ١٨٣/٣؛ فتح باب العناية: ٢٠٤/٣.

(٢) وذكر بعضهم أن حضورهم ليس بشرط فلو امتنعوا لم يسقط، واختلف في عددهم، فقيل: واحد، وقيل: اثنان، وقيل: ثلاثة، وقيل: أربعة، وقيل: عشرة، ونقل عن محمد أنهم لا يسعهم أن يرجموا إذا لم يعاينوا أداء الشهادة.
انظر الدر المختار: ٣٩١/٢؛ حاشية ابن عابدين: ١١/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٣/٣.

(٣) وإذا لم يبدأ الإمام ذكر الفقهاء أنه يظهر بذلك تقصيره في القضاء فلا يسع الناس الرجم إذ قد يكون تساهل في بعض شروط القضاء، فبالامتناع ظهرت أمارة الرجوع. ومنهم من يرى التفصيل السابق في القاضي إذا كان عادلاً فقيهاً أو غير ذلك. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٢٧/٥ ـ ٢٢٨؛ الكتاب واللباب: ١٨٣/٣؛ المختار: ٨٥/٤؛ البحر الرائق: ٩/٥؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ١٢/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٤/٣،

(٤) في (جـ)، (ز): فصلي.

(٥) وذلك لأنه مقتول بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٢٨/٥ ـ ٢٢٩؛ المبسوط: ٩٤/٩؛ الكتاب واللباب: ١٨٤/٣؛ الاختيار: ٨٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٥/٣ ـ ٢٠٦؛ الفتاوى الهندية: ١٤٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣١/١.

(٦) في (ك): بغير.

(٧) في (ط): إضافة من كلام الشارح: (لأنه للتأديب فلو كان خفيفاً جداً لا يحصل التأديب، ولو كان قوياً جداً لكان إهلاكاً).

(٨) أي: ضرباً مؤلماً غير مبرح ذي شدة. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٣١/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣١/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٦/٣؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٢/٣، ٤٧٥؛ الكتاب واللباب: ١٨٤/٣؛ المختار: ٨٥/٤؛ البحر الرائق: ٩/٥، الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٢/٢.

(٩) وذلك لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ...﴾ سورة: النور، من الآية: ٢، إلا أنه نُسخَ في =

ويُنْزَعُ ثِيَابُهُ إلاَّ الإزار، ويُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِه إلاَّ رَأْسَهُ، وَوَجْهَهُ، وفَرْجَه.

و[1]في المغرب: «الثمرة العذبة[2]، وهي ذنبه، وقيل[3]: العقدة. قال: والأول: أصح[4]».

وفي الصحاح[5][6]: «ثمرة السياط: عقد أطرافها»[7].

- (وينزع[8][9] ثيابه إلا الإزار[10][11]).

- (ويفرّق على بدنه إلا رأسه، ووجهه[12]، وفرجه[13]).

= حق المحصن فبقي غيره.

انظر: الهداية: ٢٢٩/٥ - ٢٣١؛ المختار: ٣٩٢/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٤/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٣١/١؛ المختار: ٨٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٦/٣.

(١) في: (أ) حذف: الواو.

(٢) العذبة: طرف الشيء، يقال: عذبة السوط، وعذبة اللسان والعمامة. انظر: مادة: (عذب) في: المعجم الوسيط: ٥٨٩. وجاء في اللسان: (ثمرة السوط) أي: طرفه، وثمر السياط. عقد أطرافها مادة: (ثمر): ١٢٧/٢.

(٣) في: (ي): سقط: قيل.

(٤) في: (جـ): أضاف في العالي.

(٥) المغرب، مادة: (ثمر): ١٢٠/١.

(٦) الصحاح: هو: الصحاح في اللغة، للإمام أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة ٣٩٣هـ، وكان من فاراب، أخذ عن خاله: إبراهيم الفارابي وعن السيرافي والفارسي، ودخل بلاد ربيعة ومضر طلب فيها علم اللغة، ثم عاد إلى خراسان فبرز في اللغة، وقال السيوطي عن كتابه: إنه أول من التزم الصحيح في اللغة، وهو كتاب: حسن الترتيب، سهل المطلب، فيه بعض الأخطاء بسبب أنه توفي قبل إتمام تنقيحه فما بقي منه كان مسودة بيضها تلاميذه، وهذا الكتاب ألف عليه عدة كتب شارحة أو مختصرة أو معلقة أو مترجمة لأحاديثه: ككتاب ابن بري، والبسطي، وأبي القاسم البصري وابن الصائغ والرازي والعيشي والسيوطي والزنجاني وغيرهم.

انظر: كشف الظنون: ١٠٧٣/٢.

(٧) الصحاح: ٦٠٦/٢.

(٨) مثبتة في (ط).

(٩) في: (ط) أضاف: عنه.

(١٠) الإزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن. انظر: مادة: (أزر) في: المعجم الوسيط :١٦؛ لسان العرب: ١٣٠/١ - ١٣١.

(١١) ونزع الثياب حتى يتحقق مقدار الألم المطلوب دون حجاب، ويبقى الإزار حتى لا تنكشف العورة.

انظر: الهداية: ٢٣١/٥؛ البحر الرائق: ٩/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٤/٣؛ الكتاب واللباب: ٨٤/٣؛ الاختيار والمختار: ٨٦/٤؛ الفتاوى الهندية: ١٤٦/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٧/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٢/٢.

(١٢) في: (ب) حذف: ووجهه.

(١٣) وسبب تفريق الضرب على الجسد هو:

١ - إيصال الألم إلى كل عضو كما حصلت اللذة فيها.

٢ - ولأن جمع الضرب في عضو واحد يؤدي إلى التلف والحد زاجر لا متلف. ويُتّقى الوجه لأنه: مجمع المحاسن وفيه البصر والشم، أما الرأس فهو مجمع الحواس فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب، والفرج مقتل والحد زاجر لا مهلك.

وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضاً سوطاً.

وقال بعض المشايخ وهو رواية عن أبي يوسف: لا يضرب الصدر والبطن. وفيه نظر لأن ضربهما عدلاً يسيراً لا يهلك.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٣٢/٥؛ المبسوط: ٧٢/٩؛ الكتاب واللباب: ١٨٤/٣؛ الاختيار والمختار: ٨٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٧/٣ - ٢٠٨؛ الدر المختار: ٣٩٢/٢؛ البحر الرائق: ٩/٥؛ حاشية رد المحتار: ١٣/٤.

قائماً في كُلِّ حَدِّهِ بلا مَدٍّ ولِلْعَبْدِ نِصفُهَا، ولاَ يَحُدُّهُ سَيِّدُهُ بِلاَ إِذْنِ الإِمَامِ.

ـ (قائماً[١] في كل حدِّه[٢] بلا مد)

- أي: من غير أن يلقى على الأرض ويمدَّ رجلاه.
- وقيل[٣]: أن يمد الضارب يده فوق رأسه.
- وقيل: أن[٤] يمدَّ السَّوط على العضو بعد الضرب[٥].

(وللعبد نصفها[٦]. ولا يحدُّه[٧] سيِّده بلا إذن الإمام)[٨]. هذا عندنا[٩].

خلافاً للشافعي رحمه الله[١٠][١١].

---

(١) وذلك لأن مبنى إقامة الحدود على التشهير، والقيام أبلغ فيه.
انظر: الهداية: ٢٣١/٥؛ المبسوط: ٥١/٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٤/٣؛ اللباب: ١٨٤/٣؛ المختار: ٨٦/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٣١/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٨/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٩/٥ ـ ١٠.

(٢) في: (د)، (هـ)، (ط): حد.

(٣) في: (جـ) أضاف: أي.

(٤) في: (و) حذف: أن.

(٥) وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق، وربما يؤدي إلى التلف، والتحرز منه واجب في موضع لا يقصد منه الإتلاف.
انظر: الهداية: ٢٣٢/٥ ـ ٢٣٣؛ المبسوط: ٧٢/٩، اللباب: ١٨٤/٣ ـ ١٨٥؛ الاختيار: ٨٦/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٣١/١؛ حاشية رد المحتار: ١٤/٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٩/٥ ـ ١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٢/٢.

(٦) وكذا الأمَة، لقوله تعالى: ﴿... فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ...﴾ سورة: النساء، من الآية: (٢٥)، والرقُّ منقصٌ للنعمة فكذا في العقوبة. انظر: الهداية: ٢٣٣/٥؛ البحر الرائق: ٩/٥؛ الدر المختار: ٣٩٢/٢؛ الفتاوى الخانية: ٣/ ٤٧٢؛ المختار: ٨٥/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٣١/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٨/٣؛ الفتاوى الخانية: ١٤٦/٢.

(٧) في: (ب): يحد.

(٨) في: (ب): إمام.

(٩) وذلك:
١ ـ أن الحد حق الله تعالى لذا لا يسقط بإسقاط السيد، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير.
٢ ـ أن المولى قد يخاف على ماله من الهلاك فيضربه ضرباً خفيفاً غير رادع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٥/٥؛ المبسوط: ٨١/٩ ـ ٨٢؛ الاختيار والمختار: ٨٧/٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٦/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٨/٣ ـ ٢٠٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٠/٥؛ الدر المختار: ٣٩٢/٢.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ي): حذفت.

(١١) ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن السيد يحد عبده مع بعض التفاصيل لكلٍّ:
١ ـ فالمالكية: ترى أن السيد يقيم الحد على عبده في الزنا والشرب والقذف لا في السرقة بشرط أن لا يتزوج بغير ملكه.
٢ ـ والشافعية: ترى أن السيد الحر المكلف العارف بأحكام الحدود إذا ثبت الحد على عبده بالإقرار فله جلد عبده بالزنا والشرب والقذف، أما التغريب: ففيه وجهان: المذهب: أن له ذلك، وفي القطع للسرقة وجهان أحدهما: له ذلك، والآخر: ليس له، وفي إقامة الحد عند ثبوته بالبينة وجهان، المذهب: أنه يجوز للسيد إقامة الحد فيها.
٣ ـ والحنابلة: ترى أن السيد الحر المكلف العارف بشروط الحد له إقامة حد الجلد على رقيقه ولا يملك القتل في الردة والقطع في السرقة بل ذلك إلى الإمام.
انظر: التفريع، ابن جلاب: ٢٢٤/٢؛ الشرح الصغير: ٤٥٨/٤، ٥٠٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٢٢/٤؛ =

وَلا يُنْزَعُ ثِيابُها إلاَّ الْفَرْوَ والْحشْوَ، وتُحَدُّ جَالِسَةً، وجازَ الْحَفْرُ لَها لاَ لَهُ.
وَلاَ جَمْعَ بَيْنَ جَلْدٍ ورَجْمٍ وَلاَ بَيْنَ جَلْدٍ وَنَفْيٍ إلاّ سِيَاسَةً.

(ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو[١]، وتحد جالسة، وجاز الحفر لها لا له)[٢].

(ولا جمع بين جلد ورجم، ولا بين[٣] جلد[٤] ونفي إلا سياسة[٥]). هذا عندنا[٦].

= مواهب الجليل والتاج والإكليل، المواق: ٢٩٦/٦ ـ ٢٩٧؛ الأم: ١٤٦/٦ ـ ١٤٧؛ مختصر المزني: ٣٦٨/٨، روضة الطالبين: ١٠٢/١ ـ ١٠٤؛ منهاج الطالبين وشرح جلال الدين المحلي وحاشيتي قليوبي وعميرة: ١٨٢/٤؛ المهذب: ٣٤/٢٠ ـ ٣٥؛ المنهاج مع تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي: ١١٦/٩؛ الإقناع: ٢٤٥/٤؛ المغني: ١٤٢/١٠ ـ ١٤٦؛ حاشية الروض المربع: ٣٠٣/٧ ـ ٣٠٤؛ كشاف القناع: ٧٨/٦ ـ ٧٩؛ النكت في المسائل المختلفة فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٧٣ أ.

(١) وذلك لأن في نزع ثيابها كشفاً لها، أما الفرو والحشو فينزعان حتى يصل الألم إلى الجلد، والستر حاصل بدونهما.
انظر: الهداية: ٢٣٤/٥؛ المبسوط: ٧٣/٩؛ الكتاب واللباب: ١٨٥/٣ ـ ١٨٦؛ الاختيار والمختار: ٨٦/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٩/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٠/٥.

(٢) وتحد جالسة ويحفر لها لأنه أستر لها، ولا يحفر له لأن مبنى إقامة الحد على التشهير في الرجال. انظر: الهداية: ٢٣٤/٥؛ المبسوط: ٥١/٩ ـ ٥٢، ٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٩٢/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٤/٣؛ اللباب: ١٨٣/٣؛ الاختيار والمختار: ٨٥/٤ ـ ٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٠٩/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٤٦/٢؛ البحرالرائق وكنز الدقائق: ١٠/٥.

(٣) هذه من إضافة (ك).

(٤) في (ط) حذفت: ولا بين جلد.

(٥) السياسة لغة: من السَّوس: وهو الرئاسة، يقال: ساسوهم سوساً: إذا رأسوهم، وساس الأمر سياسة: قام به.
السياسة اصطلاحاً: عرفت بعدة تعريفات منها:
١ ـ السياسة: (استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، وهي من الأنبياء على الخاصة والعامة وفي ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير، ومن العلماء الذين هم ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير) وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله لعباده من الأحكام الشرعية، وتستعمل فيما هو أخص من ذلك من زجر وتأديب ولو بالقتل، لذا عرفها بعضهم بالتعريف التالي وهو:
٢ ـ (تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وهي نوعان:
أ ـ مردودة: وهي ظالمة.
ب ـ مقبولة: وهي العادلة، وبابها متسع جداً ولها أدلة وقواعد).
٣ ـ وعرفت أيضاً بأنها: (فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي).
٤ ـ ومنهم من اعتبر أن السياسة هي بمعنى التعزير.
انظر: مادة: (سوس) في: لسان العرب: ٤٢٩/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٦٢، وانظر: حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ٣٩٢/٢؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار: ١٥/٤؛ البحر الرائق: ١١/٥؛ الاختيار: ٨٦/٤؛ الفتاوى الهندية: ١٤٦/٢؛ اللباب: ١٨٧/٣.

(٦) أما عدم الجمع بين الجلد والرجم:
١ ـ فلأن كلاً من الجلد والرجم عقوبة فلا يجبان على جناية واحدة.
٢ ـ ولأنه إذا كان المقصود من الجلد زجر غيره فهو حاصل بالرجم لأنه أقصى العقوبة أما زجره هو فلا يحصل بعد هلاكه.
وأما عدم النفي فلأن:
١ ـ أن آية حد الزنا جعلت الجلد كل الحد، ولم تذكر معه النفي
٢ ـ أن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة فربما تتخذ زناها مكسبة.

وَيُرْجَمُ مَرِيضٌ زَنَى، ولاَ يُجْلَدُ حَتَّى يَبْرَأُ، وحَامِلٌ زَنَتْ تُرْجَمُ حِينَ وَضَعَتْ، وتُجْلَدُ بَعْدَ النِّفَاسِ

وعند الشافعي[١] رحمه الله[٢] يجمع[٣] في البكر بين: الجلد والنفي، وهو تغريب عام[٤][٥].

(ويـرجمُ مـريضٌ زنـى[٦]، ولا يجلـد حـتى يبرأ[٧]، وحامل زنت ترجم حين وضعت، وتجلد[٨] بعد النفاس[٩]).

* * *

= انظـر: حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ٢/٣٩٢؛ حاشية رد المحتار: ٤/١٤؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٤٦؛ بدائع الصنائع: ٧/٣٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥/١٠؛ الكتاب واللباب: ٣/١٨٧؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٤١ ـ ٢٤٥؛ الاختيار مع المختار: ٤/٨٦؛ كشف الحقائق: ١/٢٨١.

(١) في: (ط): خلافاً للشافعي.

(٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ي) حذفت.

(٣) في: (د): الجمع.

(٤) في: (هـ): أضاف: سنة.

(٥) اختلف الشافعية والمالكية والحنابلة في هذه المسألة:
١ ـ فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن البكر إذا زنى يجلد ويغرب سنة سواء كان رجلاً أم امرأة. واختلف الشافعية والحنابلة في اشتراط المحرم للمرأة.
٢ ـ وذهب المالكية: إلى أن البكر إذا زنى يغرَّب إذا كان رجلاً فقط، أما المرأة فلا.
انظر: الأم: ٦/١٤٤ ـ ١٤٥؛ مختصر المزني: ٣٦٨؛ المهذب: ٢٠/٩؛ روضة الطالبين: ١٠/٨٦ ـ ٨٧؛ منهاج الطالبين وشرح جلال الدين المحلي وحاشية قليوبي وعميرة عليه: ٤/١٨١؛ شرح ابن قاسم الغزي وحاشية الباجوري عليه: ٢/٣٨٥؛ تحفة المحتاج مع المنهاج وحاشيتا الشرواني وابن قاسم العبادي: ٩/١٠٩ ـ ١١١؛ التفريع: ٢/٢٢٢؛ القوانين الفقهية: ابن جزي الكلبي: ٣٠٤؛ بداية المجتهد: ٢/٤٣٦؛ المقدمات والممهدات: ٣/٢٥١ ـ ٢٥٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤/٤٥٧؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤/٣٢١ ـ ٣٢٢؛ الإقناع: ٤/٢٥١؛ المغني: ١٠/١٢٩ ـ ١٣٣؛ حاشية الروض المربع، ابن مفلح: ٧/٣١٥؛ الإنصاف: ١٠/١٧٣؛ الكافي: ٣/٢٠٨، ٢١٤ ـ ٢١٥؛ المحرر: ٢/١٥٢.

(٦) في: (ك): إضافة من كلام الشارح: (هذا عندنا خلافاً للشافعي رح).

(٧) في: (ي): براء.

(٨) في: (ي): يجلد.

(٩) أما رجم المريض فلأن إتلافه مستحق، فلا يمنع بسبب المرض، وأما عدم جلده فحتى لا يفضي إلى الهلاك. وقد ذكروا أنه إذا كان مرضه لا يرجى البرء منه وكان ضعيف الخلقة أصلاً فإنه يضرب ضرباً خفيفاً كأن يضرب بعنقود نخل فيه مائة شمراخ، أي شعبة، حيث يصل كل واحد منهما إلى بدنه.
أما عدم رجم الحامل: فلأن الجنين الذي في بطنها نفس محترمة لم تستحق الهلاك، وإذا لم يكن للمولود من يربيه فلا ترجم حتى يفطم الولد ويستغني عنها. وأمَّا جلدها بعد النفاس فلأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء منه، وجلدها في الحمل قد يؤدي إلى هلاك الولد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٩٣؛ حاشية رد المحتار: ٤/١٦؛ المبسوط: ٩/١٠٠؛ الاختيار مع المختار: ٤/٨٧؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٤٧؛ الكتاب واللباب: ٣/١٨٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٤ ـ ٤٧٥؛ كشف الحقائق: ١/٢٨١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥/١١.

بابٌ: الْوَطءِ[١] الّذِي[٢] يوجِبُ الْحَدّ أو لاَ.

الشُّبْهَةُ دارِئَةٌ لِلْحَدّ، وَهِيَ في الفِعْلِ: تَثْبُتُ بِظَنٍّ غَيْرِ الدّلِيل دَليلاً، فَلَمْ يُحَدَّ الْجَانِي إنْ ظَنَّ أَنَّهَا تحل لَهُ في وَطْءِ أَمَةِ...

(الشبهة[٣] دارئة[٤] للحد).

اعلم: أن الشبهة ضربان: في الفعل وفي المحل[٥].

فشرع في الضرب الأول بقوله:

(وهـي في الفعـل تثبـت[٦]: بظن غير الدليل دليلاً[٧] فلم[٨] يحد[٩] الجاني إن ظن أنها تَحِل[١٠] له[١١]، في وطء أمـة[١٢] أبـويـه وعِرسـه[١٣] وسيـده،

---

(١) في: (ط)، (ي): وطء.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي): حذف: الذي.

(٣) الشبهة لغـة: شبهة الشـيء إذا أشكل، والمشتبهات مـن الأمـور: المشكلات، واشتبه الأمر: إذا اختلط، والشبهة الالتباس.
الشبهة اصطلاحاً: ما لم يتفق كونه حلالاً أو حراماً، وعرفت بأنها: ما يثبته الثابت وليس بثابت في نفس الأمر.
انظـر: مادة: (شبه) في: لسان العرب: ٢٤/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٧١؛ الصحاح: ٢٣٣٦/٦، وانظر: أنيس الفقهاء: ٢٨١؛ التعريفات، ٦٤؛ شرح فتح القدير: ٢٤٩/٥؛ الدر المختار: ٣٩٤/٢.

(٤) دارئة معناها: دافعة، فالدرء في اللغة، الدفع (أي: الإسقاط).
انظر: مادة: (درأ) في: لسان العرب: ٣١٥/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٧٦.

(٥) ومـنهم مـن أضـاف ضرباً ثالثاً: وهو شبهة العقد كالتي تزوجها بغير إذن وليها أو بغير شهود وقالوا: إنه في التحقيق: يعود إلى الضربين السابقين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٥٣/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٤٧/٢.

(٦) في: (ي): يثبت.

(٧) وتسمى شبهة اشتباه، أي: شبهة في حق من حصل له اشتباه دون غيره.
انظر: الهداية: ٢٤٩/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٤٧/٢؛ الدر المختار: ٣٩٥/٢؛ فتح باب العناية: ٢١٣/٣.

(٨) في: (أ): فلا.

(٩) في: (و): تحد.

(١٠) في: (هـ): يحل.

(١١) هـذا القـيد يفـيد أنـه لو ظن حرمتها فإنه يحد، وإنما عذر في حال ظنه الحل لاشتباه الأمر عليه، والعبرة بدعوى الظن، فإن ظن ولم يدعه حد، وإن لم يظن وادعاه لم يحد.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٢٥٠/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٤٧/٢؛ الدر المختار: ٣٩٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢١٣/٣ ـ ٢١٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٩٥/٢.

(١٢) في: (ك) أضاف: أحد.

(١٣) سبق بيان معناه ص: ١٦٢.

أَبَوَيْـهِ وَعِرْسِهِ وَسَيِّدِهِ والْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَةَ في الأَصَحِّ والْمُعْتَدَّةِ بِثَلَاثٍ وبِطَلَاقٍ عَلَى مَالٍ، وبإِعْتَاقِ أُمِّ وَلَدِه.

والمرتهن[١] المرهونة[٢] في الأصح[٣]، والمعتدة بثلاث[٤][٥] وبطلاق على مال، وبإعتاق أم ولده).

اعـلم: أن اتصـال الأمـلاك بـين الأصـول والفـروع قد يوهـم أن للابن ولاية وطء جارية الأب، كما في العكس.

وغـنى الـزوج بمـال الـزوجة المسـتفاد مـن قـولـه تعالى[٦]: ﴿ووجدك عائلاً[٧] فأغنى﴾[٨]، أي بمال خديجة[٩] رضي الله عنها[١٠]، قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكاً للزوج[١١].

---

(١) الرهن في اللغة: من رهن الشيء رهناً: دام وثبت، وأرهن لهم مالهم: أدامه لهم.
الرهن اصطلاحاً: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين؛ والمرتهن: هو الذي يأخذ الرّهن.
انظر: مادة: (رهن) في: لسان العرب: ٣٤٩/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٧٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٥٦/١؛ الصحاح: ٢١٢٨/٥، وانظـر: ملـتقى الأبحر: ٢٧٠/٢؛ الـتعريفات: ٧٨؛ تكملـة شرح فتح القدير: ١٣٥/١٠؛ أنيس الفقهاء: ٢٨٩؛ القاموس الفقهي: ١٥٤.

(٢) أي: الجارية، انظر: فتح باب العناية: ٢١٣/٣؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٧.

(٣) ويوجـد روايـة أخرى ترى: أنه لا يعذر بظنه، وعليه الحد، لأن الاستيفاء في باب الرهن إنما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه، لذا لا يعتبر ظنه، واعتبارها شبهة هو المختار، ويوجد رواية ثالثة ترى: أنه لا يحد وإن قال: ظننت أنها حرام.
انظـر: بدائـع الصـنائع: ٣٧/٧؛ ملـتقى الأبحر: ٣٣٣/١؛ البحر الرائق: ١٢/٥ ـ ١٣؛ الاختيار: ٩٠/٤؛ المبسوط: ٦١/٩؛ الفتاوى الهندية: ١٤٨/٢؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٢٢/٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٩٥/٢.

(٤) معنى المعتدة بثلاث: أي: التي بانت بثلاث طلقات.

(٥) في (و)، (ك): أو.

(٦) في (ب)، (هـ)، (ك): تع.

(٧) العائل: الفقير، أو كثير العيال. انظر: مادة: (عول) في: لسان العرب: ٤٧٨/٩ ـ ٤٨١؛ المعجم الوسيط: ٦٤٠.

(٨) سورة: الضحى، آية: ٨.

(٩) خديجة: هي أم المؤمنين خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشية الأسدية هي أول من تزوج الـنبي عليه الصـلاة والسـلام وهي أم أولاده ولم يتزوج عليها حتى ماتت، وتزوجها ولها: ٤٠ سنة وهو ابن ٢٥ سنة، وهي أول مـن آمـن بـه مـن النسـاء، وهـي إحدى النساء الأربع الكاملات من النساء، مناقبها جمة. كان عليه السلام يفضلها على سائر نسائه. توفيت في رمضان قبل الهجرة بثلاث سنين عن: ٦٥ سنة.
انظـر: سير أعـلام النـبلاء: ١٠٩/٢ ـ ١١٧، تـر: ١٦؛ طـبقات ابـن سعد: ٥٢/٨، ١٣١/١، ١٣٣؛ المستدرك: ١٨٢/٣ ـ ١٨٦؛ الاسـتيعاب: ٢٧٩/٤ ـ ٢٨٩؛ الإصـابة: ٢١٣/١٢؛ أسـد الغابـة: ٧٨/٧؛ كـنز العمال: ٦٩٠/١٣؛ شذرات الذهب: ١٤/١؛ مجمع الزوائد: ٢١٨/٩ ـ ٢٢٥.

(١٠) في: (ك): (رضي عنها)، وفي: (د) رضي، وفي: (ط): حذفت.

(١١) ذكر في تفسير هذه الآية:
أ ـ إذا كان معنى العائل: الفقير، فالغني له معان منها:
١ ـ أنـه تعالى أغناه بتربية أبي طالب له ثم بمال خديجة ثم بمال أبي بكر رضي الله عنهما، ثم لما اختل ذلك أمره بالهجرة فأغناه بإعانة الأنصار ثم أمره بالجهاد وأغناه بالغنائم، وإن كان ذلك بعد نزول السورة إلا أنه متحقق الوقوع كالواقع.
٢ ـ أنه أغناه بأصحابه فكانوا يعبدون الله سراً.
٣ ـ أغناه بالقناعة.

=

وفي الْمَحَلِّ بِقِيَامِ دَلِيلٍ نَافٍ لِلْحُرْمَةِ ذَاتاً،

واحتياج العبيد[١] إلى أموال الموالي[٢]، إذ ليس[٣] لهم مال ينتفعون[٤] به، مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد، ومع أنهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء إماء الموالي[٥].

ومالكية المرتهن المرهونة[٦] ملك يد[٧] يوهم[٨] حل وطء المرهونة.

وبقاء أثر النكاح، وهي[٩] العِدَّة، لا يبعد أن يصير سبباً لأن يشتبه عليه[١٠] حلُّ وطء[١١] المعتدة بثلاث، والمعتدة بطلاق على مال، والمعتدة بالإعتاق[١٢] حال كونها أم ولده[١٣].

ثم شرع في الضرب[١٤] الثاني من الشبهة بقوله:

(وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتاً)[١٥].

= ب ـ إذا كان معنى عائل كثير العيال فيكون المعنى: أنه كان كثير العيال وهم الأمة فكفاه الله. وقيل: فأغناهم به لأنهم فقراء بسبب جهلهم وهو صاحب العلم فهداهم على يده.

انظر: التفسير الكبير: ٣١/١٨ ـ ١٩؛ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: ١٥/٤٩١.

(١) في: (هـ)، (ك): العبد.

(٢) في: (أ)، (ي): المولى.

(٣) في: (ي): لم يكن، وفي (ز): ليست.

(٤) في: (أ): فينتفعون.

(٥) في: (أ)، (و): المولى.

(٦) في: (و): سقط: المرهونة، وفي: (أ): للمرهونة.

(٧) في: (ز): يده.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (ط): توهم، وفي (هـ)، (و)، (ك): قد توهم.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): هو.

(١٠) في: (ز): على.

(١١) في: (ز): الوطء.

(١٢) في: (أ): بإعتاق.

(١٣) انظر: بدائع الصنائع: ٧/٣٥ ـ ٣٧؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/٢٥٠ ـ ٢٥٢؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٤٧ ـ ١٤٨؛ الفتاوى الخانية: ٣/٤٧٢ ـ ٤٧٣؛ الكتاب واللباب: ٣/١٩٠؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٣٢ ـ ٣٣٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢١٣؛ كشف الحقائق: ١/٢٨٢؛ المبسوط: ٩/٥٣، ٦١، ٨٨؛ المختار: ٤/٨٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥/١٢ ـ ١٣.

(١٤) في (جـ): ضرب.

(١٥) والمحل: هو الموطوءة، وتسمى شبهة حكمية، وشبهة ملك، أي: الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل، وهي شبهة حكمية باعتبار أن المحل أعطى له حكم الملك في إسقاط الحد وإن لم يكن الملك ثابتاً حقيقة.

انظر: الهداية والعناية: ٥/٢٤٩؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٤٧؛ حاشية رد المحتار: ٤/١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٩٤.

فلـم يحـد وإن أقر بحرمتها عليه في وطء أمة ابْنِه، ومُعْتَدَّةِ الكِنَايَات، والْبَائِعِ الْمَبِيعَة، والزوجُ الممْهُورَةُ قَبْلَ تَسْلِيمها، والْمُشْتَرَكَة.

(فلم يحد[١] وإن أقر بحرمتها عليه[٢] في وطء: أمة ابنه، ومعتدة الكنايات[٣][٤]، والبائع[٥] المبيعة والزوج[٦] الممهورة قبل تسليمها[٧] والمشتركة)[٨].

الدليل النافي للحرمة:

- قوله صلى الله عليه وسلم[٩]: «أنت ومالك لأبيك»[١٠].
- وقول بعض الصحابة رضي الله عنهم[١١]: (إن الكنايات رواجع)[١٢].

---

(١) في (ك): تحد.

(٢) في (ز): سقط: عليه.

(٣) أي: وطء المعتدة من طلاق بائن بالكنايات دون الثلاث.
انظر: شرح فتح القدير: ٢٥٢/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٣/١.

(٤) الكناية لغة: من كنى عن كذا كناية: أي: تكلم بما يستدل به عليه ولم يصرح، فالكناية: أن تتكلم بالشيء وتريد غيره. الكناية في الطلاق: هو ما لم يوضع له واحتمل الطلاق وغيره، ولا يقع الطلاق به إلا ببينة أو بدلالة حال. ومن كنايات الطلاق البائن: بائن، بتة، بتلة، خلية، برية، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، وغير ذلك.
انظر: مادة: (كنى) في: لسان العرب: ١٧٤/١٢؛ المعجم الوسيط: ٨٠٢، وانظر: ملتقى الأبحر: ٢٦٧/١؛ الكتاب واللباب: ٤١/٣؛ كشف الحقائق: ١٩٥/١؛ الهداية: ٢٥٤/٥.

(٥) أي: وطء البائع الجارية. انظر: الهداية: ٥٢/٥؛ الدر المختار: ٣٩٤/٢؛ البحر الرائق: ١١/٥.

(٦) أي: وطء الزوج الأمة. انظر: الدر المختار: ٣٩٤/٢؛ البحر الرائق: ١١/٥.

(٧) في (ط) أضاف: في.

(٨) أي: وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة. انظر: الدر المختار: ٣٩٤/٢.

(٩) في (ط): علم، وفي (ب)، (د)، (ك): عم، وفي: (و)، (ز)، (ي): عليه السلام.

(١٠) رواه ابن ماجه، وأحمد، وابن حبان، والبيهقي، والطبراني، وابن الجارود، والشافعي، والطحاوي عن جابر بن عبد الله، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعن عائشة وغيرهم. سنن ابن ماجه: ٧٦٩/٢، ح: ٢٢٩١؛ مسند أحمد: ٢٠٤/٢، ح: ٦٩٠٢؛ صحيح ابن حبان: ١٤٢/٢، ح: ٤١٠؛ سنن البيهقي الكبرى: ٤٨٠/٧، ح: ١٥٥٢٦، ٤٨٠/٧، ح: ١٥٥٢٧، ٤٨٠/٧، ح: ١٥٥٢٨، ٤٨٠/٧، ح: ١٥٥٢٩؛ المعجم الأوسط: ٦٧/١، ح: ٥٧؛ المعجم الكبير: ٢٣٠/٧، ح: ٦٩٦١؛ المنتقى من السنن المسندة: ٢٤٩، ح: ٩٩٥؛ مسند الشافعي: ٢٠٢؛ شرح معاني الآثار: ١٥٨/٤؛ مسند الشاميين: ٢١٢/١، ح: ٣٧٩.
وقد صحح الحديث الشيخ الألباني في سنن ابن ماجه، كما صححه ابن حبان وقال عنه محققه الأرنؤوط: حديث صحيح.
انظر: نصب الراية: ٣٣٧/٣.

(١١) في: (ك): رضي عنهم، وفي غيرها حذفت.

(١٢) لا يوجد أثر عن الصحابة بهذا اللفظ ولكن هناك آثار بمعناه ببعض ألفاظ الكنايات منها:
١ ـ ما رواه ابن أبي شيبة عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود قالا: «في الخلية تطليقة وهو أملك برجعتها».
٢ ـ وروى أيضاً عنهما في البرية: «قالا: تطليقة وهو أملك بها».
٣ ـ وروى البيهقي عن ابن الخطاب رضي الله عنه: «أنه كان يقول: في الخلية والبرية والبتة والبائنة واحدة وهو أحق بها».

فإن ادَّعَى النَّسَبَ يَثْبُتُ في هذا لاَ في الأُولَى.

- وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت[١] فينقض[٢]البيع دليل الملك.
- وكون المهر[٣] صلة، أي[٤]: غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة[٥].
- والملك في الجارية المشتركة دليل حق الوطء.

فمعنى قوله: نافٍ للحرمة ذاتاً: أنا[٦] لو نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر إلى[٧] المانع يكون منافياً للحرمة[٨].

(فإن ادعى النسب يثبت في هذه[٩] لا في الأولى).

أي: في شبهة المحل لا في شبهة الفعل[١٠].

---

٤ ـ وروى عبد الرزاق: «أن التوأمة بنت أمية طلقت البتة فجعلها عمر بن الخطاب واحدة».

٥ ـ وروى عنه أنه سئل عن رجل طلق امرأته البتة فقال: «الواحدة تبت، راجعها».

٦ ـ وكذا روى عنه: «في الخلية والبرية والبتة والبائنة هي: واحدة وهو أحق بها».

٧ ـ وروى عن ابن عباس يقول: «في الرجل يقول لامرأته: أنت مني برية، إنها واحدة».

انظر: مصنف ابن أبي شيبة: ٩٣/٤، باب: ما قالوا في الخلية (٦٤)، وباب: ما قالوا في البرية ما هي وما قالوا فيها (٦٥)؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣٤٣/٧، ح: ١٤٧٧٥؛ المصنف، عبد الرزاق: ٣٥٦/٦، ٣٦٢، وانظر: نصب الراية: ٣٣٣/٣، ٣٣٦؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر: ١٠١/٢، هذا وفي الأثر الأخير عن ابن عباس راو مجهول ورجال الأثر الرابع ثقات إلا أن ابن جريج كان يدلس أو يرسل، أما بقية الآثار فلم أجد من حكم عليهم ولم أستطع تتبع رجالهم للحكم عليهم.

(١) في: (أ)، (ي): هلك.

(٢) في: (هـ)، (ي): ينقض

(٣) في: (ي): الملك.

(٤) في: (هـ) حذفت: أي

(٥) في: (جـ) أضاف: والوصية.

(٦) في: (ب)، (ج)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك)، : أما.

(٧) في: (أ): عن.

(٨) ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده، فلا يحد ولو اعتقد الحرمة. وهنالك صور أخرى غير المذكورة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٤٩/٥ ـ ٢٥٣؛ الفتاوى الهندية: ١٤٨/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٠/٣ ـ ٤٧١؛ الكتاب واللباب: ١٩٠/٣؛ المبسوط: ٩٦/٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢١٤/٣ ـ ٢١٥؛ كشف الحقائق: ٢٨١/١ ـ ٢٨٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٤/٢ ـ ٣٩٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٣/١.

(٩) في: (ج)، (ز)، (ي)، (ك): هذا

(١٠) وذلك لأن الفعل تمحض زنا في شبهة الفعل لأنه لا شبهة في الملك إلا أنه سقط الحد لظنه فضلاً من الله، وهو أمر راجع إلى الواطئ لا إلى المحل. إذ ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء إلا أنه يستثنى منه المطلقة ثلاثاً في العدة فإنه يثبت النسب منها لأن الشبهة فيها شبهة عقد بخلاف غيرها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٠/٥ ـ ٢٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٥/٢ ـ ٣٩٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٣/٤؛ بدائع الصنائع: ٣٦/٧؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ١٤/٥.

وَحُدَّ بوطءِ أَمَةِ أَخِيهِ وعَمِّهِ

وأَجْنَبِيَّةٍ وَجَدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ وإِنْ هُوَ أَعْمَى، وذِمِّيَّةٍ زَنَى بِها حَرْبِيٌّ، وذِمِّيٌّ زَنَى بِحَرْبِيَّةٍ لا الْحَرْبِيُّ والحَرْبِيَّةُ.

(وحُدَّ بوطءِ أمةِ أخيهِ وعمِّهِ[١]).

(وأجنبية[٢] وجدها على فراشه، وإن[٣] هو أعمى[٤]).

وذمية[٥] زنا بها حربي[٦]. وذمي زنى بحربيةٍ لا الحربي والحربية).

يعني[٧]: [٨]الداخلين دارنا بأمان[٩] وذلك لأنه إن[١٠] كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد[١١].

---

(١) وذلك لأنه لا انبساط في الأموال فيما بين الأخوة وكذا سائر المحارم فلا شبهة في الملك ولا في الفعل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٣٦/٧؛ المبسوط: ٩٦/٩؛ الاختيار والمختار: ٨٩/٤ - ٩٠؛ الكتاب واللباب: ١٩٠/٣ - ١٩١؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٢/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٤٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٦/٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ١٤/٥.

(٢) أي: بوطء أجنبية. انظر: فتح باب العناية: ٢١٥/٣؛ الدر المختار: ٣٩٦/٢.

(٣) في: (أ) أضاف: كان.

(٤) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل. لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها. وكذلك إن كان أعمى، لأنه يمكن التمييز بالسؤال وغيرها كالغنة والحركات المألوفة، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية. وقالت: أنا زوجتك لأن الإخبار دليل، فإن قالت: نعم وحضرت إليه لم يعذر، وقد ذكر عن زفر أنه روى عن أبي حنيفة أنه إذا واضع امرأة في فراشه. وقال: ظننت أنها زوجتي إن كان ليلاً لا يحد، وإما نهاراً فيحد. وعلى هذا فإن الأعمى لا يحد ليلاً ولا نهاراً. وهو رأي زفر أيضاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٦/٢؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٧؛ المبسوط: ٥٧/٩ - ٥٨؛ الاختيار والمختار: ٩١/٤؛ الكتاب واللباب: ١٩١/٣؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٠/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢١٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٥/٤.

(٥) الذمي والذمية من الذمام وهي كل حرمة تلزمك إذا ضيعتها المذمة. ولذلك يسمون أهل العهد أهل الذمة: وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم. فالذمة: أهل العقد. ورجل ذمي: رجل له عهد لأنه أومن على ماله وأهله بالجزية.
انظر: مادة: (ذمم) في: لسان العرب: ٥٩/٥؛ المعجم الوسيط: ٣١٥؛ أنيس الفقهاء: ١٨٢؛ الصحاح: ١٩٢٦/٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٠٧/١؛ المصباح المنير: ٣٢٢/١.

(٦) الحربي: من الحرب وهو القتال، وهو ضد السلم. والحربي: هو المشرك الذي لا صلح بينه وبين المسلمين
انظر: مادة: (حرب) في: لسان العرب: ١٠٠/٣.

(٧) في: (جـ) حذف: يعني.

(٨) في: (أ) أضاف: أن.

(٩) وهو ما يسمى بالحربي المستأمن. والمستأمن: هو الذي يطلب الأمان من العدو حربياً كان أم مسلماً وسوف تأتي أحكامه ص: ٣٢٤ وما بعدها.
وانظر: الهداية: ٢٦٨/٥ - ٢٧٠؛ أنيس الفقهاء: ١٨٥؛ لسان العرب، مادة: (أمن): ٢٢٣/١ - ٢٢٤.

(١٠) في: (ج): إذ.

(١١) في: (ك) أضاف: هذا عندنا.

ولا مِنْ وَطءِ أَجْنَبِيَّةً زُفَّتْ إِلَيْهِ وقُلْنَ: هِيَ عِرْسُكَ، وعَلَيْهِ مهرُها، ومَحْرَمَاً: نَكَحْهَا.

وعند أبي يوسف رحمه الله[١]: يحدون جميعاً.

وعند محمد رحمه الله[٢]: إن زنى الحربي لا حد[٣][٤].

وقوله: و[٥]ذمية عطف على الضمير المستتر في و[٦]حُدَّ. وهذا[٧] جائز لوجود الفاصلة[٨].

(ولا[٩] من وطء أجنبية زفت إليه)، وقلن[١٠]: هي عرسك، وعليه مهرها[١١].

(ومَحْرَماً نكحها)[١٢].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي (ح)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ي)، (ط): حذفت، وفي: (ب)، (ك): رح.

(٣) في: (أ)، (و): يحد.

(٤) أي: عليهما، وقول أبي يوسف أولاً. أما إن زنى الذمي بالحربية فيحد الذمي.
والأصل في هذا الخلاف: أنه عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحدود إلا حد القذف، وذلك لأنه دخل بلاد المسلمين لا للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها، ولم يلتزم أحكامنا. وإنما التزم ما يقصده هو أيضاً. وهو حقوق العباد، لذا يؤاخذ بالقصاص والقذف لأنها من حقوقهم. ووجهة نظر أبي يوسف: أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات وإنما لا يحد حد الشرب لأنه يعتقد حله.
وسبب عدم الحد على الذمية إذا زنا بها حربي، ووجوب الحد على الذمي إذا زنا بحربية عند محمد: أن الأصل في الزنا هو فعل الرجل والمرأة تبعاً لكونها محلاً للزنا فامتناع الحد في الأصل يوجب امتناعه في التبع. أما إذا امتنع في التبع فلا يوجب امتناعه في الأصل.
والرد عليه: بأن الحربي مخاطب بالحرمات والتمكين من زناها، موجب للحد عليها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٦٨/٥ ـ ٢٧١؛ المبسوط: ٥٧/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٧/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٤٩/٢ ـ ١٥٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٦/٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٥/٤؛ كشف الحقائق: ٢٨٣/١.

(٥) في: (ك): حذفت: الواو.

(٦) في: (أ)، (و)، حذفت: الواو.

(٧) في: (و): هو.

(٨) انظر: معجم القواعد العربية: ٣٠٢؛ أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: ٣٩٠/٣.

(٩) أي: لا يحد. انظر: فتح باب العناية: ٢١٥/٣.

(١٠) أي: قالت النساء. ويكفي فيه المرأة الواحدة. فإن قول الواحد مقبول في المعاملات.
وقال بعضهم: إن هذا ليس بشرط، فإن صورة الزفاف، وإحضار أهله وجيرانه لها يكفي لأن يطأها وإن لم يخبره أحد أنها زوجته.
انظر: شرح فتح القدير: ٢٥٨/٥؛ الدر المختار: ٣٩٧/٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٦/٤؛ البحر الرائق: ١٤/٥.

(١١) وذلك لأنه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه. إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٨/٥؛ الدر المختار: ٣٩٦/٢؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٣؛ المبسوط: ٥٨/٩، ٨٧؛ الاختيار والمختار: ٩١/٤؛ الكتاب واللباب: ١٩١/٣؛ الفتاوى الخانية: ٤٦٩/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢١٥/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤/٥؛ كشف الحقائق: ٢٨٢/١.

(١٢) أي: تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بأن كانت من ذوي محارمه كأمه أو أخته ـ وأطلق في المحرم فشمل المحرم من النسب والرضاع والصهرية ـ ثم وطئها.
انظر: الهداية وشرح فتح التقدير: ٢٥٩/٥؛ الكتاب واللباب: ١٩١/٣؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٣٩٦/٢.

أو بَهِيمَةً أَوْ أَتَى في دُبُرٍ.

[١]عطف[٢] على قوله: أجنبية. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله[٣]. فإنه جعل[٤] النكاح شبهة في درء الحد[٥].

(أو بهيمة[٦][٧]. أو أتى في دبر[٨]).

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[٩].

و[١٠]أما عندهما[١١]، وعند الشافعي رحمهم الله[١٢] في أحد قوليه[١٣]: يحد حد الزنا، لأنه في معنى الزنا، لأنه[١٤] قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجهٍ تمحض[١٥] حراماً. وله: أنه ليس بزنا. فإن[١٦] الصحابة

(١) في: (د)، (هـ) أضاف: هذا.

(٢) في: (ي): قولها.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) في: (هـ): يجعل.

(٥) وكذا عند زفر إلا أنه لا يوجع عقوبة إذا علم بذلك.
وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الحد إن كان عالماً بذلك لأنه عقد لم يصادف محله فيلغو كما إذا تزوج ذكراً. وذلك لأن محل التصرف هو الذي يكون محلاً لحكمه وهذا المحل ليس محلاً لحكمه فحكم عقد النكاح الحل؛ والمحل من المحرمات.
ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن العقد صادف محله، لأن محل التصرف ما يقبل مقصود النكاح والأنثى من بنات آدم، قابلة للتوالد وهو المقصود.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٩/٥؛ المبسوط: ٨٥/٩، ٨٦؛ الكتاب واللباب: ١٩١/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٦/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥/٥؛ كشف الحقائق: ٢٨٢/١.

(٦) أي: ولا حد لمن وطء بهيمة. انظر: الهداية: ٢٦٥/٥؛ البحر الرائق: ١٧/٥؛ الدر المختار: ٣٩٦/٢.

(٧) وذلك لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية، وكذا في وجود الداعي إليه إذ الطبع السليم ينفر منه عادة والحامل على هذا الفعل إما شدة السفه أو الشبق لهذا يجب ستره إلا أنه يعزر.
ويروى أن البهيمة الموطوءة تذبح وتحرق وذلك لقطع التحدث بين الناس في هذا الأمر إلا أن هذا ليس واجباً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٦٥/٥؛ بدائع الصنائع: ٣٤/٧؛ المبسوط: ١٠٢/٩؛ الاختيار والمختار: ٩٢/٤؛ الكتاب واللباب: ١٩٢/٣؛ فتح باب العناية: ٢١٨/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ١٧/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٦/٢ - ٣٩٧؛ كشف الحقائق: ٢٨٢/١.

(٨) أي: أتى المرأة في دبرها أو عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط. انظر: الهداية: ٢٦٢/٥؛ الكتاب واللباب: ١٩١/٣؛ الدر المختار: ٣٩٧/٢.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (و)، (ز)، (ك): حذفت: الواو.

(١١) وما سيأتي من خلافهما لأبي حنيفة في وطء دبر الأجانب، أما إن وطء دبر عبده أو أمته أو زوجته فلا يحد إجماعاً بل يعزر. انظر الدر المختار: ٣٩٧/٢.

(١٢) في: (د): رحمهما. وفي: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٣) في: (جـ): قولين.

(١٤) في: (ط): لأن فيه.

(١٥) في: (ط): أضاف: به.

(١٦) في: (ك)، (ز): فالصحابة.

....

رضـوان الله عليهم[١] اختلفوا في موجبه من الإحراق وهدم الجدار[٢] والتنكيس[٣] من مكان مرتفع باتباع الأحجار[٤].

فعند أبي حنيفة رحمه الله[٥]: يُعزر[٦][٧] بأمثال هذه الأمور[٨]

---

(١) في: (ب): رضـي الله عـنهم، وكـذا (د)، (هـ)، وفي (ك) رضـي عنهم، وفي (ط): رحمه، وفي (ج)، (ز)، (ي): حذفت، وفي: (أ): رضي الله تعالى عنهم.

(٢) في: (ي)، (ك) أضاف: عليه.

(٣) معنى نكس: الشي نكساً: قلبه وجعل أعلاه أسفله أو مقدمه مؤخره.
انظر: مادة: (نكس) في: المعجم الوسيط: ٩٥٢؛ لسان العرب: ٢٨٣/١٤

(٤) ومن الآثار الواردة في هذا المعنى.
١ ـ أمـا الإحـراق بالـنار فمنها: ما روى البيهقي وابن حزم عن علي رضي الله عنه واللفظ للبيهقي: (أن خالد بن الوليد كتب إلى أبـي بكـر الصـديق رضـي الله تعـالى عنهما في خلافته: أنه وجد رجلاً في بعض نواحي العرب يُنكح كما تنكح المرأة، وأن أبـا بكـر رضـي الله عـنه جمع الناس من أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن ذلك فكان من أشدهم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم. نرى أن نحـرقه بالنار. فاجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ على أن يحرقه بالنار. وهذا مرسل. وروي من وجه آخر عن علي قال: (يـرجم ويحـرق بالـنار). وذكـر الزيلعي: أنه رواه الواقدي في كتاب الردة عن عمر وعلي رضي الله عنهما. قال ابن حجر: وهذا ضعيف جداً ولو صح لكان قاطعاً للحجة.
٢ ـ وأما هدم الجدار فقد ذكر ابن حجر أنه لم يجده.
٣ ـ وأمـا التنكـيس من مكان مرتفع فقد ذكر ابن أبي شيبة والبيهقي بإسناد صحيح كما قال ابن حجر وكذا ابن معين وابن حزم واللفظ للبيهقي عن ابن عباس (أنه سئل: ما حد اللوطي؟ قال: ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى به منكساً ثم يتبع بالحجارة).
السنن الكبرى للبيهقي: ٢٣٢/٨، ح: ١٦٧٨٦، ح: ١٦٧٩٠، المصنف، ابن أبي شيبة: ٤٩٦/٥، ح: ٤١؛ تاريخ ابن معين رواية الدوري: ٣٢٩/٤؛ المحلى: ٣٨٠/١١ ـ ٣٨١؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٠٣/٢؛ نصب الراية: ٣٤٢/٣.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) في: (ز): تعزر.

(٧) سبق تعريفها ص: ١٦٤.

(٨) اختلف في كيفية تعزيره:
١ ـ فمنهم من قال بنحو الإحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار.
٢ ـ ومنهم من قال بل يجلد.
٣ـ ومنهم من قال: يحبس في أنتن المواقع حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام سياسة.
أما ما ذهب إليه الشافعي والحنابلة والمالكية فهو كما يلي:
● عند الشافعية فيمن وطىء ذكراً في دبره قولان:
١ ـ أظهرهما: أنه يحد حد الزنا فيرجم إذا كان محصناً ويجلد ويغرب غير المحصن.
٢ ـ الثاني: يقتل محصناً كان أم غيره. وفي كيفية قتله أوجه:
أحدهـمـا: كالمـرتد بالسـيف في الأصح، الـثاني: يـرجم تغـليظاً عليه. والثالث: يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط.
أما من وطىء امرأة أجنبية في دبرها ففيه طريقان:
ـ أصـحهما: أنـه كـاللواط بالذكـر فـيجيء في الفـاعل القـولان. أما المفعول به: إن كان ذكراً: إن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكـرهاً فـلا حـد عليه. وإن كان مكلفاً فإن قلنا: الفاعل يقتل فكذا المفعول به يقتل بما يقتل به الفاعل. وإن قلنا: حده حد =

أَوْ زَنَى فِي دَارِ حَرْبٍ أَوْ بَغْيٍ.

(أو زنى في دار حرب(١)(٢) أو بغي(٣)(٤)).

هذا عندنا(٥) خلافاً للشافعي رحمه الله(٦)(٧).

= الـزنا جلـد المفعـول بـه وغـرب محصناً كان أم غيره. وإن كانت امرأة الأصح عقوبتها: الجلد والتغريب. وقيل: هو زنا في حقها فتجلد وتغرب غير المحصنة وترجم المحصنة.

وإن وطىء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أنه واجب التعزير.

● وذهـب المالكـية: إلى أن مـن وطئ رجلاً في دبره فعلى الفاعل والمفعول به الرجم محصناً كان أم غيره، ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها قيل: عليها حد اللواط، وقيل: حد الزنى.

وإن أتى زوجته في دبرها فإنه يؤدب.

● وعند الحنابلة: في حكم اللواط روايتان:

إحداهما: أنه يقتل بكراً كان أم ثيباً. والثانية: حكمه حكم الزنا.

انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٢٦٢/٥ ـ ٢٦٥؛ بدائـع الصـنائع: ٣٤/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٩٧/٢؛ الاختـيار والمختار: ٩٠/٤ ـ ٩١؛ الكتاب واللباب: ١٩١/٣ ـ ١٩٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٦٩/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٥٠/٢؛ مختصـر المـزني: ٢٧٦؛ روضة الطالبين: ٩٠/١٠؛ المهذب: ٢٧/٢٠؛ شرح ابن قاسم الغزي وحاشية الباجوري عليه: ٣٨٨/٢ ـ ٣٨٩؛ منهاج الطالبين وشـرح جـلال الديـن المحلـي وحاشية قليوبي علية: ١٧٩/٤؛ التفريع: ٢٢٥/٢؛ القوانين الفقهية: ٣٠٤ ـ ٣٠٥؛ الشرح الصغير: ٤٤٨/٤، ٤٥١، ٤٥٦؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣١٤/٤، ٣٢٠، ٣٢١؛ الإقـناع: ٢٥٣/٤؛ المغـني: ١٤٧/١٠، ١٥٥ ـ ١٥٧؛ حاشـية الـروض المـربع: ٣١٨/٧ ـ ٣١٩؛ الإنصـاف: ١٧٦/١٠ ـ ١٧٧؛ المحرر: ١٥٣/٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٧(أ ب).

(١) في (ط)، (ك): الحرب.

(٢) دار الحرب: هي بلاد المشركين الذين لا صلح بينهم وبين المسلمين.

انظر: مادة: (حرب) في: لسان العرب: ١٠٠/٣.

(٣) في (ط)، (هـ): البغي.

(٤) البغي: الظـلم والفسـاد والاستطالة عـلى الـناس والـتعدي وقصـد الفسـاد، يقـال: بغـى الـرجل علينا بغياً: عدل عن الحق واستطال. فـلان يبغي على الناس: أي يظلمهم ويطلب أذاهم، والفئة الباغية: هي الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام العادل، ودار البغي: هـي دار هـذه الفـئة الظالمـة الخارجة عن طاعة الإمام العادل. وسوف يأتي بيان أحكامهم انظره ص ٣٦٧ وما بعدهـا، وانظـر: مـادة: (بغـى) في: لسـان العـرب: ٤٥٧/١؛ أنيس الفقهاء: ١٨٧؛ الصحاح: ٢٢٨١/٦؛ شرح فتح القدير: ٩٩/٦؛ حاشية الطحطاوي على الدرالمختار: ٢٦٨/٢.

(٥) فـلا يقـام عليه في دار الحـرب لأن المقصود من الحد هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعة فيهما فلا فائدة من وجوب إقامة الحـد، إضـافة إلى الخـوف مـن لحـوق صـاحبها بـالعدو، وكذا لا يقام الحد بعد الخروج منها إلى ديار المسلمين لأنها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة.

انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعناية: ٢٦٦/٥ ـ ٢٦٨؛ المبسوط: ٩٩/٩ ـ ١٠٠؛ الاختيار والمختار: ٩١/٤ ـ ٩٢؛ الكـتاب واللـباب: ١٩٢/٣؛ فتح باب العناية: ٢١٧/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٤٩/٢ ـ ١٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٨/٢.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) ذهـب المالكـية والشـافعية والحـنابلة إلى أن مـن أتـى بالزنا في دار الحرب فإنه يحد إذا رجع إلى ديار المسلمين، واستثنى الشافعية حالة ما إذا زنى بحربية إذا ادعى الشبهة.

واختلفوا في إقامة الحد في دار الحرب: =

ولا بِزِنَى غَيْرِ مُكَلَّفٍ بِمكَلَّفَةٍ أَصلاً. وفي عَكْسِهِ حُدَّ هُوَ فَقَطْ.

(ولا بِزنى[1] غيرِ مكلف[2] بمكلفة أصلاً). أي: لا على هذا ولا على هذه[3].

وعند زفر[4] والشافعي رحمهما[5] الله: تحد هي[6].

(وفي عكسه حد هو فقط)[7].

= ـ فالمالكية ترى أنه يحد في دار الحرب كدار الإسلام.

ـ والشافعية: المشهور أن للإمام أن يقيمه هناك إن لم يخف فتنة، وفي قول: لا يقيمه هناك.

ـ والحنابلة ترى: أنه لا يقام عليه الحد في دار الحرب ولكن إذا رجع إلى دار الإسلام فإنه يقام عليه الحد.

انظر: الأم: ٢٨٨/٤؛ الوسيط، الغزالي: ٤٤٦/٦؛ روضة الطالبين: ٩٤/١٠؛ الجامع الكبير، القرطبي: ١٧١/١٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٨٠/٢؛ المدونة الكبرى: ٢٩١/١٦؛ القوانين الفقهية: ١٣٤؛ التفريع: ٣٥٧/١؛ الإقناع: ٢٥١/٤؛ الإنصاف: ١٦٩/١٠؛ كشاف القناع: ٨٨/٦ ـ ٨٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٧٢ب، ٢٧٣أ.

(١) في: (ي): إضافة: في.

(٢) المكلف هو: البالغ العاقل، وغير المكلف هو: المجنون أو المعتوه أو الصغير.
انظر حاشية الطحطاوي: ٢٦٨/٢، وانظر أهلية الأداء الكاملة أصولياً في: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي مع شرح نور الأنوار على المنار لملاجيون: ٤٦٦/٢ وما بعدها.

(٣) وذلك لأن فعل الزنا لم يتحقق منه، وإنما هي محل الفعل فهو الأصل فيه وهي تبع، وتعلق الحد في حقها لتمكينها من فعل الزنا، والزنا فعل منهي عنه آثم فاعله، والصبي ليس كذلك فلا يناط الحد به، وإذا ما انتفى الحكم في الأصل انتفى في التبع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي عليه: ٢٧١/٥ ـ ٢٧٢؛ بدائع الصنائع: ٣٤/٧؛ المبسوط: ٥٤/٩ ـ ٥٥؛ الاختيار والمختار: ٩٢/٤؛ الفتاوى الخانية: ٤٦٨/٣؛ فتح باب العناية: ٢١٧/٣؛ كشف الحقائق: ٢٨٣/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٨/٢.

(٤) في: (ب)، أضاف: رح.

(٥) في: (ي): رحمهما، وفي (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): حذفت.

(٦) وهي أيضاً رواية عن أبي يوسف:
أما مذهب المالكية والشافعية والحنابلة:
١ ـ فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى لزوم الحد على المكلفة إذا زنت بغير مكلف كصغير أو مجنون لأن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى فيه لا يعني سقوطه عن الآخر.
ـ وذهب المالكية إلى أنها إن مكنت مجنوناً فعليها الحد أما إن مكنت صبياً يقدر على الجماع فلا حد عليها، إذ لا تحصل به اللذة كما تحصل على المجنون.
انظر: الهداية: ٢٧١/٥؛ بدائع الصنائع: ٣٤/٧؛ المبسوط: ٥٤/٩ ـ ٥٥؛ فتح باب العناية: ٢١٧/٣؛ المهذب: ١٩/٢٠؛ روضة الطالبين: ٩٤/١٠؛ القوانين الفقهية: ٣٠٣؛ الخرشي: ٧٧/٨؛ منح الجليل: ٢٥٠/٩؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣١٥/٤ ـ ٣١٦؛ التاج والإكليل: ٢٩٣/٦؛ كشاف القناع: ٩٨/٦؛ المبدع لابن مفلح مع المقنع: ٧٤/٩؛ الكافي: ١٩٩/٤؛ المحرر: ١٥٤/٢؛ مختصر الخرقي والشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة: ١٨٣/١٠ ـ ١٨٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٧٢أ.

(٧) أي: فيما لو زنى مكلف وهو البالغ العاقل بمجنونة أو صغيرة، يجامع مثلها فإنه يحد الرجل فقط لأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فهي تبع، وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٧١/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٨/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٦٨/٣؛ الاختيار والمختار: ٦٢/٤؛ كشف الحقائق: ٢٨٣/١؛ فتح باب العناية: ٢١٧/٣؛ البحر الرائق: ١٨/٥.

وَلا إِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بِهِ وَالآخَرُ بِنِكَاحٍ، وَفِي قَتْلِ أَمَةٍ بِزِناً يَجِبُ الحَدُّ وَالْقِيمَةُ. وَالْخَلِيفَةُ لا يُحَدُّ، وَيُقْتَصّ وَيؤخذ بالمال.

(ولا إن أقر واحد به والآخر بنكاح[1][2]).

(وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة[3]).

(والخليفة لا يحد[4])[5]، لأنه صاحب نيابة عن الله تعالى[6].

(ويقتص[7] ويؤخذ[8] بالمال)، لأن من له الحق هو الوارث والمالك[9].

* * *

---

(١) في: (جـ): بالنكاح.

(٢) أي: ولا حد إن أقر واحد بالزنا والآخر بالنكاح.
وصورتها أن تقر المـرأة أربـع مـرات في مجالس مختلفة أنها زنت بفلان، وقال الرجل، بل تزوجتها، أو أقر الرجل أربع مـرات كذلـك في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت: تزوجني، وذلك لأن دعوى النكاح تحتمل الصدق، وبتقدير صدق مدعـي الـنكاح مـنهما يكـون الـنكاح ثابتاً فـلا حد. وبتقدير كذبه: فلا نكاح حينئذ ويجب الحد، وعند الشك يندرئ الحد وعليه المهر في الصورتين.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٢٧٣/٥ ـ ٢٧٤؛ المبسـوط: ٩٨/٩ ـ ٩٩؛ الفـتاوى الخانية :٤٧٠/٣. الفتاوى الهندية: ١٥٠/٢، ١٥٩؛ حاشية رد المحتار: ٢٩/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨/٥ ـ ١٩.

(٣) أي: لـو زنـى بجاريـة وقتـلها بفعـل الزنا، وقيد الأمة لإخراج الحرة فإن قتلها بالزنا يوجب الحد اتفاقاً والدية، وإنما يجب عليه الحـد والقـيمة بقـتل الأمـة بالزنا لأنه جنى جنايتين، فيحد على الزنا، ويؤخذ منه قيمة الجارية على القتل، ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان.
وعـند أبـي يوسف في غير ظاهر الرواية: أنه لا يحد لأنه تقرر ضمان القيمة لقتله بالزنا وهذا سبب لملك الأمة، ولو ملكها قبل إقامة الحد سقط الحد فصار كما إذا اشتراها بعدما زنى بها.
ويـرد عليها: أن هـذا الضـمان ضـمان قـتل فـلا يوجب الملك، لأنه ضمان دم، ولو كان يوجبه فإنه يوجبه في العين لا في منافاة البضع لأنها استوفيت.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٢٧٤/٥ ـ ٢٧٦؛ حاشية رد المحتار: ٣٠/٤؛ المبسوط: ٦٠/٩ ـ ٦١؛ الفتاوى الخانية: ٤٦٩/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٩٨/٢ ـ ٣٩٩.

(٤) في: (ك): تحد.

(٥) والمراد به الإمام الذي ليس فوقه إمام، أما إذا كان فوقه إمام فيؤخذ بالحدود.
انظر: الهداية والعناية: ٢٧٧/٥؛ الدر المختار: ٣٩٩/٢؛ فتح باب العناية: ٢١٦/٣.

(٦) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): تع.

(٧) في: (ي): تقتص.

(٨) في: (ي): تؤخذ.

(٩) فيستوفيه ولي الحق، إما بتمكينه أو الاستعانة بمنعة المسلمين. وإنما لم يقم عليه الحد لأنه لا يملك إقامة الحد على نفسه لأن الشرع لم يجعـل نائباً عنه في الاستيفاء من نفسه، فإن إقامته بطريق الخزي والعقوبة، ولا يفعل ذلك بنفسه ومن دونه لا يمكن أن يقيمه عليه، وفائدة الوجوب الاستيفاء، فإذا انعدم المستوفي انعدم الوجوب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧٧/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٩/٢؛ المبسوط: ١٠٤/٩ ـ ١٠٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٠/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢١٦/٣.

باب: شهادة الزنا[1] والرجوع عنها:

ومن شهد بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ قَرِيباً مِنْ إمَامِه لَمْ يُقْبَلْ إلا في قَذْفٍ، وضَمِنَ السَّرِقَةَ.

(ومـن شهد بحد متقادم قريباً من إمامه[2] لم يُقبل[3][4] إلا في قذف[5])، فإن حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم[6].

(وضـمن السرقة). أي: إن شهدوا[7] بالسرقة المتقادمة[8] يثبت الضمان[9] لأنه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم[10].

وعند الشافعي رحمه الله[11][12] تقبل[13][14].

---

(١) في: (أ): الشهادة على الزنا.

(٢) أي: لم يمـنعهم مـن إقامـة الشهادة مانع، فلو كانوا بعيدين كأن كان بينهم وبين الإمام مسيرة شهر، وشغلهم السفر أو خوف الطريق أو غير ذلك كمرض ونحوه قبلت.
انظـر: الـدر المختـار: ٣٩٩/٢؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٢٨٢/٥ ـ ٢٨٣؛ المبسوط: ٧٠/٩؛ الكتاب واللباب: ١٨٩/٣؛ البحر الرائق: ٢٠/٥.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): تقبل.

(٤) والأصـل فيها أن: الحـدود الخالصـة حقاً لله تعـالى تـبطل بالـتقادم، وذلـك لأن الشاهد في الحدود مخير بين أداء الشهادة والستر، فالـتأخير إن كـان لاختيار حسبة الستر فالإقدام بعده لسوء في باطنه من حقد أو عداوة حركته فيتهم فيها، وإن كان التأخير ليس للستر يصير فاسقاً لا تقبل شهادته.
انظـر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٧٨/٥ ـ ٨٢٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٩٩/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣١/٤؛ المبسوط: ٦٩/٩ ـ ٩٧؛ الكتاب واللباب: ١٨٩/٣؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٢/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٠/٥ ـ ٢١.

(٥) في: (د)، (و): القذف.

(٦) في: (د) نقل جملة: (وعند الشافعي رح قد تقبل) إلى هنا.

(٧) في: (ب)، (د)، (ز): شهد.

(٨) في: (ب): المتقادم.

(٩) في: (د): ثبتت بدل (يثبت الضمان).

(١٠) وإنمـا الشـبهة في شهـادتهم أسـقط الحد ولم يسقط الحقوق المالية. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧٨/٥ ـ ٢٨١؛ الـدر المخـتار وحاشية الطحطـاوي عليه: ٣٩٩/٢؛ المبسـوط: ٦٩/٩ ـ ٩٧؛ الكـتاب واللباب: ١٨٩/٣؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٢/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ حاشية رد المحتار: ٣١/٤؛ البحر الرائق: ٢٠/٥.

(١١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٢) في: (ز) أضاف: (قد).

(١٣) في: (د)، (ي)، (ك): يقبل.

(١٤) ذهب المالكية إلى أن الشهادة بحد متقادم لا تبطل.
والمذكـور عـند الشـافعية أن الحـدود التي هي حق الله قد تسقط بالتقادم أما الحدود التي هي حق الآدميين من القذف وغيره فتقام أبداً ولا تسقط بالتقادم.
أما الحنابلة فالصحيح المقبول من المذهب: أن من شهد بزنى قديم حد به، وعندهم وجه أنها لا تقبل.
انظـر: الأم: ٥٩/٧؛ المدونة: ٤٢٢/٤؛ الـتاج والإكليل: ١٦٧/٦؛ الإقناع: ٢٥٨/٤؛ المغـني: ١٨٢/١٠؛ كشاف القناع: ١٠٣/٦؛ الكافي: ٥٤٨/٤؛ الإنصاف: ٨/١٢.

وإنْ أَقَرَّ بِهِ حُدَّ.

وتَقَادُمُ الشَّرْبِ بزوال الرِّيح، ولِغَيْرِهِ بمضيِّ شَهْرٍ. فإنْ شَهِدُوا بِزِنى وهي غائِبَةٌ حُدَّ وَبِسَرِقَةٍ مِنْ غائِبٍ لاَ.

(وإن[١] أقربه حد)، أي: إن[٢] أقر بالحد المتقادم حد، إلا في الشرب على ما يأتي[٣]، لأن المانع من قبول الشهادة أنه قد هيجته[٤] على الشهادة عداوة حادثة، وهذا المعنى لا يوجد في الإقرار[٥].

[حد التقادم]:

(وتقادُم الشرب بزوال الريح[٦]، ولغيره بمضي شهر[٧][٨]).

(فإن شهدوا بزنى وهي غائبة[٩] حد، وبسرقة من غائب لا)، لشرطية[١٠] الدعوى في السرقة دون الزنى، على ما يأتي في[١١] الفرق[١٢] في كتاب السرقة إن شاء الله تعالى[١٣][١٤][١٥].

---

(١) في: (ب)، (هـ): لو.

(٢) في: (أ) حذف: إن.

(٣) انظر البحث ص: ٢٠٣.

(٤) في: (جـ)، (ز): هيّجته.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية: ١٥٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٩٩/٢؛ المبسوط: ٦٩/٩ ـ ٧٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ حاشية رد المحتار: ٣١/٤ ـ ٣٢.

(٦) أي: ريح الخمر، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أما عند محمد فيقدره بشهر كغيره، ومنهم من صحح قوله. انظر: الهداية: ٢٨٢/٥ ـ ٢٨٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ البحر الرائق: ٢٠/٥.

(٧) في (جـ): الشهر.

(٨) وذلك لأن ما دون الشهر عاجل، وهذا هو قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح، وهناك أقوال أخرى:
١ ـ فأبو حنيفة: لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر لأنه لم يتقدم له دليل على التقدير.
٢ ـ وقدر أيضاً بستة أشهر.
٣ ـ وقدر بسنة.
انظر: الهداية: ٢٨٢/٥؛ المبسوط: ٧٠/٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٢/٣؛ البحر الرائق: ٢٠/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١.

(٩) أي: عن مجلس القضاء وهم يعرفونها. انظر حاشية رد المحتار: ٣٢/٤.

(١٠) في: (ب): لأنه يشترط، وفي (ي): شرطية، وفي (ك): بشرطية.

(١١) في: (أ)، (هـ)، (د)، (ي): حذفت: في.

(١٢) في: (د) حذف: الفرق.

(١٣) في: (ز)، (ك): تع، وفي (ب)، (هـ): حذفت.

(١٤) انظر البحث ص: ٢٦٧.

(١٥) وذلك لأن الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه، والشهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى، وإنما يحد في الزنا لأن سقوط الحد لشبهة الشبهة، وهي غير مسقطة للحد، وإلا انسد باب الحدود. وبيان ذلك: أن احتمال ادعاء الغائب إذا حضر شبهة مسقطة للحد كالنكاح مثلاً، واحتمال الصدق في هذه الدعوى شبهة فكان شبهة الشبهة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٣/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢١/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٣٩٩/٢ ـ ٤٠٠؛ كشف الحقائق: ٢٨٤/١ ـ ٢٨٥.

ولو اختَلَفَ أَرْبَعَةٌ في زاوِيَتَي بَيْتٍ، أَوْ أَقَرّ بِزِنَا وَجَهِلَهَا حُدَّ.

فإِن شهدوا كَذَلِكَ واخْتَلَفُوا في طَوعِهَا أو بَلَدِ زِنَاهُ، أو اتّفق حُجتان في وَقْتِه، واخْتَلَفَا في بَلَـدِه أَوْ شَهِدُوا بِزنى وهي بِكْرٌ، أَوْ هِمْ فَسَقَةٌ، أَوْ شُهُودٌ على شهودٍ لم يحدَّ أَحَدٌ، وإن شَهِدَ الأُصولُ أيضاً بَعْدَهُمْ.

[اختلاف الشهود ...أو عدم كفاءهم] :

(ولو[١] اختلف أربعة في زاويتي[٢] بيت[٣] أو أقر بزنا وجهلها حُدَّ).

إذ التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية، وانتهاؤه[٤] في أخرى[٥]، وجهل المقر لا يضرّ، إذ لو كانت امرأته أو أم ولده لا يخفى عليه[٦].

(فإن[٧] شهدوا كذلك، و[٨]اختلفوا في طوعها أو بلد زناه أو اتفق حجتان[٩] في وقته، واختلفا في بلده، أو شهدوا بزنى وهي بكر، أو هم فسقة، أو شهود[١٠] على شهود[١١][١٢]: لم يحد أحد[١٣] وإن شهد الأصول أيضاً بعدهم).

اعلم: أن في هذه الصور[١٤] لا يحد أحد[١٥] لا[١٦] المشهود

(١) في: (ب)، (د)، (هـ): وإن، وفي: (ط): فإن.

(٢) في: (هـ): زاوية.

(٣) بأن يشهد اثنان على الزنى في زاوية من البيت وآخران في زاوية أخرى. انظر: الهداية: ٢٨٦/٥.

(٤) في (د) انتهاؤها.

(٥) وهذا استحسان والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة فيختلف المشهود به.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٨٦/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٣/٤؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ٤٠٠/٤؛ المبسوط: ٦١/٩ ـ ٦٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٢/٥.

(٦) ولا يقر على نفسه أيضاً في حالة الاشتباه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٨٤/٥؛ المبسوط: ٨٩/٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢١/٥.

(٧) في: (ك): وإن.

(٨) في: (أ)، (ب): أو.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): حجتاه.

(١٠) في: (أ): شهودهم.

(١١) في: (ي): سقط: (على شهود).

(١٢) أي: شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا. انظر: بداية المبتدئ: ٢٩١/٥؛ الدر المختار: ٤٠٠/٢.

(١٣) في: (ك): أحدهم.

(١٤) في: (ط): الصورة.

(١٥) في: (د) سقط: أحد.

(١٦) هذه من إضافة: (و).

....

عليهما[١] بالزنا ولا الشهود بسبب القذف.

فقولـه: وإن[٢] شهدوا كذلك: أي[٣] شهدوا وجهلوا الموطوءة، لا حد على المشهود عليه لاحتمال أن تكون[٤] المرأة زوجته أو أمته، ولا على الشهود لوجود أربعة شهداء[٥].

وإن شهد أربعة فقال[٦] اثنان منهما[٧]: كانت طائعة، واثنان منهما[٨]: كانت[٩] مكرهة:

- فلا حد[١٠] عند أبي حنيفة رحمه الله[١١][١٢].
- وعندهما يحد الرجل لاتفاق الأربعة على زناه، لا المرأة للاختلاف في طوعها[١٣].

ولـه: أن الفعـل المشـهود بـه إن كـان واحـداً فبعضـهم كاذب، لأن الفعل الواحد لا يكون بطوعها[١٤] وكرهها[١٥]، وإن لم يكن واحداً فلا نصاب للشهادة على كل منهما.

ولا يحد الشهود لوجود[١٦] العدد[١٧].

ـ وإن شهـد أربعـة بزنـاه[١٨] واختلفـوا في بلـد زنـاه، فـلا حـد عليهمـا[١٩] لما مـر،

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز): عليها، وفي (ط)، (ي): عليه.
(٢) في: (و)، (ط): فإن.
(٣) في: (ب)، (د)، (ط): أضاف: إن.
(٤) فيما عدا (أ): يكون.
(٥) انظر الهداية وشرح فتح القدير: ٢٨٤/٥؛ المبسوط: ٨٩/٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٠/٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢١/٥.
(٦) في: (أ)، (ب)، (ك): وقال.
(٧) في: (أ): منها.
(٨) في: (أ): منها.
(٩) في: (ي) حذفت: كانت.
(١٠) في: (ك) أضاف: على أحد، وفي: (أ): عليهما.
(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي) حذفت.
(١٢) وهو قول زفر. انظر: الهداية: ٢٨٤/٥.
(١٣) في: (ط) أضاف: وكرهها.
(١٤) في: (ب)، (ز): طوعاً.
(١٥) في: (ب)، (ز): كرهاً.
(١٦) في: (ك): بوجود.
(١٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٨٤/٥ ـ ٢٨٥؛ المبسوط: ٦٧/٩، ٦٨، ٧٣ ـ ٧٤؛ الفتاوى الخانية: ٤٧١/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢١/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٢/٤.
(١٨) في: (ك) أضاف: (في وقت معين).
(١٩) في: (د): عليها.

....

ولا[١] على الشهود، خلافاً لزفر رحمه الله[٢]، لوجود العدد[٣].

ـ وإن شهد أربعة بزناه[٤] في وقت معين في بلد معين، وأربعة أخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر: فلا حد عليهما، لأن شهادة أحد الفريقين مردودة لتيقن كذبه، ولا رجحان لأحدهما، فيرد الجميع. ولا[٥] على الشهود، لاحتمال صدق أحد الفريقين.

يرد عليه: أنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما كاذباً، والظاهر هذا[٦]، لما مر من تيقن كذب أحدهما، وعدم رجحان أحدهما، فيكون صدق أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً.

ثم على تقدير صدق أحدهما: يحتمل أن يكون الصادق هذا الفريق المعين[٧]، أو ذلك الفريق[٨]، ففي[٩] صدق كل واحد منهما[١٠] احتمال الاحتمال، وهو شبهة الشبهة[١١] فلا اعتبار لها[١٢].

فأقول: وإنما[١٣] لا يحد الشهود لوجود أربعة شهداء فشهادة كل فريق إن لم توجب[١٤] حداً على المشهود عليه فلا أقل من أن توجب[١٥] تهمة[١٦] يندرئ[١٧] بها الحد عن[١٨] الفريق الآخر[١٩].

---

(١) في: (هـ) أضاف: حد.

(٢) في: (ط): رحمه، وفي (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ي) حذفت.

(٣) فوجود العدد مع شبهة اتحاد الفعل المشهود به نظراً لاتحاد الصورة والمرأة، وهذه شبهة تدرأ الحد عن الشهود.
ووجه ما ذهب إليه زفر: أن العدد لم يتكامل بكل زنا فصاروا قذفة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٦/٥؛ المبسوط: ٦١/٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧١/٣؛ الدر المختار: ٤٠٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢١/٥؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١.

(٤) في: (ط): سقط: بزناه.

(٥) في: (جـ) أضاف: حد.

(٦) في: (أ): هذه.

(٧) في: (د)، (ي) سقط: المعين.

(٨) في: (جـ) أضاف: المعين.

(٩) في: (د)، (ي): وفي.

(١٠) في: (د)، (هـ)، (ي)، (ك) سقط: منهما.

(١١) في: (ي): بشبهة.

(١٢) في: (د): لهما.

(١٣) في: (جـ): فإنما.

(١٤) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): يوجب.

(١٥) في: (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ك): يوجب.

(١٦) في: (د) شبهة، وفي (ط): التهمة.

(١٧) في: (ب)، (ط): تندرئ.

(١٨) في: (ب): من.

(١٩) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٧/٥؛ المبسوط: ٦٨/٩؛ البحر الرائق مع كشف الحقائق: ٢١/٥ ـ ٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٠/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٢/٤ ـ ٣٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١.

....

وإن نظرت امرأة[١] فقالت: هي بكر، ثبت[٢] بشهادتها البكارة، فيندرئ حد الزنا، ولا يثبت حد القذف لشرطية[٣] الرجال[٤].

وإذا كانوا فسقة يندرئ الحد، ولا يحد الشهود، لأن الفسقة أهل للشهادة[٥]، فوجدت[٦][٧] شهادة الأربعة[٨].

وإن كانوا شهوداً على شهود لم[٩] يحد لأن في شهادتهم زيادة شبهة، لأن الكلام إذا تداولته الألسنة يتطرق إليه[١٠] زيادة ونقصان. ثم إن جاء الأصول فشهدوا على ذلك الزنى بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد[١١] أيضاً، لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم، والشهادة إذا ردت مرة في حادثة لا تقبل[١٢] فيها أبداً. وهذا ضعيف، لأن رد شهادتهم لمعنى يختص[١٣] بها لا يسري[١٤] إلى الأصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم.

ويمكن أن يقال[١٥]: إنما ترد[١٦] شهادة الأصول لأنهم سعوا إلى إثبات الزنى بأمر

---

(١) في: (أ) أضاف: واحدة.

(٢) في: (أ)، (هـ): تثبت.

(٣) في: (أ)، (هـ)، (ط)، (ك): بشرطية.

(٤) أي: في الشهادة على الحدود. وإنما قبلت شهادة النساء في درئ الحد لا في إيجابه لذلك سقط الحد عنهما وعن الشهود، وشهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال، والزنا لا يثبت مع البكارة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٨/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٦/١ ـ ٣٣٧؛ حاشية رد المحتار: ٣٣/٤؛ المبسوط: ٥٠/٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٠/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٢/٥؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١؛ الدر المحتار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٠/٢.

(٥) فيما عدا (ب): الشهادة.

(٦) إذ الفاسق من أهل التحمل والأداء وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق.
انظر: الهداية والعناية: ٢٨٩/٥؛ اللباب: ٥٧/٤؛ البحر الرائق: ٢٢/٥.

(٧) في: (جـ): فوجب، وفي (د)، (ي): فوجد.

(٨) انظر: الهداية والعناية: ٢٨٩/٥؛ المبسوط: ٨٩/٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧١/٣، ٤٧٢؛ حاشية رد المحتار: ٤٠٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٧/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٢/٥؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١.

(٩) في: (ك): لا.

(١٠) في: (د)، (ط): عليه.

(١١) في: (ب): تحد.

(١٢) في: (د): يقبل.

(١٣) في: (ي): تختص.

(١٤) في: (د): تسري.

(١٥) في: (هـ) أضاف: في ذلك.

(١٦) في: (جـ)، (و)، (ي)، (ك): يرد.

وإنْ شَـهِدُوا عمـياناً أَوْ مَحْدُودِينَ بِقَذْفٍ أو ثَلاثَةٌ أو أَحَدُهُمْ مَحْدُودٌ أو عَبْدٌ أَوْ وُجِدَ كَذا بَعْدَ الْحَدِّ حُدُّوا.

غير مشروع فلا يكون[١] شهادتهم حسبة لله[٢][٣] بل سعياً إلى إشاعة الفاحشة لعداوة[٤] أو نحوها[٥] فترد[٦] شهادتهم لهذه التهمة[٧].

(وإذا[٨] كانوا عمياناً أو محدودين بقذف[٩] أو[١٠] ثلاثة أو أحدهم محدودٌ أو عبدٌ أو وجد كذا بعد الحد حدوا[١١])، لعدم أهلية الشهادة أو عدم النصاب.

فيجب الحد[١٢] لقوله تعالى[١٣]:

---

(١) في: (أ): تكون.

(٢) لفظ الجلالة من إضافة (ز).

(٣) في: (أ) أضاف: تعالى.

(٤) في: (ب)، (ط)، (ك): بعداوة.

(٥) في: (جـ)، (ز): نحوه.

(٦) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): فيرد، وفي (ي): فرد.

(٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٢٩١/٥ ـ ٢٩٢؛ المبسوط: ٦٦/٩ ـ ٦٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٧/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٣/٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٢/٥ ـ ٢٣؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ٤٠٠/٢.

(٨) في: (أ): إن.

(٩) في: (أ): في قذف.

(١٠) في: (و): واو.

(١١) في: (و): حد.

(١٢) والأصل: أن الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع:

النوع الأول: أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال: وهو الحر البالغ العاقل العدل.

النوع الثاني: أهل للتحمل والأداء على وجه القصور: كالفساق لتهمة الكذب.

النوع الثالث: ليس أهلاً للتحمل ولا للأداء: وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار.

النوع الرابع: أهل للتحمل وليس أهلاً للأداء، كالمحدودين في قذف والعميان.

فالنوع الأول: يحكم بشهادتهم وتثبت بهم الحقوق.

والثاني: يجب التوقف في شهادتهم ليظهر صدقهم أولاً، فلا تقبل شهادتهم.

والثالث: لا شهادة لهم أصلاً، فلا يصح النكاح بحضورهم وشهادتهم.

والرابع: لهم شهادة فيصح النكاح بحضورهم، لكنها لا تقبل بعد ذلك.

هذا وقد فصل السرخسي في حكم العميان والمحدودين بقذف أنه إن كان الحد الذي وقع بشهادتهم جلداً حدوا، وإن كان رجماً لا يحدون، هذا إذا تبين وضعهم بعد الحد، أما قبله فيحدون بكل حال.

انظر: الكلام على الشهادة: في: ملتقى الأبحر: ٨٧/٢ ـ ٨٨؛ الكتاب واللباب: ٦٠/٤؛ وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٨/٥ ـ ٢٩٠؛ المبسوط: ٤٩/٩، ٨٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٢/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٥٣/٢ ـ ١٥٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٣/٥؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي: ٤٠٠/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٣/٢؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١.

(١٣) في (هـ): تع.

وأرش جُرْحِ جلْدِهِ هَدْرٌ، وَدِيَةُ رَجْمِهِ في بَيْتِ الْمَالِ.

﴿والذين يرمون المحصنات[١] ثم لم يأتوا بأربعة شهداء[٢] ...﴾[٣] الآية[٤].

(وأرش[٥] جرح جلده هدر[٦]، ودية[٧] رجمه في بيت المال).

أي: شهد الشهود بزنى[٨] والزاني غير محصن، فجلد فجرحه[٩] الجلد، ثم ظهر أحد الشهود عبداً أو محدوداً في قذف، فأرش[١٠] الجلد: هدر عند أبي حنيفة رحمه الله[١١].

وقالا: في بيت المال، لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي، وهو عامل المسلمين[١٢]، فالغرامة في مال المسلمين[١٣].

وله: أن فعل[١٤] الجارح[١٥] لا ينتقل إلى القاضي، لأنه لم يأمر بالجرح[١٦] فيقتصر على

---

(١) المحصنات هنا المراد بهن العفيفات، والمحصنون مرادون بالآية كذلك.
انظر: أحكام القرآن، الجصاص: ٢٦٧/٣؛ التفسير الكبير: ١٥٢/٢٣.

(٢) في: (ب) أضاف: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾، وفي: (أ) أضاف: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾.

(٣) في (ب) حذف: الآية.

(٤) سورة: النور، من الآية: ٤، وتكملتها ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾.

(٥) الأرش، الدية، سميت أرشاً: لأنها من أسباب النزاع. والأرش من الجراحات، ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات، وأروش الجراحات والجنايات جائزة لها عما حصل فيها من النقص.
والأرش هنا والأرش المشروع في الحكومات: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وهو أجرة الطبيب، وثمن الأدوية، وأن يقوم المجلود عبداً سليماً من هذا الأثر، ويُقوَّم بعد الأثر، ويعطى ما نقص من القيمة فيؤخذ من الدية مثله.
انظر: مادة (أرش) في: لسان العرب: ١١٧/١؛ المعجم الوسيط: ١٣؛ أنيس الفقهاء: ٢٩٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٥؛ التعريفات: ٩؛ حاشية رد المحتار: ٣٤/٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٠٠/٢.

(٦) هدرٌ: أي: لا يطالب بحق فيه دماً أو غيره، يقال: هدر يهدِر ويهدُر: أي بطل.
انظر: مادة (هدر) في: لسان العرب: ٥١/١٥؛ المعجم الوسيط: ٩٧٦/٢.

(٧) معنى الدية: حق القتيل من المال، فهو المال الذي يعطى لولي المقتول بدل نفسه، وجمعها ديات، فالدية: مصدر ودى القاتل المقتول: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل نفسه ثم قيل لذلك المال دية تسمية: بالمصدر.
انظر: مادة (ودى) في: لسان العرب: ٢٥٨/١٥، المعجم الوسيط: ١٠٢٢، مختار الصحاح: ٧١٥، أنيس الفقهاء: ٢٩٢ - ٢٩٣.

(٨) في: (أ): بالزنا.

(٩) في: (ك): فجرح.

(١٠) في: (و) أضاف: جرحه.

(١١) في: (أ)، (ب)، (ط)، (ك)، (ز): رح، وفي (جـ)، (د)، (هـ)، (ي): حذفت.

(١٢) في: (أ): للمسلمين.

(١٣) في: (جـ) أضاف: (من قال: بيت المال).

(١٤) في: (أ)، (ب)، (ك): الفعل.

(١٥) في: (هـ): الجلاد.

(١٦) في: (هـ)، (ك): بالجراحة. وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): بالجارح.

وأيٌّ رَجَعَ مِنَ الأَرْبَعَةِ بَعْدَ رَجْم حُدَّ، وَغرمَ رُبْعَ الدِّيَةِ.

الجلاد. ثم هو لا يضمن، كيلا يمنع[1] الناس عن الإقامة مخافة الغرامة.

وإن شهدوا والزاني[2] محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبداً أو نحوه فدية الرجم في بيت المال[3].

[رجوع الشهود أو بعضهم]:

(وأي رجع من الأربعة بعد رجم[4] حُدَّ): أي: حد الراجع فقط حد القذف.

وعند زفر رحمه الله[5]: لا يُحَدّ. لأنه إن كان قاذف حيّ فقد[6] سقط[7] بالموت[8]، وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي[9][10].

قلنا: هو قاذف ميت، لأن شهادته بالرجوع انقلبت[11] قذفاً، فصار قاذفاً[12] بعد الموت، ولم يبق مرجوماً بحكم القاضي، لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة.

(وغرم ربع الدية)[13]. هذا عندنا[14].

وعند الشافعي رحمه الله[15]: يقتص، بناء على[16] أصله في شهود القصاص كما قال في الديات[17].

---

(١) في: (أ): يمتنع.

(٢) في: (هـ): بزنا.

(٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٠/٥ ـ ٢٩١؛ المبسوط: ٦٣/٩ ـ ٦٤؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٤/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٣/٥؛ كشف الحقائق: ٢٨٥/١ ـ ٢٨٦؛ حاشية رد المحتار: ٣٣/٤ ـ ٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٠/٢.

(٤) في: (ط): الرجم.

(٥) في: (د): رحمه، وفي (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ك): رح، وفي (ط)، (ي): حذفت.

(٦) في: (أ) فقر به بدل: فقد.

(٧) في: (جـ): يسقط.

(٨) لأن حد القذف لا يورث لأن الغالب فيه حق الله فيورث شبهة.
انظر: العناية وشرح فتح القدير: ٢٩٢/٥ ـ ٢٩٣؛ المبسوط: ٤٨/٩.

(٩) في: (أ) أضاف: فلا يجب الحد.

(١٠) وحكم القاضي يورث شبهة، فهو وإن لم يسقط الإحصان إلا أنه يورث شبهة في إحصانه، ولهذا لا يحد الباقون إجماعاً.
انظر: الهداية والعناية وشرح فتح القدير: ٢٩٢/٥ ـ ٢٩٣.

(١١) في: (هـ): انقلب.

(١٢) في: (جـ): قذفاً.

(١٣) في: (و): ديته.

(١٤) وإنما يغرم ربع الدية لأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٢/٥ ـ ٢٩٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٠/٢ ـ ٤٠١؛ حاشية رد المحتار: ٣٤/٤؛ المبسوط: ٤٨/٩ ـ ٤٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٤/٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٣/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٧/١.

(١٥) في (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت

(١٦) في: (أ) حذف: على.

(١٧) اختلف الشافعية والمالكية والحنابلة على مذهبين:
المذهب الأول: يرى أن الشاهد إذا رجع بعد الرجم، وقال: تعمدت الكذب؛ فعليه القصاص. وإن لم يتعمد فالدية. وهو =

وقَبْله حُدّوا فقَطَ.

ولا شَيءَ على خَامِس رَجَعَ، فإنْ رَجَعَ آخَرَ حُدّا، وغَرِمَا رُبْعَ الدِّيَة.

(وقبله حدوا فقط). أي[١]: أي رجع من الأربعة[٢] حد جميع الشهود حد القذف، ولا يحد المشهود عليه.

فإن[٣] كان الرجوع بعد الحكم: فعند محمد رحمه الله[٤]: حد الراجع فقط. ولا يحد الباقون لتأكد[٥] شهادتهم بالقضاء.

قلنا: انفسخ[٦] القضاء.

وإن كان الرجوع قبل الحكم: فعند[٧] زفر رحمه الله[٨]: حُدَّ الراجع فقط[٩].

(ولا شيء على خامس رجع[١٠]، فإن رجع آخر حُدّ[١١]، و[١٢]غرما ربع ديته[١٣])، فإن المسألة فيما إذا كان الرجوع بعد الرجم.

= مذهب الشافعية، وهم يرون أن القصاص يكون بالرجم للمماثلة، وقيل: بالسيف، وتكون الدية مغلظة في حالة عفو الأولياء، وهذا أيضاً مذهب الحنابلة وإليه ذهب أشهب من المالكية.

المذهب الثاني: يرى أن رجوع الشاهد بعد الرجم لا يوجب القود، وإن تعمد الكذب وإنما الدية.

انظر: التفريع: ٢/٢٤١، المدونة الكبرى: ٣٩٨/٤، القوانين الفقهية: ٢٦٨، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٢٩٥/٤، مختصر المزني: ٣٦٨، المهذب: ٢٧٨/٢٠ ـ ٢٨٠، منهاج الطالبين وشرح جلال الدين المحلي عليه: ٣٣٢/٤، الإقناع: ١٦٦/٤، ٢٥٠، الروض المربع مع حاشيته: ١٧٣/٧ ـ ١٧٤، العدة، عبد الرحمن الأنصاري مع العمدة، ابن قدامة: ٦٤٢ ـ ٦٤٤، الكافي: ١٨/٣.

(١) في: (أ) حذف: أي.

(٢) في: (هـ): أربعة.

(٣) في: (د) سقط: فإن.

(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ي)، (ط)، (ك)، (ز): رح، وفي (هـ): حذفت.

(٥) في: (ب)، (هـ): لتأكيد.

(٦) في: (أ): ينفسخ.

(٧) في: (ب): وعند.

(٨) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) لأنه لا يصدق على غيره.

ويرد عليه: أن كلامهم قذف في الأصل. وإنما يصير شهادة باتصال القضاء. فإذا لم يتصل به بقي قذفاً فيحدون.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٣/٥ ـ ٢٩٤؛ المبسوط: ٤٦/٩ ـ ٤٨؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٤/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠١/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٤/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٣/٥ ـ ٢٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٧/١.

(١٠) لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق، وهو شهادة الأربعة. انظر: الهداية: ٢٩٤/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠١/٢؛ المبسوط: ١٠٣/٩؛ البحر الرائق: ٢٤/٥، ملتقى الأبحر: ٣٣٧/١.

(١١) وذلك لأنه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من تتم به الحجة، وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدّان.

انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٢٩٥/٥؛ حاشية رد المحتار: ٣٤/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٧/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٤/٥.

(١٢) في: (أ): أو.

(١٣) في: (ط)، (ك): الدية.

وضمنَ الدِّيَة مَنْ قتل المأمُورَ برَجْمه.

أو زُكِّيَ شُهُودُ الزنى فَرُجِمَ فَظَهَرُوا عَبْيداً أَوْ كُفَاراً فيهما.

والمعتبر[١] بقاء من بقي لا رجوع[٢] من رجع، وقد بقي ثلاثة أرباع النصاب[٣].

(وضمن الدية من قتل المأمور برجمه)[٤]. أي أمر بالرجم فقتله بطريق آخر.

(أو زكي[٥] شهود الزنا[٦] فرجم فظهروا عبيداً أو كفاراً فيهما). أي: في مسألة القتل[٧] والتزكية. والضمان على المزكين في قول أبي حنيفة رحمه الله[٨][٩].

وعندهما: لا ضمان عليهم بل في بيت المال[١٠][١١].

---

(١) أي: في قدر لزوم الغرامة. انظر: شرح فتح القدير: ٥/٢٩٥.

(٢) في: (ب)، (د)، (ي): حذف: لا رجوع من رجع.

(٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٤٠١؛ حاشية رد المحتار: ٣٤/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٤؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٣٧؛ كشف الحقائق: ١/٢٨٦.

(٤) أي: بعد التزكية. انظر: الدر المختار: ٢/٤٠١.

(٥) زكى الرجل نفسه: إذا وصفها وأثنى عليها ومدحها، والزكاة: الصلاح، والزاكي: الطاهر. وتزكية الشهود: تعديلهم ووصفهم بكونهم أزكياء، وهي قولهم: إنهم أحرار مسلمون عدول، وهي شروط قبول الشهادة.

انظر: مادة: (زكى) في: لسان العرب: ٦/٦٤ ـ ٦٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣٦٦؛ الصحاح: ٦/٢٣٦٨؛ أنيس الفقهاء: ٢٣٧؛ شرح فتح القدير والعناية: ٥/٢١٥.

(٦) في (ب)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): زنى.

(٧) ووجوب الدية على القاتل في ماله لأنه قتله عمداً، والعاقلة لا تتحمل مع القاتل القتل العمد وإنما وجبت الدية وليس القصاص استحساناً. والقياس: وجوب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق.

ووجه الاستحسان:

١ ـ أن القضاء صحيح قد وجدت صورته وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتله مثل قضاء القاضي بقتله، لأن الشهادة لم تصر حجة بعد.

٢ ـ لأن ظنه أنه مباح الدم معتمد على دليل مبيح.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/٢٩٧؛ المبسوط: ٩/٦٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٣٧؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣٥.

(٨) في (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٩) معناه: إذا رجعوا عن التزكية بأن قالوا: تعمدنا الكذب، وكانوا قد أخبروا بحريتهم وإسلامهم وعدالتهم. أما إذا لم يرجعوا، أو إذا قالوا: أخطأنا، فالدية من بيت المال اتفاقاً. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٩٥؛ المبسوط: ٩/٦٠؛ البحرالرائق: ٥/٢٤؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٤/٣٤ ـ ٣٥.

(١٠) في (ز) سقط من: (أو زكى شهود ..... في بيت المال).

(١١) لأن المزكين لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة أو التسبب، وعدم مباشرتهم للإتلاف ظاهر، وكذا التسبب، لأن سبب الإتلاف الزنا، وهم لم يثبتوه، وإنما أثنوا على الشهود خيراً فصار كما لو أثنوا على المشهود عليهم بالإحصان. فكما لا يضمن شهود الإحصان لا يضمن شهود التزكية.

وحجة أبي حنيفة: أن الشهادة بالزنى إنما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة للإتلاف، وعلة العلة كالعلة في إضافة الحكم إليها، وليس كذلك الإحصان فإنه ليس موجباً للعقوبة، ولا لتغليظها. لأن تغليظها لسبب كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة فهي محض شرط.

وبيتَ المالِ إن لم يُزَكَّ فرُجِم.

وإنْ شَهِدَوا بِزِنَى وأَقَرّوا بِنَظرِهمَ عَمْداً قُبلت.

وزانٍ أَنْكَرَ وَطْءَ عِرسِهِ وقد وَلَدَتْ مِنْهُ أَوْ شَهِدَ بإحْصانِهِ رَجُلٌ وامْرأَتانِ رُجِمَ.

(وبيت المال إن لم يزك[1] فرجم). أي: ضمن بيت المال إذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيداً أو[2] نحو ذلك[3].

(وإن[4] شهدوا بزنى[5] وأقروا بنظرهم عمداً قبلت)، أي: شهادتهم، لأنهم[6] يباح لهم النظر لتحمل الشهادة[7].

(وزان أنكر وطء عِرْسِهِ وقد ولدت منه[8] أو شهد بإحصانه رجل وامرأتان رُجم)

هذا عندنا خلافاً لزفر[9] والشافعي رحمهما الله[10]، فشهادة[11] النساء لا تقبل[12] عند زفر رحمه الله[13]، والشافعي رحمه الله[14][15].

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦؛ المبسوط: ٩/٦٠؛ الفتاوى الخانية: ٣/٤٧٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٤؛ كشف الحقائق: ١/٢٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٣٧.

(١) في: (ب): تزك.

(٢) في: (هـ): واو.

(٣) وذلك لأن التقصير من القاضي في الحكم قبل التزكية، والقاضي إنما يضمن من بيت مال المسلمين لأنه عامل المسلمين.

انظر: حاشية رد المحتار: ٤/٣٥؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه: ٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٣٧.

(٤) في: (و): فإن.

(٥) في: (ط): بالزنا.

(٦) في: (أ): لأنه.

(٧) فهذه من المسائل التي يجوز فيها النظر كالطبيب والختان والخفاض والقابلة ... وغير ذلك.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٩٨؛ المبسوط: ٩/٧٧؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٧٧؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٥٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٥؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه: ٢/٤٠١.

(٨) هذا إذا ولدت منه قبل زناه أو بعده لأقل من ستة أشهر لأنه بذلك يثبت دخوله بها وإحصانه. أما إذا ولدت بعده فلا يثبت به الإحصان. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٩٩، ملتقى الأبحر: ١/٣٣٧، حاشية رد المحتار: ٤/٣٦، الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٤٠١، كشف الحقائق: ١/٢٨٧، البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥/٢٥.

(٩) في: (ب)، (ك): أضاف: رح.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي (هـ)، (ط): حذفت.

(١١) في: (أ): لأن شهادة.

(١٢) في: (ي)، (ك): يقبل.

(١٣) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ي)، (ز)، (ك): حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (ك): رح.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٥) يرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن شهادة النساء لا تقبل إلا في الأموال، وما يقصد منه المال كالبيع والإجارة والهبة. أما ما ليس بمال ولا يقصد منه المال فلا تقبل فيه شهادة النساء. ولا تقبل فيه إلا شهادة الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة، وقتل العمد والحدود. =

....

حيث[١] جعلا[٢] الإحصان شرطاً في معنى العلة، فلا تقبل[٣] فيه[٤] شهادة النساء[٥][٦].

* * *

= أما فيما لا يطلع عليه إلا النساء فتقبل فيه شهادتهن مع اختلاف المذاهب في عددهن.
انظر: التفريغ: ٢/٢٣٧ ـ ٢٣٨؛ القوانين الفقهية: ٢٦٥ ـ ٣٦٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤/٢٦٤ ـ ٢٧٢؛ بداية المجتهد: ٢/٤٦٥؛ الأم: ٧/٥٠، ٩٢؛ المهذب: ٢٠/٢٥٥؛ شرح ابن قاسم الغزي وحاشية الباجوري عليه: ٢/٥٩٤ ـ ٥٩٩؛ الإقناع: ٤/٤٤٥؛ حاشية الروض المربع: ٧/٦٠٦ ـ ٦١٧؛ العدة مع العمدة: ٦٤٢ ـ ٦٤٤؛ زاد المستقنع وحاشية السلسبيل في معرفة الدليل، البليهي: ٣/١٠٢٨ ـ ١٠٣٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٣ب، ٣٠٤أ.

(١) في: (جـ)، (ز): وهو، وفي: (أ)، (د)، (ي): حذفت، وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ك): لأنهما.
(٢) في: (أ)، (ب)، (و)، (ز)، (ي): جعل.
(٣) في: (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): يقبل
(٤) في (ي): حذفت: في.
(٥) في: (و): أضاف: فكما لا تقبل في الزنا شهادة النساء في العلة كذلك لا تقبل في معناها والله أعلم.
(٦) ويـرد عليه أن الإحصـان عبارة عن الخصال الحميدة المانعة من الزنا فلا تكون في معنى العلة فصار كما إذا شهدت بها في غير هذه الحالة فإنها تقبل شهادتهن فكذا هنا.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٢٩٩؛ المبسوط: ٩/٤٢ ـ ٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٣٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٥.

باب: حد الشرب[1]:

وهو كَحَدِّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ سَوْطاً للحُرِّ ونِصفُها لِلْعَبْدِ. بِشُرْبِ الْخَمْرِ ولَوْ قَطْرَةً، ومَنْ أُخِذَ بريحها وإنْ زالت لبعد الطريق.

[مقدار الحد وكيفية ثبوته]:

(وهو[2] كحد القذف[3] ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد[4] بشرب[5] الخمر[6] ولو قطرة[7]).

● (ومن[8] أخذ[9] بريحها[10][11] وإن زالت لبعد الطريق[12]).

---

(١) أخر حد الشرب عن حد الزنا وذلك لأن: سبب الزنى أعظم فجرمه أعظم لذا كان حده أشد. وذكر بعده حد الشرب لتيقن سببه بخلاف حد القذف لاحتمال الصدق فيه.
انظر: شرح فتح القدير: ٣٠١/٥؛ حاشية رد المحتار: ٣٧/٤؛ حاشية الطحطاوي: ٤٠٢/٢؛ البحر الرائق: ٢٥/٥٠.

(٢) في: (ب)، (ك): هو. وفي: (جـ)، (و)، (ي)، (ز)، (ط): فهو.

(٣) سيأتي بيان حد القذف بعد حد الشرب انظر ص: ٢٠٧ وما بعدها.

(٤) حد الخمر ثابت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وحد العبد على نصفه لأن الرق منصف للعقوبة، فالعقوبة على قدر النعمة، والنعمة في الرق ناقصة فكذا العقوبة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣١٠/٥ ـ ٣١١؛ الفتاوى الخانية: ٤٨١/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٧/٤؛ اللباب والكتاب: ١٩٤/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٨/١؛ فتح باب العناية: ٢٢٧/٣، ٢٣١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٨/٥ ـ ٢٩.

(٥) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): شرب.

(٦) الخمر لغة: من خامر الشيء: أي قاربه وخالطه أو من خمَّر الشيء: أي غطاه، والخمر: هو ما اتخذ من عصير العنب سمي خمراً لأنه يخامر العقل أي يخالطه ويغطيه لأنها تترك حتى تختمر ويتغير ريحها. فالخمر حقيقة في عصر العنب مجاز في غيرها.
الخمر اصطلاحاً: عند الصحابة: كل مسكر سواء كانت من العنب أم غيره، وهو عند المالكية والشافعية والحنفية مثل قول الصحابة سواء كان على سبيل الحقيقة أم المجاز أما عند الحنفية فهو النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يشترط القذف بالزبد لأنه يسمى خمراً بدونه، ولأن المؤثر في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد لذا سميت بذلك الخمر لتخميرها العقل أي تغطيتها إياه.
انظر: لسان العرب: ٢١١/٤؛ الاختيار: ٩٩/٤. لغة الفقه: ٤٦؛ الفتاوى الخانية: ٢٨١/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٨/٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٠٢/٢؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ١٢٢ ـ ١٢٣؛ معجم لغة الفقهاء: ٢٠٠؛ التعاريف: ٣٣٦/١.

(٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣١٠/٥ ـ ٣١١؛ بدائع الصنائع: ٥٧/٧؛ الاختيار: ٩٧/٤ ـ ٩٨؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق ومنحة الخالق: ٢٧/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٢/٢ ـ ٤٠٣.

(٨) في: (جـ)، (و)، (ز)، (ك): ومن.

(٩) المراد: أخذه إلى الحاكم. انظر: حاشية رد المحتار: ٣٩/٤.

(١٠) أي: شَرِبَ الخمر وأُخِذَ وريح الخمر موجودة فيه، وهذا شرط حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بخلاف محمد رحمهم الله فإن التقادم عنده بالشهادة بالشرب إلى شهر كغيره والإقرار عنده لا يسقط بالتقادم.
انظر: الهداية: ٣٠١/٥ ـ ٣٠٢؛ الاختيار: ٩٧/٤؛ حاشية رد المحتار: ٣٩/٤؛ الدر المختار ٤٠٢/٢؛ بدائع الصنائع: ٥١/٧.

(١١) في: (أ) أضاف: واو.

(١٢) هذا عذر لعدم سقوط الحد بذهاب الريح وهو بعد الطريق عن القضاء، فلم يصلوا حتى ذهبت الريح من الشارب، وأما إن كان زوال الريح بالمعالجة فلا يمنع الحد.
انظر: الهداية: ٣٠٥/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٨١/٢؛ الاختيار والمختار: ٩٨/٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٠/٤.

أو سـكْرانَ زائل العقل بِنَبِيذ، وأَقَرَّ بِهِ مرَّة، أو شَهِدَ بِهِ رَجُلانِ، وعُلِمَ شُرْبُهُ طوعاً.يُحَدُّ صَاحِياً، فإنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ شَهِدا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوالِ الرّيح أو تَقيّأها أَو وُجِدَ رِيحها مِنْه

● (أو سكران[١] زائل العقل بنبيذ[٢] و[٣]أقرَّ به مرة[٤])، أي: بشرب الخمر أو بالسكر[٥] بالنبيذ[٦][٧].

● (أو شهد به رجلان[٨]، وعلم شربه طوعاً[٩]): (يحد صاحياً)[١٠].

[حالات لا يجب فيها الحد]:

(فإن أقر به أو شهدا[١١] عليه بعد زوال الريح أو تقيأها أو وجد ريحها منه).

أي: علم الشرب بأن تقيأها[١٢][١٣]، أو[١٤] وجد ريح الخمر منه بلا إقرار

---

(١) السكران: هو من سكر: أي فتر وسكن، والسكران خلاف الصاحي، وهو ما غاب عقله وإدراكه.
انظر: مادة (سكر) في: لسان العرب: ٣٠٥/٦؛ مختار الصحاح: ٣٠٦؛ المعجم الوسيط: ٤٣٨.

(٢) في: (جـ)، (ط)، (ك): أضاف: تمر، وفي (أ)، (و)، (ي): التمر.

(٣) النبيذ: شراب يتخذ من عصير التمر أو الزبيب أو العسل أو الحنطة أو الشعير أو غيرها سواء أسكر أم لا، ومنهم من خصه بالمسكر منه الذي يغلي ويفور وتدخله الشدة ومنهم من خصه بغير المسكر فإن أسكر فهو خمر، ويسمى نبيذاً: لأنه ينبذ في جرة الماء أو غيرها. أي: يلقى فيها.
انظر: مادة: (نبذ) في: لسان العرب: ١٧/١٤، المعجم الوسيط: ٨٩٦ ـ ٨٩٧؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٨٣/٢؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ٤٦؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ٣٤٦؛ معجم لغة الفقهاء: ٤٧٤.

(٤) في: (د)، (و)، (ز): حذفت: مرة.

(٥) في: (هـ): بالسكران.

(٦) في: (ط): من النبيذ.

(٧) وذلك لأن الخمر يحد شاربها ولو لم يسكر، أما شارب النبيذ فلا يحد إلا إذا سكر منها، لأن حرمة الخمرة قطعية فيحد بقليله وكثيره، وحرمة غيره ظنية فلا يحد إلا بالسكر وإنما خص النبيذ، لأن في السكر من غيره خلافاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٠٨/٥ ـ ٣٠٩؛ البناية: ٤٧٠/٥؛ اللباب: ١٩٣/٣؛ حاشية رد المحتار ٣٨/٤ ـ ٤٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٢/٢؛ الاختيار والمختار: ٩٨/٤؛ البحر الرائق: ٢٩/٥.

(٨) لأنه لا تقبل فيه شهادة النساء كسائر الحدود. انظر: فتح باب العناية: ٢٢٦/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٤/٣.

(٩) لأن شرب المكره أو الضرورة لا يوجب الحد.
انظر: الهداية: ٣٠٩/٥؛ الاختيار: ٩٨/٤؛ فتح باب العناية: ٢٢٦/٣، اللباب: ١٩٣/٣ ـ ١٩٤.

(١٠) ذلك تحصيلاً للمقصود من الانزجار، لأن غياب العقل، وغلبة الطرب والنشوة تخفف الألم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٠٦/٥، ٣٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٢/٢؛ الفتاوى الخانية: ٢٨١/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٧/٤ ـ ٩٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢٥/٣ ـ ٢٢٧؛ اللباب والكتاب: ١٩٢/٤ ـ ١٩٣؛ البناية: ٤٧٠/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٩/١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٢٥/٥، ٢٦، ٢٨.

(١١) في: (هـ): شهد.

(١٢) في: (و)، (ي): تقيأ، وفي: (أ): تقيئها.

(١٣) فلا يحد بمجرد التقيؤ فهذه شبهة تدرأ الحد لأنه قد يكون شربها مضطراً أو مكرهاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٠٨/٥؛ الاختيار: ٩٨/٤؛ البحر الرائق: ٢٧/٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٠٢/٢؛ فتح باب العناية: ٢٢٨/٣؛ اللباب: ١٩٣/٣.

(١٤) في: (ط): واو.

أَوْ رَجَعَ عَنْ إقرارِ شُرْبِ الخمرِ أو السكرِ أو أَقرَّ سَكْرَانُ لا.

أو شهادة[١].

(أو رجع عن إقرار شرب[٢] الخمر أو السكر[٣] أو أقر[٤] سكران لا[٥]).

اعلم: أن[٦] الإقرار بعد زوال الريح لا يوجب[٧] حداً[٨] عندهما[٩] خلافاً لمحمد رحمه الله[١٠]، فإن التقادم عنده لا يمنع الإقرار كما في سائر الحدود.

وإنما لا يحد عندهما لأن حد الشرب إنما ثبت[١١] بإجماع الصحابة رضي الله عنهم[١٢]، وبدون رأي ابن مسعود[١٣] رضي الله

---

(١) فلا يحد لأن الرائحة محتملة، فقد تكون من شيء غير الخمر تشبه رائحته رائحة الخمر، وهذه شبهة تدرأ الحد أو قد يكون تمضمض بها أو شربها مكرهاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٠٨/٥؛ البناية: ٤٦٩/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٠/٧؛ الاختيار: ٩٨/٤؛ البحر الرائق: ٢٧/٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٠٢/٢؛ حاشية رد المحتار: ٤٠/٤.

(٢) في: (ك): بشرب.

(٣) فلا يحد لأن هذا الحد خالص حق الله، ولا مكذب له في الرجوع، فرجوعه شبهة دارئة للحد إذ هناك احتمال صدقه وكذبه بالإقرار.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣١٢/٥؛ حاشية رد المحتار: ٤١/٤؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٠٣/٢؛ فتح باب العناية: ٢٢٨/٣.

(٤) في: (و) أضاف: به.

(٥) أي لا يحد السكران بإقراره على نفسه كما لا يحد بما سبق وذلك لزيادة احتمال الكذب في إقراره، وإنما يكون ذلك بالحدود الخالصة لحق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة، إلا أنه يضمن المسروق، ولو أقر بحقوق العباد قبل إقراره حال سكره. وأخذ به وقيد بالإقرار لأنه لو شهد عليه في حال السكر بحد فإنه يقبل ويحد بعد الصحو.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣١٤/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٠/٧؛ حاشية رد المحتار: ٤١/٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٠٣/٢؛ الاختيار: ٩٨/٤؛ البحر الرائق: ٢٧/٥ ـ ٢٨.

(٦) فيما عدا: (د)، (و)، (ز): أضاف: في.

(٧) هذه من إثبات: (ب)، (ز).

(٨) في: (أ)، (و): يحد.

(٩) هذه من إثبات: (ز).

(١٠) في: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (ك): رح.

(١١) في: (أ): يثبت.

(١٢) في: (د)، (ك): رضي عنهم، وفي: (و): رضي الله، وفي: (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٣) هو عبد الله بن مسعود: ابن عافل بن حبيب بن شمخ بن غار بن مخزوم الهذلي المكي المهاجري البدري، من السابقين الأولين في الإسلام فهو سادس من أسلم، ويقال إنه أول من جهر بالقرآن في مكة، روى عن النبي ﷺ علماً كثيراً، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، وهاجر الهجرتين، وشهد فتوح الشام، وسيره عمر رضي الله عنهما إلى الكوفة ليعلمهم أمور دينهم ثم أمره عثمان عليها ثم عزله وأعاده إلى المدينة، كان رضي الله عنه لطيفاً عالماً ذكياً من أجود الناس ومن أعلم الصحابة بكتاب الله، توفي بالمدينة سنة :٣٢ هـ أو ٣٣ هـ وعمره بضع وستون سنة.
انظر: الإصابة: ٣٦٨/٢ ـ ٣٧٠، تر: ٤٩٥٤؛ الإستيعاب: ٣١٦/٢ ـ ٣٢٤؛ تقريب التهذيب: ٤٥٠/١، تر: ١٦٣٠؛ سير أعلام النبلاء: ٤٦١/١ ـ ٥٠٠، تر: ٨٧؛ أسد الغابة: ٣٨٤/٣، تر: ٣١٧٧؛ العقد الثمين: ٢٨٣/٥ ـ ٢٨٤، تر: ١٦٣٦؛ التاريخ الصغير: ٨٥؛ تاريخ بغداد: ١٤٧/١ ـ ١٥٠؛ تهذيب الأسماء واللغات: ٢٨٨/١ ـ ٢٩٠، تر: ٣٣٣؛ النجوم الزاهرة: ٨٩/١؛ طبقات الحفاظ: ١٤؛ الأعلام: ١٣٧/٤.

......

عنه[١] لا يتم الإجماع، وقد قال[٢]:

(فإن[٣] وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه)[٤].

فبدون الرائحة لا يحد عنده، فلا إجماع، فلا دليل على وجوب الحد[٥].

واعلم: أن السكر[٦] عند أبي حنيفة رحمه الله[٧]:

---

(١) في: (ك): رضي الله تع عنه، وفي (ب)، (د): رضي، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (و): أضاف: ابن مسعود رضي الله عنه، وفي: (ي) أضاف: ابن مسعود.

(٣) في: (د): وإن.

(٤) لايوجد أثر عن ابن مسعود رضي الله عنه بهذا اللفظ ولكن يوجد له أثران بمعناه:

ـ أحدهما: ما رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبي يعلى والطبراني والنسائي والبيهقي واللفظ للبخاري عن علقمة وهو: أن علقمة قال: (كنا بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت. قال: قرأت على رسول الله ﷺ فقال: «أحسنت»، ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر فضربه الحد).

الجامع الصحيح المختصر: ١٩١٢/٤، ح: ٤٧١٥؛ صحيح مسلم: ٥٥١/١، ح: ٨٠١؛ مسند أحمد: ٣٧٨/١، ح: ٣٥٩١، ٤٢٤/١، ح: ٤٠٣٣؛ مسند أبي يعلى: ١٢٢/٩، ح: ٥١٩٣، ٤٧٨/٨، ح: ٥٠٦٨؛ المعجم الكبير: ٣٤٤/٩، ح: ٩٧١٢، ٣٤٤/٩، ح: ٩٧١٣؛ سنن النسائي الكبرى: ٢٩/٥، ح: ٨٠٨٠؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣١٥/٨، ح: ١٧٢٩٢؛ مسند الحميدي: ٦٢/١، ح: ١١٢.

ـ الثاني: ما رواه البيهقي، والطبراني وعبد الرزاق وابن أبي شيبة، والشاشي عن أبي ماجد الحنفي واللفظ للبيهقي وهو: (عن أبي ماجد قال: جاء رجل من المسلمين بابن أخ له وهو سكران فقال: يا أبا عبد الرحمٰن: إن ابن أخي سكران فقال: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه إلى السجن ثم دعاه من الغد ودعا بسوط ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ...) الأثر.

سنن البيهقي الكبرى: ٣١٨/٨، ح: ١٧٣٠٥، ٣٢٦/٨، ح: ١٧٣٥٦، ٣٣١/٨، ح: ١٧٣٩٠، ٣٣١/٨، ح: ١٧٣٩١؛ المعجم الكبير: ١٠٩/٩، ح: ٨٥٧٢؛ مصنف عبد الرزاق: ٢٧٠/٧ ـ ٢٧٢؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٥٢٤/٥؛ مسند الشاشي: ٢١٤/٢ ـ ٢١٦؛ وأبو ماجد الحنفي ضعيف كما قال ابن حجر في مجمع الزوائد.

ومعنى الترترة والمزمزة: أي حركوه ليُستنكَه هل يوجد منه ريح الخمر أم لا، فالترترة والمزمزة: التحريك.

انظر: مجمع الزوائد: ٢٧٥/٦ ـ ٢٧٦؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٠٥/٢؛ نصب الراية: ٣٤٩/٣، وانظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ١٨٦/١، مادة: (ترتر) في: مختار الصحاح: ٣٢؛ المعجم الوسيط: ٨٣، ومادة: (مزمز) في: مختار الصحاح: ٢٦٠؛ المعجم الوسيط: ٨٦٧.

(٥) أما في الشهادة بعد زوال الريح فلا يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن حد التقادم بالشرب عندهما بزوال الريح وعند محمد كغيره بمضي شهر. وحجتهما: أن قيام الأثر وهي الرائحة من أقوى الدلائل على القرب، وإنما يصار إلى تقدير الزمان عند تعذر اعتباره، والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل، وإنما تشتبه على الجهال. ووجه ما ذهب إليه محمد: أن التأخير يتحقق بمضي الزمان، فلا بد من تقدير مدة معينة، والرائحة قد تكون من غير الخمر فلا يمكن الاعتماد عليها.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٢/٥ ـ ٣٠٤، ٣٠٨، ٣١٤ ـ ٣١٥؛ بدائع الصنائع: ٤٠/٧، ٤٧، ٥١؛ الفتاوى الهندية: ١٥٩/٢ ـ ١٦٠؛ حاشية رد المحتار: ٤٠/٤؛ الكتاب واللباب: ١٩٣/٣ ـ ١٩٤؛ فتح باب العناية: ٢٢٥/٣، ٢٢٨؛ ملتقى الأبحر: ٣٣٨/١.

(٦) في: (د)، (ي): السكران.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

ولو ارتَدَّ هُوَ لا تَحْرمُ عُرْسُهُ.

- في حق وجوب الحد أن لا يعرف شيئاً حتى الأرض من السماء.

- وفي حق حرمة الأشربة: أن يهذي[١].

وعندهما: أن يهذي مطلقاً. وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله[٢][٣].

وعند الشافعي رحمه الله[٤]: أن يظهر أثره في مشيته[٥] وحركاته وأطرافه[٦].

(ولو ارتد هو لا تحرم[٧] عِرسه)[٨].

اعـلم: أن الأحكـام الشـرعية كصـحة الإقـرار والطـلاق والعـتاق جارية عليه[٩] زجراً له، لكن ارتداده لا يثبت، لأنه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت[١٠] اعتقاد[١١] الكفر. ولما لم يصح ارتداده لايثبت توابعه كفسخ النكاح[١٢].

---

(١) معنى يهذي: من هذى: أي تكلم بكلام غير معقول لمرض أو غيره، والهذيان: اضطراب عقل مؤقت يتميز باختلاط أحوال الوعي. انظر: مادة (هذي) في: المعجم الوسيط: ٩٧٩ ـ ٩٨٠.

(٢) رحمهم الله من إضافة: (و).

(٣) وحجة أبي حنيفة أنه يأخذ في أسباب الحدود بأقصاها، ونهاية السكر يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء، وما دون ذلك لا يعرو عن شبهة صحو.
أما ما ذهب إليه الصاحبان فهو المختار للفتوى لأن المتعارف أنه إذا كان يهذي يسمى سكران.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١٢/٥ ـ ٣١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٣/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٨١/٢؛ الاختيار: ٩٨/٤؛ اللباب: ١٩٣/٣؛ البحر الرائق: ٢٨/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٩/١.

(٤) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٥) في: (أ)، (ي): مشيه.

(٦) ● بالرجوع إلى كتب الشافعية وجدت أن السكران عند الشافعي: هو من اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم.
وعند المزني: هو الذي لا يفرق بين الأرض والسماء وبين أمه وامرأته.
وقيل: الذي يفصح بما كان يحتشم منه. وقيل الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه. وقيل: الذي لا يعلم ما يقول.
وقال ابن سريج: الرجوع فيه إلى العادة.
● وعند المالكية: المسكر هو ما يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب.
● وعند الحنابلة: السكر هو الذي يجعل صاحبه يخلط في كلامه ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره ولا نعله من نعل غيره، قال ابن عقيل: المعتبر أن يخلط في كلامه وكذلك ذكر ابن البنا أنه لا يعتبر تمييزه السماء من الأرض والرجل من المرأة.
انظر: روضة الطالبين: ٦٢/٨ ـ ٦٣؛ التعاريف: المناوي: ٤٠٩/٢ ـ ٤١٠؛ فتح الوهاب: ١٢٤/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي: ٣٨٤ ـ ٣٨٥؛ بلغة السالك: ٤٧/١؛ شرح الزرقاني: ٢٣/١؛ هداية الراغب، النجدي: ٥٣٢؛ الروض المربع: ٥٠٩؛ كشاف القناع: ١١٦/٦؛ المطلع على أبواب المقنع: ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

(٧) في: (ي): يحرم.

(٨) في: (أ): أضاف: عليه.

(٩) في: (ي): حذف عليه.

(١٠) في: (ك): تثبت له.

(١١) في: (ك) سقط: اعتقاد.

(١٢) كذا لا يصح إقراره على نفسه بالحدود الخالصة لله كالزنا، وإن قصد أن يتكلم بالكفر ذاكراً لمعناه كفر، وعند أبي يوسف: ارتداده كفر.

ونُزِعَ ثوبه وفرق جَلْدُهُ كمَا في الزِّنَا.

(ونزع[1] ثوبه وفرق جلده كما[2] في الزنا)[3][4].

* * *

= انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القدير والعناية: ٥/٣١٥؛ بدائع الصنائع: ٧/٥٠؛ الفتاوى الخانية: ٣/٤٨٢؛ البحر الرائق: ٥/٢٨؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٣٩؛ حاشية رد المحتار: ٤/٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٠٣.

(١) في (و)، (ك): وينزع.

(٢) في: (أ) أضاف: مر.

(٣) انظر: في كيفية الضرب في كتاب الزنا ص: ١٧١ ـ ١٧٤.

(٤) أما التجريد فهو المشهور من الرواية.

وأما عن محمد: أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف إذ لم يرد بالتجريد نص.

ووجه الرواية المشهورة: أن التخفيف قد ظهر بنقصان عدد الضرب فلا يعتبر مرة أخرى بترك التجريد، وإلا قارب أن يفوت مقصد الانزجار بالعقوبة.

أما تفريق الضرب: فحتى لا يؤدي إلى تلف العضو الواحد، والحدود زاجرة لا متلفة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٣١١؛ بدائع الصنائع: ٧/٦٠؛ الاختيار والمختار: ٤/٩٧؛ الكتاب واللباب: ٣/١٩٤؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٦٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٩؛ حاشية رد المحتار: ٤/٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٤٠٢.

باب القَذْفِ[1]:

مَنْ قَذَفَ مُحْصَنَاً، أَيْ: حُرَّاً مَكَلَّفَاً مُسْلِماً عَفِيفاً عَنِ الزِّنَا بِصرِيحِه، وبِزَنأْتَ في الْجَبَلِ

[إحصان القذف]:.

(من قذف محصناً[2]: أي: حراً مكلفاً مسلماً عفيفاً عن[3] الزنا[4])[5].

[ألفاظ القذف]:.

(بصريحه[6] و[7]بزنأت في الجبل) معناه: زنيت في الجبل، فإنه كما جاء ناقصاً جاء أيضاً مهموزاً.

وعند محمد رحمه الله[8]: لا يحد، لأن المهموز هو الصعود[9]، أو مشترك بين الزنا والصعود[10]،

---

(١) القذف لغة: أصله: الرمي بقوة.
القذف اصطلاحاً: نِسْبَةُ المحْصَن إلى الزنا صَريحاً أو دَلاَلَةً.
مقدارُه: كحدّ الشرب كميَّةً وثُبُوتاً، للحر ثمانين جلدة، وللعبد أربعون.
كيفيته: يفرق عليه، ولا ينزع عنه إلا الفرو والحشو.
انظر: مادة (قذف) في: لسان العرب: ٧٤/١١ ـ ٧٥؛ المعجم الوسيط: ٧٢١؛ مختار الصحاح: ٥٢٦، وانظر: حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٤٠٣/٢ ـ ٤٠٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٣/٤ ـ ٤٤؛ الفتاوى الهندية: ١٦٠/٢؛ الكتاب واللباب: ١٩٥/٣؛ تحفة الفقهاء: ٢٢٤/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٣/٤؛ ملتقى الأبحر: أ.

(٢) رجلاً كان أو امرأة. انظر: الهداية: ٣١٦/٥، الفتاوى الهندية: ١٦٠/٢، ملتقى الأبحر: ٤٣٠/١.

(٣) في: (ب): من.

(٤) في: (ك) اعتبر عبارة: (أي: حراً... الزنا) من كلام الشارح.

(٥) ١ ـ أما الحرية: فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان كما في قوله تعالى: ﴿...فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥]، فالرقيق ليس محصناً بهذا المعنى، وهذه شبهة في إحصانه توجب درء الحد عن قاذفه.
٢ ـ أما التكليف: وهو البلوغ والعقل، فلأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما.
٣ ـ أما الإسلام: فلقوله تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة...﴾ [النساء: ٢٥]، وقد فسرها ابن مسعود :بأسلمن، وكذا قوله تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات...﴾ [النور: ٢٣]، تدل على أن الإيمان شرط في الإحصان.
٤ ـ أما العفة عن الزنا، فلأن غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته إلى الزنا لأنه هو الذي ألحق العار بنفسه، ولو لحقه عار آخر فهو صدق، وحد القذف لدفع الفرية لا الصدق.
والعفيف هو: عن وطء في غير ملكه، بكل وجه أو بوجه، أو في ملكه المحرم أبداً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١٩/٥ ـ ٣٢٠؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٤/٢، الفتاوى الهندية: ١٦٠/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٦/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٥/٣ ـ ١٩٦؛ تحفة الفقهاء: ٢٢٥/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٣/٤ ـ ٩٤؛ بدائع الصنائع: ٤٠/٧ ـ ٤١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٣٢/٥؛ أحكام القرآن، الجصاص: ١٦٨/٢ ـ ١٦٩؛ التفسير الكبير: ٦٣/١٠، ٦٤، ١٥٦/٢٣، ١٩٣.

(٦) وصريحه كقوله: زنيت، أو يا زاني، وهو القول الخالي عن الشبهة. انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣١٦/٥؛ بدائع الصنائع: ٤٢/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣١٦/٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٠٥/٢.

(٧) في: (و): أو.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): رح. وفي: (جـ)، (هـ)، (ي): حذفت.

(٩) في: (ز) أضاف: إلى الجبل.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (د)، (و)، (ي)، (ك): حذف: بين الزنا والصعود.

أَوْ لَسْتَ لأَبِيكَ، أَوْ لَسْتَ بابنِ فُلاَنٍ ــ أَبِيهِ ــ في غَضَبٍ.

والشبهة[١] دارئة للحد[٢][٣].

قلنا: حالة الغضب ترجح[٤] ذلك[٥].

(أو لست لأبيك[٦]، أو لست بابن فلان ـ أبيه ـ في غضب[٧]).

أي: قال: لست بابن زيد الذي هو أب[٨] المقذوف[٩].

فقوله: أبيه لفظ المصنف[١٠][١١] لا لفظ القاذف.

وقوله: في غضب، يتعلق بالألفاظ[١٢] الثلاثة[١٣].

ولست لأبيك[١٤] في غير الغضب يحتمل المعاتبة[١٥].

---

(١) في: (هـ): فالشبهة.

(٢) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذف: للحد.

(٣) انظر: مادة (زنى)، وكيف أنها تأتي: مقصورة وهي لغة الحجاز وتأتي محدودة وهي لغة بني تميم، وفي الصحاح: لغة أهل نجد، ومادة: (زنا)، وهي بمعنى صعد، فزنأ في الجبل: أي صعد.
انظر: لسان العرب: ٨٧/٦ ـ ٨٨، ٩٦ ـ ٩٧؛ المعجم الوسيط: ٤٠١ ـ ٤٠٣؛ الصحاح: ٢٣٦٨/٦.

(٤) في: (د)، (هـ)، (ك): يرجح.

(٥) والظاهر من الهداية ترجيح قول أبي حنيفة لتقديم قوله. وهذا هو المقرر أيضاً في قواعد الترجيح عن الحنفية ما لم يرجح غيره لسبب ما.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٠/٥ ـ ٣٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٥/٢؛ حاشية رد المحتار ٧٠/١ ـ ٧١؛ بدائع الصنائع: ٤٢/٧؛ المبسوط: ١٢٦/٩ ـ ١٢٧؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٦/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٤١/١.

(٦) وهذا إذا كانت أمه محصنة لأنه في الحقيقة قذف لأمه، فكأنه قال: أمه زانية، لأنه إذا كان لغير أبيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زناها معه، فالنسب ينفي عن الزاني لا عن غيره، فمعنى لست لأبيك: أي: لست لأصلك الذي خلقت من مائه، وانقطاع النسب لايحصل إلا بالزنا، وأطلقه البعض من غير اشتراط قرينة الغضب، وقال البعض: بأنه يجب أن لا يحد هنا وإن كان في حالة الغضب لجواز أن ينفي النسب عن أبيه من غير أن تكون أمه زانية، كما لو كانت موطوءة بشبهة وهذا هو القياس، وما ذهبوا إليه هو الاستحسان.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٣٢٠/٥ ـ ٣٢١؛ الدر المختار: ٥/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٧/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٦/٣؛ الاختيار والمختار: ٤٤/٤؛ بدائع الصنائع: ٤٥/٧؛ المبسوط: ١٢١/٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢١/٣؛ البحر الرائق: ٣٣/٥.

(٧) في: (جـ): لغضب.

(٨) في: (أ) سقط: أب.

(٩) في: (جـ): للمقذوف.

(١٠) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): اختصرها بـ (المص).

(١١) في: (أ) أضاف: رح.

(١٢) في: (هـ): بألفاظ.

(١٣) وفي تعلقها باللفظ الثاني وهو: (لست لأبيك) خلاف عند الحنفية ذكر في التعليق (٦).

(١٤) في: (هـ): بأبيك.

(١٥) وذلك بنفي مشابهته لأبيه في محاسن الأخلاق مثلاً. أما في حالة الغضب: فإنه يراد حقيقة نفيه عن أبيه لأنه حالة سب =

أو بيا ابن الزانية لمن أمه ميتة محصنة حُدَّ إنْ طَلْبَ هُو.

لاَ بِلَسْتَ بابن فلانٍ جده ونسبته إليه، أو إلى خالهِ أو عَمِّهِ أوِرابِّه،

(أو بـ: يا ابن الزانية[1] لمن أمه ميتة[2] محصنة حد إن طلب هو[3]).

[4]ليس المراد أن الطلب مقصور على المخاطب فإنه إن[5] طلب أبوها حد أيضاً.

[ألفاظ لا تعد قذفاً]:

(لا[6] بلست بابن فلان[7] جده أو[8] نسبته[9] إليه[10] أو إلى خاله أو عمه[11] أو رابه)، أي: زوج أمه[12].

فالجد أب مجازاً، فلو نفى أبوته لا يحد، وكذا لو نسبه إليه[13]، وهكذا الخال والعم والرابُّ[14].

وشتم، ومنهم من لم يقيده بحالة الغضب كالكاساني. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٢١/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٥/٢؛ تحفة الفقهاء ٢٢٤/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٤/٤؛ بدائع الصنائع: ٤٤/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢١/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٣/٥؛ حاشية رد المحتار: ٤٧/٤ ـ ٤٨.

(١) أي: قال له: يا ابن الزانية. انظر: الهداية: ٣٢٢/٥.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي): ميت.

(٣) لأنه قذف محصنة بعد موتها.

انظر: الهداية: ٣٢٢/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٦/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٦/٣.

(٤) في: (جـ)، (د): أضاف: أي.

(٥) في: (ي): إذا.

(٦) في: (هـ)، (و): أضاف: واو.

(٧) أي: يعني.

انظر: الهداية: ٣٢١/٥.

(٨) فيما عدا (ك): واو.

(٩) في: (ط): بنسبته.

(١٠) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ي)، (ز)، (ط): أو.

(١١) في: (ك): سقط: أو عمه.

(١٢) وقد سمي بذلك لأنه يربيه ويتكفل أمره. انظر: مادة: (ربب) في: لسان العرب: ٩٩/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٢١.

(١٣) في: (ط): كذا.

(١٤) أما الجد والعم فقد سماهم القرآن أباً بقوله تعالى: ﴿...قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق إلهاً واحداً ونحن له مسلمون﴾ [البقرة: ١٣٣]، فقد جعل القرآن إبراهيم أباً ليعقوب عليهم السلام، وهو جد، وكذلك إسماعيل عليه السلام جعله أباً، وأما الخال فلأن القرآن سمى الخالة أماً في قوله تعالى: ﴿ورفع أبويه على العرش...﴾ [يوسف: ١٠٠]، وقد كانت خالته. أما زوج الأم فقد ورد في التفسير: أن سيدنا نوح عليه السلام كان زوج أم الولد الذي غرق وقال فيه: ﴿إن ابني من أهلي...﴾ [هود: ٤٥]، إضافة إلى تربيته لولد زوجته.

انظر: أحكام القرآن، الجصاص: ٨١/١؛ التفسير الكبير، الرازي: ٧٦/٤ ـ ٧٧، ٢٣١/١٧، ٢١٠/١٨ ـ ٢١١ وانظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٢١/٥ ـ ٣٢٢، ٣٢٩ ـ ٣٣٠؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٧/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٧/٣، ١٩٨؛ تحفة الفقهاء: ٢٢٤/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٤/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٠٥/٢؛ والمبسوط: ١٢٢/٩؛ بدائع الصنائع: ٤٤/٧؛ الاختيار والمختار: ٩٤/٤.

وقوله: يا ابن مَاءِ السَّمَاءِ، ويا نَبَطَي لِعَرَبِيٍّ.
والطَّلَبُ بِقَذْفِ الْمَيِّتِ لِلوَالِدِ والوَلَدِ وَوَلَدِهِ ولَوْ مَحرُوماً.

(وقولـه: يا ابن ماء السماء[١]، ويا نبطي[٢] لعربي[٣])، إذ لا يراد بهما نفي النسب، بل التشبيه[٤] فيما يوصفان به[٥].

[من له حق طلب حد القذف]:

(والطلب بقذف[٦] الميت للوالد والولد وولده ولو محروماً[٧]). هذا عندنا.

وأما عند الشافعي رحمه[٨] الله: فحق[٩] الطلب لكل وارث فإن حد القذف يورث عنده[١٠].

---

(١) ماء السماء: لقب لقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي، لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كماء السماء عطاءً وجوداً، فالناس يذكرونه لقصد المدح، وإذا اعترض بأنه في حالة الغضب لا يراد المدح يرد عليه: بأنه أراد به التهكم به عليه، وقد قيل: أنه لو كان هناك رجل يسمى ماء السماء، وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما إذا لم يكن، وقال الكاساني: إنه يحد في حالة الغضب دون غيرها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢٩/٥ ـ ٣٣٠؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٨/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٦٢/٢؛ الكتاب واللباب: ١٩٧/٣؛ بدائع الصنائع: ٤٤/٧؛ المبسوط: ١٢٣/٩؛ فتح باب العناية: ٢٢٤/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٣٤/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٥/٢؛ الأعلام ٢٥٠/٣.

(٢) الأنباط: هم قوم ينزلون بسواد العراق، وقيل: إنهم فلاحوا العجم، أو هم قوم يسكنون بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء، ثم استعمل لأخلاط الناس وعوامهم.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٢٨/٥ ـ ٣٢٩؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٧/٣؛ البحر الرائق: ٣٤/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٤٠٥/٢ ـ ٤٠٦؛ حاشية رد المحتار: ٤٩/٤.

(٣) في: (جـ): للعربي.

(٤) في: (ب)، (هـ)، (ز): التشبه.

(٥) لأن العرف في مثله أن يراد بوصف العربي بالنبطي نفي المشابه في الأخلاق أو عدم القضاء وأما قذف أمه أو أحد جداته لأبيه فلا يخطر بالبال لذا نفى الحد عمن قال ذلك بلا تفصيل لحالة الغضب من عدمه، أو قد يراد من نسبته إلى النبطي نسبته إلى المكان.
انظر: شرح فتح القدير: ٣٢٨/٥ ـ ٣٢٩؛ الكتاب واللباب: ١٩٧/٣؛ بدائع الصنائع ٤٤/٧؛ المبسوط: ١٢٣/٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٣٤/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٦٢/٢؛ حاشية رد المحتار: ٤٩/٤؛ حاشية الطحطاوي: ٤٠٥/٢ ـ ٤٠٦.

(٦) في: (جـ): في قذف.

(٧) أي: من الميراث، ويعني بذلك الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا، وسوف يأتي بيانهم.
انظر: الهداية: ٣٢٣/٥؛ الدر المختار مع تنوير الأبصار: ٤٠٦/٢.

(٨) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي (جـ)، (د)، (ط)، (ي): حذفت.

(٩) في: (د): حق، وفي: (ط): ففي حق.

(١٠) ● وبالرجوع إلى كتب المذهب عند الشافعية تبين أن حق الورثة في حد القذف على ثلاثة أوجه:
الوجه الأول: أنه لجميع الورثة لأنه موروث فكان لجميع الورثة كالمال.
الوجه الثاني: أنه لجميع الورثة إلا الزوجية، لأنه حد يجب لدفع العار ولا يلحق الزوج عار بعد الموت لزوال الزوجية.
الوجه الثالث: أنه للعصبات دون غيرهم، لأنه حق يثبت لدفع العار فثبت للعصبات كولاية النكاح، فإن لم يكن له وارث فهو للمسلمين يستوفيه السلطان.

......

وعندنا: لا، بل يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب.

وقوله وولده[(١)]: يشمل[(٢)] ولد البنت عندنا[(٣)(٤)]، خلافاً لمحمد رح[(٥)(٦)].

وقولـه: ولـو محـروماً: كولـد الولـد مع وجود الولد، والكافر و[(٧)]العبد خلافاً لزفر رحمه الله[(٨)(٩)]، وكالقاتل[(١٠)].

= ● أما المالكية فقد نصوا على توريث الحق في حد القذف دون تفصيل.

● وأما الحنابلة فقد قالوا:

١ ـ إذا مات قبل المطالبة بقذفه لا يحد ولا يورث، وخُرِّج وجه بالمطالبة والحد.

٢ ـ وإذا مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه لأنه حق له يجب بالمطالبة، وهذا هو المذهب.

وذهب بعضهم إلى أنه لا حد بقذف ميت.

والمعتبر عندهم هـو إحصـان الوارث المطالب، فلو قذف أمه الميتة، فالمعتبر إحصان الولد لأن الطعن في نسبه، فإن كان غير محصن كعبد مثلاً فلا حد.

ويثبت هذا الحق لجميع الورثة حتى الزوجين، لأنه حق ورث عن الميت فثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق.

انظر: روضة الطالبين: ١٠٧/١٠؛ المهذب: ٥٢/٢٠، ٦٢، ٦٣؛ تحفة المحتاج: ١٢٠/٩؛ نهاية المحتاج: ٤٣٦/٧؛ إعانة الطالبين الدمياطي مع فتح المعين، المليباري: ١٥١/٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٦٧/٤؛ جواهر الإكليل: ٢٨٩/٢؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٩٠/٨؛ منح الجليل: ٢٨٨/٩؛ العدة مع العمدة: ٥٦٣؛ هداية الراغب: ٥٣٢؛ الروض المربع: ٥٠٩؛ كشاف القناع: ١١٣/٦ ـ ١١٤؛ الكافي: ٢٢٢/٤ ـ ٢٢٦؛ الإنصاف: ٢٠١/١٠، ٢١٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٧٤ ب، ٢٧٥ أ.

(١) في: (و): ولد.

(٢) في: (د)، (ز)، (جـ): تشمل، وفي: (أ): يشتمل.

(٣) في: (أ): عندهما.

(٤) وهو من ذوي الأرحام عندنا الذين لا يرثون إلا عند عدم الفروض والعصبات.
انظر: الكتاب واللباب: ٢٠٠/٤؛ الاختيار والمختار: ١٠٥/٥.

(٥) في: (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) وهـذه رواية عنه ليست هي ظاهر الرواية، وجهها: أن نسبه إلى أبيه، وهو أجنبي عن جدته بدليل أنه لم يدخل في لفظ ولد الولد. ووجه ظاهر الرواية: أن حق القذف لمن ثبت لـه الجزئية المستلزمة لرجوع العار إليه.
انظر: شرح فتح القدير: ٣٢٣/٥ ـ ٣٢٤، المبسوط: ١١٢/٩.

(٧) في: (جـ)، (ز)، (ط): أو.

(٨) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ي): حذفت.

(٩) ووجه قولـه: أن ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولده، لذا صار ولد الولد مع الولد كولد المقذوف. ويرد عليه: بأنه ليس ما يلحق الأبعد أقل مما يلحق الأقرب بل كل من ينتسب إلى الميت بالحياة يلحقه العار كما يلحق غيره لاتحاد الجهة والتبعية. انظر: شرح فتح القدير: ٣٢٤/٥، المبسوط: ١١٢/٩.

(١٠) المحروم من الميراث منهم:
١ ـ العبد: وذلك لأن الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك.
٢ ـ القاتل من المقتول: لاستعجاله أمر الله فيعاقب بالحرمان، هذا إذا كان قتلاً يوجب القود أو الكفارة.
٣ ـ المرتد والكافر لا يرث من المسلم، وكذا المسلم لا يرث من الكافر.
انظر: المبسوط: ١١٢/٩؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٣٢٣/٥ ـ ٣٢٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٩/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٦/٣، =

ولا يُطالِبُ أَحَدٌ سَيِّدَهُ وأَباهُ بقذفِ أُمِّهِ. ولَيْسَ فيه إرْثٌ وعَفْوٌ واعْتِياضٌ عَنْه.

(ولا يطالب أحد سيده وأباه بقذف أمه[1]).

[الإرث والعفو والاعتياض بحد القذف]:

(وليس فيه إرث وعفو واعتياض[2] عنه). هذا عندنا.

وعند الشافعي رحمه الله[3]: يجري فيه الإرث ونحوه، بناء على أن حق العبد فيه غالب، بناء على[4] الأصل المشهور: وهو أن حق العبد يغلب على حق الله تعالى[5] إذا اجتمعا[6] لاحتياج العبد واستغنائه[7] تعالى[8][9]. ونحن نغلب[10] فيه حق الله تعالى[11] أيضاً،

= ١٨٨/٤ ـ ١٩٧؛ تحفة الفقهاء: ٢٢٧/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٤/٤، ٩٤/٥، ١١٥؛ ملتقى الأبحر: ٤٣٠/١، ٣٤٤/٢، ٣٤٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢١/٣ ـ ٢٢٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٣٥/٥؛ حاشية رد المحتار: ٥٠/٤ ـ ٥١.

(١) لأن المولى لا يعاقب بسبب عبد، وكذا الأب مع ابنه لذا لا يقاد الوالد بولده والسيد بعبده هذا إذا كانت الأم مسلمة حرة عفيفة أي: محصنة، وسواء كانت أمه أم أحد جداته، وإن علت.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢٥/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٧/٣ ـ ٤٧٨؛ الكتاب واللباب: ١٩٧/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٤/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢٢/٣؛ بدائع الصنائع: ٤٢/٧؛ المبسوط: ١٢٢/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٥/٥؛ حاشية رد المختار: ٥٢/٤؛ الفتاوى الهندية: ١٦٣/٢، ١٦٥؛ الدر المختار: ٤٠٧/٢.

(٢) معنى اعتياض: من: عاضه بكذا: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، واعتاض من أخذ العوض، واعتاض فلاناً سأله العوض، وكذا استعاضه، والاعتياض مقتضاه أن القاذف إذا دفع شيئاً للمقذوف ليسقط حقه رجع به.

انظر: مادة: (عوض) في: لسان العرب: ٤٧٤/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٧، وانظر: حاشية رد المحتار: ٥٢/٤.

(٣) في (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) في: (د) أضاف: أن.

(٥) في: (هـ)، (ك): تع.

(٦) في: (ك): اجتمعتا.

(٧) في: (أ): استغناء الله.

(٨) في: (جـ)، (و)، (ي): تع.

(٩) ● أما عند الشافعية: فالإرث قد سبق الحديث عنه. وأما العفو فهو يصح عندهم لأن المغلب فيه حق العبد. أما العفو عن مال ففيه وجهان: الصحيح أنه لا يستحق المال.

● أما المالكية: ففيه الإرث وقال مالك: له العفو بلغ الإمام أم لم يبلغ. وروي عنه: أنه له العفو ما لم يبلغ الإمام، فإن بلغه فلا عفو إلا إن أراد ستراً على نفسه ويعرف ذلك بأن يسأل الإمام خفية، فإذا بلغه أن ما قيل فيه سمع وخشي ثباته أجاز عفوه؛ وكذا إذا لم يكن القاذف أمه أو أباه، وليس للوارث العفو إن أوصى المورث.

● أما الحنابلة: فهم يرون أن هذا الحق يسقط بالعفو، ولا من عفو جميع الورثة.

انظر: الوسيط: ٤٥٦/٦؛ روضة الطالبين: ١٠٧/١٠؛ المهذب: ٦٢/٢ ـ ٦٣؛ تحفة المحتاج: ١٢٠/٩؛ نهاية المحتاج: ٤٣٦/٧؛ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الأنصاري: ١٥٩/٢؛ القوانين الفقهية: ٣٠٧؛ التفريع: ٢٢٦/٢؛ جواهر الإكليل: ٢٨٩/٢؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٩٠/٨ ـ ٩١؛ منح الجليل: ٢٨٨/٩ ـ ٢٨٩؛ العدة مع العمدة: ٥٦٣؛ هداية الراغب: ٥٣٢؛ الروض المربع: ٥٠٩؛ كشاف القناع: ١١٣/٦ ـ ١١٤؛ الكافي: ٢٢٢/٤ ـ ٢٢٦؛ الإنصاف: ٢٠١/١٠، ٢١٩ ـ ٢٢١، المبدع، ابن مفلح: ٩٦/٩ ـ ٩٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٧٤ب، ٢٧٥أ.

(١٠) في: (و): يغلب.

(١١) في: (ب)، (ك): تع، وفي: (جـ)، (هـ): حذفت.

فإن قال: يا زاني، فَرَدَّ: بَلْ أنْتَ؛ حُدَّا
ولو قالَ لِعُرْسِه فَرَدَّتْ بِهِ حُدَّتْ ولا لِعَانَ.

لأنّ حَقَّ الْعَبْدِ[١] وهُو[٢] دفْعُ الْعارِ رَاجِعٌ إلى حَقّ الله تعالى[٣] أيضاً، لأنّ النسبة إلى الزنا إنّما يَكُون[٤] سَبَباً لِلْعارِ، لأنَّ الله تعالى[٥] حرمه[٦].

[تبادل ألفاظ الزنى بين الزوجين وغيرهما]:

(فإن قال: يا زاني، فرد بلا[٧]: بل أنت حدًا[٨])[٩]

(ولو قال: لعرسه[١٠] فردت به، حدت[١١] ولا لعان[١٢])، لأنها[١٣] قذفت الزوج فتحد، وقذفه إياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق أهلاً للعان[١٤]. ثم لا بد من تقديم الحدلأنه أقوى[١٥]، لأنه إن قدمه[١٦]

---

(١) في: (أ) حذف: الواو.

(٢) في: (ي) أضاف: أن.

(٣) في: (ب)، حذفت، وفي: (د)، (و)، (ز)، (ط): تع.

(٤) في: (أ): تكون.

(٥) في: (ب)، (هـ)، (ك): تع.

(٦) ومن أصحاب الحنفية وهو: صدر الإسلام، أبو اليسر من ذهب إلى قول الشافعي أن المغلب فيه حق العبد. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢٦/٥ ـ ٣٢٨؛ تحفة الفقهاء: ٢٢٦/٣ ـ ٢٢٧؛ الاختيار والمختار: ٩٥/٤؛ المبسوط: ١٠٩/٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٣٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٧/٢ ـ ٤٠٨.

(٧) فيما عدا (أ)، (ب): فرد، وفي: (أ): فرده بلا.

(٨) في (جـ) إضافة في المتن: (ولو قال: لست: حد).

(٩) وذلك إذا طلب كل واحد منهم الحد وأثبته عند الحاكم أما في الأول: فظاهر، وأما في الثاني فلأن كلمة بل عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الأول مذكوراً في الثاني وتأتي بل حرف عطف بشرطين.
انظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: ٢٣٦/٢؛ معجم القواعد العربية: ١٣١؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣١/٥ ـ ٣٣٢؛ بدائع الصنائع: ٤٣/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢٣/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٨/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٣/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٤١/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٧/٥.

(١٠) في: (أ) أضاف: يا زانية.

(١١) في: إن قال لامرأته: يازانية، فقالت: لا بل أنت. حدت المرأة. انظر: الهداية: ٣٣٢/٥.

(١٢) اللعان لغة: من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الله، ولعن فلاناً: سبه وأخزاه، ولاعن الرجل زوجته ملاعنة ولعاناً: برأ نفسه باللعان من حد قذفها بالزنا.
اللعان شرعاً: شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى قائمة مقام حد القذف في حقه، وحد الزنا في حقها، وركنه: الشهادات الصادرة منها، وشرطه قيام الزوجية، وأهله: من كان أهلاً للشهادة عند الحنفية.
انظر: مادة (لعن) في: لسان العرب: ٢٩٢/١٢ ـ ٢٩٣؛ المعجم الوسيط: ٨٢٩؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٤٦/٢، وانظر: اللباب: ٧٤/٣؛ ملتقى الأبحر: ٢٨٦/١؛ أنيس الفقهاء: ١٦٢ ـ ١٦٣.

(١٣) في: (د) أضاف: قد.

(١٤) في: (ز): سقط: وهي لم تبق أهل اللعان، وفيما عدا (أ)، (ب): أهل اللعان.

(١٥) في: (أ)، حذف: لأنه أقوى.

(١٦) فيما عدا (و): قدم.

وبِزَنيْتُ بك هَدْرٌ.

يسقط[١] اللعان[٢]، لأنها[٣] لم تبق[٤] أهلاً للعان[٥][٦]، وإن قدم اللعان لايسقط الحد[٧]، وإذا وجب تقديمه يقدم[٨]، ويسقط[٩] اللعان[١٠][١١].

(وبزنيت[١٢] بك هدر[١٣])، أي[١٤]: قال لزوجته: يا زانية، فردت بقولها: زنيت بك، يكون[١٥] هدراً، لأن قول المرأة[١٦] يحتمل أن يكون تصديقاً له، يعني: زنيت بك قبل النكاح، ويحتمل أن يكون رداً يعني إن[١٧] وجد مني زناً فهو ليس إلا تمكيني إياك، لأني[١٨] ما مكنت[١٩] غيرك، وتمكيني إياك ليس بزنى[٢٠]، فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الأول، ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني[٢١].

---

(١) في: (هـ)، (ط)، (ي): سقط.

(٢) في: (د) سقط: (ثم لا بد من تقديم ... اللعان).

(٣) في: (د)، (ط): وهي.

(٤) في: (ز): يبق.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك) :له.

(٦) وذلك لأن اللعان عبارة عن شهادات، وهي بعد القذف ليست أهلاً للشهادة.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٣٢/٥؛ بدائع الصنائع :٤٣/٧؛ البحر الرائق: ٣٧/٥؛ حاشية رد المحتار ٥٤/٤؛ حاشية الطحطاوي :٤٠٨/٢.

(٧) في: (ط): سقط: الحد.

(٨) في: (ب): (تقدم)، وفي (و): فقدم.

(٩) في: (ب)، (ط)، (ك): فيسقط، وفي: (و) وسقط.

(١٠) في (ب)، (و) أضاف: (وهي لم تبق أهلاً للعان)، وفي: (د) :سقط: (وإن قدم ... اللعان).

(١١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي :٤٠٨/٢؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٦/٣؛ النقاية وفتح باب العناية، ٢٢٣/٣؛ ملتقى الأبحر :٣٤١/١؛ الفتاوى الهندية :١٦١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق :٣٧/٥.

(١٢) في: (أ): زنيت.

(١٣) هدر هدراً: بطل، وهدر الشيء: أبطله.
انظر: مادة: (هدر) في: المعجم الوسيط: ٩٧٦. وقد سبق بيان معنى الكلمة ص: ١٩٥.

(١٤) في: (د) أضاف: لو.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): حذفت، وفي: (ك): كان.

(١٦) في: (ط): امرأة.

(١٧) في: (و): إذا.

(١٨) في: (ي): لأن.

(١٩) في: (هـ) أضاف: أحداً.

(٢٠) في: (جـ): زنا.

(٢١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٢/٥؛ بدائع الصنائع :٤٣/٧؛ المبسوط :١١٩/٩؛ الفتاوى الخانية :٤٧٦/٣؛ الفتاوى الهندية :١٦١/٢؛ ملتقى الأبحر :٣٤١/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢٣/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٨/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٤/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق :٣٧/٥.

وَلاَعن إنْ أَقَرَّ بِولَدٍ فنفَى، وحُدَّ إنْ عكَس.

والوَلَدَانِ لَهُ، ولاَ شَيء بلَيْسَ بابْني ولا بابْنِك، ولا حَدّ بِقَذْفِ مَنْ لَهَا وَلَدٌ لا أَبَ لَه أو لاعَنَتْ بِوَلَدٍ.

(ولاعَـنَ إن أقـر بولـد فـنفى، وحُدَّ إن عكس)[1]، لأن النسب يثبت بإقراره ثم بالنفي[2] يصير[3] قاذفاً فيجب[4] اللعان.

أما إن نفاه ثم أقر به فقد أكذب نفسه فيجب الحد.

(والولدان له): أي: ولد أقر به ثم نفاه، وولد نفاه ثم أقر به، يثبت نسبهما منه لإقراره[5][6].

(ولا شيء بليس بابني ولا بابنك)، لأنه نفى الولادة ولا يجب به شيء[7].

(ولا حـد بقـذف من لها ولد لا أب له[8] أو لا عَنَتْ بولد[9])[10]. [11]إنما قال: بولد، لأنها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد.

والفرق[12] بينهما: أنه وجد في الأول أمارة الزنا: وهي[13] الولد المنفي، ولم يوجد[14] في الثاني[15].

---

(١) أي: إن نفى الولد ثم أقر به. انظر: الهداية: ٣٣٣/٥.

(٢) في: (ك): بنفيه.

(٣) في: (ب): تصير.

(٤) في: (أ): فيجب.

(٥) في: (ك): من الإقرار.

(٦) أي: إقراره به سابقاً في الحالة الأولى فلا ينتفي بما بعده، ولاحقاً بعد ما نفاه لتكذيبه نفسه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٣/٥ ـ ٣٣٤؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٨/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٨/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٤١/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٨/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٤/٤.

(٧) أي: لا حد ولا لعان. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٤/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٨/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٤١/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٨/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٨/٢.

(٨) أي: في البلد نفسه وذلك لقيام أمارة الزنا منها، وهي ولادة ولد لا أب له، ففاتت العفة التي هي من خصال الإحصان، وذلك بفوت إحصانها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٤/٥؛ فتح باب العناية: ٢٢٤/٣؛ الاختيار: ٩٤/٤؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٨/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٥/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٨/٢ ـ ٤٠٩؛ البحر الرائق: ٣٨/٥.

(٩) في: (ك) إضافة: نفي.

(١٠) أي: لا حد بقذف من لا عنت بولد والولد حي، أو قذفها بعد موت الولد.
انظر: الهداية: ٣٣٤/٥، حاشية رد المحتار: ٥٥/٤.

(١١) في: (ز): أضاف: واو.

(١٢) في: (د) القذف بدل: الفرق.

(١٣) في: (أ): هو.

(١٤) في: (ز)، (ط)، (ك): توجد.

(١٥) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٤/٥ ـ ٣٣٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٨/٣؛ الاختيار والمختار: ٩٤/٤؛ بدائع الصنائع: ٥٤٢/٧؛ المبسوط: ١٢٧/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٨/٥؛ حاشية رد المحتار: ٥٥/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٨/٢ ـ ٤٠٩.

ولا بِقَـذفِ مَنْ وَطِـيءَ حراماً لَعِيْنِه كَوَطْءٍ في غيرِ ملكٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَوْ مِنْ وَجْهٍ كأمةٍ مُشْـتركَةٍ، أَوْ وَطْءِ مملُوكَةٍ حرمَتْ أَبَداً كأَمَتِهِ الَّتِي هي أُخْتُهُ رضاعاً، ولاَ بقَذْفِ مَنْ زَنَتْ في كُفْرِهَا، ومُكَاتَبٍ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ.

(ولا بقـذف مـن وطـئ حـراماً لعينـه[1][2] كـوطء في غـير ملـك من كل وجه[3]، أو من[4] وجه كأمةٍ مشتركة[5][6] أو وطء مملوكة حرمت أبداً[7] كأمته[8] التي هي أخته رضاعاً)[9].

(ولا بقذف[10] من زنت في كفرها[11])، (ومكاتب[12] مات عن وفاء).

---

(١) في: (ك): بعينه.

(٢) معنى حـراماً لعينـه: أي: منشـأ الحرمة عين ذلك الشيء كشرب الخمر وأكل الميتة وذلك لقبح فيه، فالمحل قد خرج عن قبول الفعل، فعدم الفعل لعدم المحل لتدل على عدم صلاحية الفعل.
انظر: التنقيح والتوضيح وشرح التلويح: ٢/٢٦٢ ـ ٢٦٣؛ أصول السرخسي: ١/٨١.

(٣) وذلك كوطء الحرة الأجنبية والمكرهة، فالمكرهة يسقط إحصانها فلا يحد قاذفها، وكذلك أمة ابنه المنكوحة نكاحاً فاسداً.
انظر: شـرح فتـح القديـر: ٥/٣٣٦؛ حاشية الطحطـاوي مـع الـدر المختـار: ٢/٤٠٩؛ حاشية رد المحتار: ٤/٥٥؛ الكتاب واللباب: ٤/٩٤؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٤١.

(٤) في: (ي) سقط: (أو من وجه)، وفي: (أ) ومن وجه.

(٥) في: (ك): كالأمة المشتركة.

(٦) أي: بينه وبين غيره، فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه، فالقاذف صادق في وجه فيندرئ الحد للشبهة المقارنة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٣٣٧: الفتاوى الخانية: ٣/٤٧٧؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٦١؛ الاختيار والمختار: ٤/٩٤؛ بدائع الصنائع: ٧/٤١؛ المبسوط: ٩/١١٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٣٨.

(٧) فإن كانت حرمة مؤقتة فهي حرمة لغيره لا لعينه وسوف تأتي، ص: ٢١٧.
انظر الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٣٣٦؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٦١؛ حاشية رد المحتار: ٤/٥٥؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٤١.

(٨) في: (هـ): كأمة. وفي: (أ)، (ي): كالأمة.

(٩) وهذا هو الصحيح، احترازاً عن قول الكرخي: إن وطأها لا يسقط الإحصـان.
انظـر: الـهداية وشـرح فـتح القديـر: ٥/٣٣٨؛ المبسوط: ٩/١١٦؛ البحـر الـرائق: ٥/٣٣، ٣٨؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي عليـه: ٢/٤٠٩؛ حاشـية رد المحتـار: ٤/٥٥ ـ ٥٦.

(١٠) في: (و): يقذف.

(١١) وذلـك لتحقق الزنا منها شرعاً لانعدام الملك، ولذا وجب عليها الحد بالزنا، والمراد قذفها بعد الإسلام بزنا كان في كفرها، وكـذا لـو كـان رجـلاً. وذهـب السرخسي والكاساني إلى أنه يحد بقذفها لأنه قذفها في حال يتصور منها وجود الزنا فالكفر لا يمنع الزنا ولكن يمنع الإحصان، والإحصان يشترط وجوده وقت القذف، لأنه السبب الموجب للحد وقد وجد.
انظـر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٣٣٧؛ بدائع الصنائع: ٧/٤٥؛ المبسوط: ٩/١١٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٣٨؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٦٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٠٩.

(١٢) تعـريف المكاتـب: لغـة: اسم مفعول من كاتب بمكاتبة والمكاتب هو: العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق، والكتابة: أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجماً فإذا أداه صار حراً، وسميت كتابة بمصدر كتب لأن العبد يكتب على نفسه لمولاه ثمنه واختص هو باسم المفعول لأن أصل المكاتبة من المولى يكاتب به عبده.
والمكاتبة اصطلاحاً: تحرير المملوك يداً في الحال ورقبة بالمآل.
انظـر: مادة: (كتب) في: لسان العرب: ١٢/٢٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٠٦؛ أنيس الفقهاء: ١٦٩ ـ ١٧٠؛ ملتقى الأبحر: ٢/١٧١؛ شرح حدود ابن عرفة: ٦٧٦.

وحُـدَّ بقَـذْف مَنْ وَطِـئَ حَراماً لغَيره، كَوَطء عرسه حائضاً، أوْ وَطءِ مَمْلُوكَة حرمت مُؤَقَّتَةً كأمة مجوسيّةٍ أو مكاتَبَةٍ. كَمَجُوسِيٍ نَكَحَ أُمَّهُ فأَسْلَمَ، ومُسْتَأْمَنٌ قَذَفَ مسلماً هنا.

أي: لا حد بقذف مكاتب مات وترك مالاً يفي ببدل كتابته[١]، لأن الحد إنما يجب بقذف الحر، وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم[٢][٣].

(وحد بقذف من وطء حراماً لغيره[٤]، كوطء عرسه حائضاً[٥]، أو[٦] وطء مملوكة حرمت مؤقتة كأمة[٧] مجوسية[٨][٩] أو[١٠] مكاتبة)، فإن حرمة الأولى[١١] مؤقتة إلى زمان الإسلام، والثانية إلى زمان العجز.

وعند أبي يوسف رحمه[١٢] الله: وطء المكاتبة يسقط[١٣] الإحصان[١٤].

(كمجوسي نكح أمه فأسلم[١٥]، ومستأمن قذف مسلماً هنا)، أي: حد بقذف مجوسي كذا.

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله[١٦]، خلافاً لهما، فإن عنده نكاح[١٧]

---

(١) في: (أ)، (جـ)، (ي): الكتابة.

(٢) في: (جـ): رضي الله تعالى عنهم، وفي (ط) حذف: رح.

(٣) وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه إلى أنه لو مات وترك وفاءً تبطل الكتابة ويموت عبداً وما تركه لمولاه، وهو ما ذهب إليه الشافعي، فإذا مات وليس عنده وفاء كتابته فهو بالأولى أن لا يحد قاذفه.
انظر: الهداية وتكملة شرح فتح القدير: ٢٠٨/٩؛ الاختيار والمختار: ٤١/٤؛ ملتقى الأبحر: ١٧٥/٢، وانظر في حكم المسألة: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٢٨/٥؛ الاختيار: ٩٥/٤؛ المبسوط: ١٠٧/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٨/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٩/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٦/٤.

(٤) الحرام لغيره: وهو ما كانت حرمته لا لعينه بل لأمر خارج عن ذلك الشيء راجع له، وذلك كأكل مال الغير فالحرمة هنا لنفس الفعل لكن المحل قابل له. انظر: التنقيح مع التوضيح: ٢٦٢/٢ ـ ٢٦٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٧/١.

(٥) لثبوت ملك النكاح فيها. انظر حاشية رد المحتار: ٥٦/٤.

(٦) في: (ي)، (ك): واو.

(٧) في: (و): كأمته.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): محبوسة.

(٩) المجوس: قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار، أطلق عليهم هذا اللقب منذ القرن الثالث الميلادي، وهو اسم رجلٍ صغير الأذنين، وهو أول من دان بدين المجوس، ودعا الناس إليه، والمجوس كانوا يسكنون شمالي إيران، وهو معرب أصله: مِنج كُوش.
انظر: مادة: (مجس) في: لسان العرب: ٣١/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٥٥؛ الموسوعة العربية العالمية: ٣٠٧/٢٢ ـ ٣٠٨.

(١٠) في: (جـ)، (ط): واو.

(١١) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): الأول.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٣) في: (ي) تسقط.

(١٤) وهو قول: زفر، وذلك لأن الملك زائل في حق الوطء.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٧/٥؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٧/٣؛ بدائع الصنائع: ٤١/٧؛ المبسوط: ١١٦/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٣/٥، ٣٨، ٣٩؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٤٠٩/٤؛ الفتاوى الهندية: ١١٦/٢.

(١٥) في: (هـ): ثم أسلم.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح. وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٧) في: (ب): النكاح، وفي: (د): كنكاح، وفي: (أ)، (هـ)، (ك): لنكاح، وفي: (ط): إنكاح.

وكفى حدٌّ بجنايات اتَّحدَ جِنْسُها، فإن اختَلَفَ: لا.

المحارم له[١] حكم الصحة فيما بينهم خلافاً لهما[٢].

و[٣]قوله: [٤]مستأمن بالرفع: عطف على الضمير المستتر في: حُدَّ[٥].

(وكفى حد بجنايات[٦] اتحد جنسها، فإن[٧] اختلف: لا). هذا عندنا[٨]

وعند الشافعي رحمه الله[٩]: إن اختلف المقذوف أو[١٠] المقذوف به وهو[١١] الزنا، كما إذا قذف زيداً وعمراً بزنا[١٢] أو قذف زيداً بزنى ثم[١٣] بزنى آخر: لا يتداخل، أما إذا قذف زيداً بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل، وهذا بناء على أن حق العبد فيه غالب عنده[١٤].

---

(١) في: (ي): به، وفي: (أ)، (ك): حذفت.

(٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٨/٥؛ المبسوط: ١٠٧/٩؛ الاختيار: ٩٥/٤؛ بدائع الصنائع: ٤١/٧؛ الفتاوى الهندية: ١٦١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤١/١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٣٩/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٩/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٦/٤. وانظر: في حكم نكاح المجوسي بأمه في كتاب الأنكحة: الهداية وشرح فتح القدير: ٤١٥/٣ ـ ٤١٦؛ ملتقى الأبحر: ٢٥٤/١.

(٣) في: (أ)، (و)، (ك): حذف: الواو.

(٤) في: (ب)، (د)، (ي)، (ك): أضاف: واو.

(٥) أي: وحُدَّ المستأمن لأن القذف فيه حق العبد، وقد التزم المستأمن بدخوله ديارنا إيفاء حقوق العباد، وقد طمع في أن لا يؤذى فعليه أن لا يؤذي وموجب ذلك إيجاب الحد بإيذائه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٣٨/٥؛ المبسوط: ١١٩/٩؛ الاختيار والمختار: ٩٥/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٩/٢؛ حاشية رد المختار: ٥٦/٤.

(٦) في: (أ)، (ك): لجنايات.

(٧) في: (ك): وإن.

(٨) المقصود بجنايات اتحد جنسها: أي: فيما لو سرق أكثر من مرة أو قذف غير مرة أو زنى غير مرة. أما الجنايات المختلفة الجنس: فهي كما لو سرق وزنا وشرب وقذف: فإنه يحد لكل واحد على حدة. وعم لفظه: اتحاد المقذوف أو تعدده، بكلمة أو كلمات، وفي يوم أو أيام.
انظر: الهداية: ٣٤٠/٥ ـ ٣٤١؛ الفتاوى الهندية: ١٦٥/٢؛ البحر الرائق: ٣٩/٥؛ حاشية رد المحتار والدر المختار: ٥٧/٤ ـ ٥٨؛ حاشية الطحطاوي: ٤٠٩/٢.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح. وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): واو.

(١١) في: (ي) حذف: وهو.

(١٢) كلمة بزنا من إضافة: (جـ).

(١٣) في: (أ) حذف: بزنى ثم.

(١٤) • وتحقيق مذهب الشافعية في هذا: أنه إذا قذف جماعة يجوز أن يكونوا زناة نظر: فإن كان قذف كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حداً، وإن قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان:
القول القديم: يجب حد واحد، لأن كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد.
القول الجديد: يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد، ولو أفرد كل واحد بالقذف كان لكل واحد حد.
وإن قذف أحداً بالزنا فحد ثم قذفه ثانياً بنفس الزنا عزر ولم يحد.

......

أما[1] عندنا: لما كان حق الله تعالى[2] غالباً يتداخل، إذ المقصود الانزجار.

[3]أما إذا اختلفت[4] الجنايات فالمقصود من[5] كل واحد غير المقصود من الآخر[6][7].

* * *

= وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل إقامة الحد ففيه قولان:

الأول: أنه يجب عليه حدان، لأنه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون.

الثاني: أنه يلزمه حد واحد، وهو الصحيح، لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا كما لو زنى ثم زنى.

● أما المالكية: فذهبوا إلى أن قذف جماعة مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس، طالبوا بالحد مجتمعين أو متفرقين أو طالب بعضهم وسكت الآخرون فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين جلدة، وقد نقل ابن عرفه عن الإمام مالك: أن من قذف أناساً شتى في مجالس فحده لأحدهم حد لجميعهم، وإن لم يعلم به غيره حين حده.

وقال بعض المالكية: إذا اجتمع المقذوفون وطالبوا حد لهم حداً واحداً وإن افترقوا فلكل واحد حد، وذكر ابن شعيب من المالكية: يحد بعدد من قذف سواء كان القذف مفترقاً أو في كلمة واحدة، فإن كرره لواحد أو قذف غير المقذوف أولاً بعد حد القذف يعاد عليه الحد على الأصح لأنه قذف مؤتنف، وقيل: لا شيء عليه إلا العقوبة في تماديه.

● أما الحنابلة: فذهبوا إلى أن قذف جماعة يمكن زناهم بكلمات فعليه لكل واحد حد، وهو المشهور.

وعنه: إن طلبوا متفرقين حد لكل واحد منهم، وإن قذفهم بكلمة واحدة ففيه ثلاثة روايات:

ـ الأولى: عليه حد واحد لأن كلمة القذف واحدة، فلم يجب بها أكثر من حد واحد كما لو كان المقذوف واحداً، وبالحد الواحد يظهر كذبه ويزول عار القذف عن جميعهم.

وعلى هذا إن طلبه الجميع أقيم لهم، وإن طلبه واحد أقيم له أيضاً، ولا مطالبة لغيره، وإن أسقط أحدهم لم يسقط حق غيره لأنه ثابت لهم على سبيل البدل.

ـ الثاني: عليه لكل واحد حد، لأنه قذفه فلزمه الحد له كما لو قذفه بكلمة مفردة.

ـ الثالث: إن طلبوا جملة فحد واحد، لأنه يقع استيفاؤه لجميعهم، وإن طلبوه متفرقاً أقيم لكل مطالب مرة، لأن استيفاء المطالب له خاصة، فلم يسقط به حق الباقين. وإن حد للقذف فأعاده لم يعد عليه، هذا هو المذهب.

وعنه: يتعدد مطلقاً وإن قذف رجل مرات بزنا أو زنيات ولم يحد فحد واحد.

انظر: مختصر المزني: ٣٦٩/٨؛ المهذب: ٦٥/٢٠ ـ ٦٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٧٥ أ؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢٧٧/٩ ـ ٢٧٨؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٦٥/٤ ـ ٤٦٦؛ القوانين الفقهية: ٣٠٦ ـ ٣٠٧؛ بداية المجتهد: ٤٤٢/٢؛ المبدع مع المقنع: ٩٨/٩ ـ ٩٩؛ الإنصاف: ٢٢٢/١٠ ـ ٢٢٤؛ الكافي: ٢٢٣/٤ ـ ٢٢٤؛ الإقناع: ٢٦٥/٤.

(١) في: (أ)، (و)، (ي) أضاف: واو.

(٢) في: (ب)، (هـ)، (ز): تع.

(٣) في: (د)، (ي) أضاف: واو.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): اختلف.

(٥) في: (ي): في.

(٦) في: (أ) أضاف: فلا يتداخل.

(٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٨/٥ ـ ٣٣٩؛ الاختيار: ٩٦/٤؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٠٩/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٨/٤؛ الفتاوى الهندية: ١٦٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤١/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٩/٥.

فصل: في(١) التَّعْزِيرِ(٢)

أَكْثَرُهُ: تِسْعَةٌ وَثَلاثُونَ سَوْطاً، وأَقَلُّهُ: ثَلاثٌ.

[تعريفه ومقداره وصفته]:

و(٣)هو: تأديب(٤) دون الحد(٥).

وأصله من العزر بمعنى: الرد والردع(٦).

((٧)أكثره: تسعة وثلاثون سوطاً. وأقله: ثلاث)، لأن التعزير ينبغي أن لا يبلغ الحد(٨) و(٩)أقل الحد أربعون، وهي حد العبيد(١٠) في القذف والشرب.

وأبو يوسف رحمه الله(١١): اعتبر حد الأحرار، وهو(١٢) ثمانون: ونقص عنها:

- سوطاً في رواية.
- وخمسة في رواية(١٣).

---

(١) في: (أ) حذف: في.

(٢) أتى التعزير بعد حد الزنى والشرب والقذف لأنه لما ذكر الزواجر الثابتة المقدرة بالكتاب أو السنة المشهورة ذكر ما دونها في القَدْر وقُوةِ الدليل وهو التعزير فالتعزير سببه جناية لم تبلغ الحد. ودليل مشروعيته قوله تعالى: ﴿... فعظوهُنَّ واهجروهن في المضاجع واضربُوهُنَّ ...﴾ [النساء: ٣٤]، فقد أَذِنتِ الآية بضرب الزوجات تأديباً.
وسبب وُجُوبِهِ: جنايةٌ لَيْسَ لها حَدٌّ مُقَدَّر في الشرع، سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم، أم على حق العبد كأن آذى مُسْلِماً بغير حق أو بقولٍ يحتمل الصدق والكذب.
انظر: العناية وشرح فتح القدير: ٣٤٥/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٣/٧؛ الفتاوى الهندية: ١٦٨/٢؛ البحر الرائق: ٤٢/٥.

(٣) في: (و)، (ي): حذف الواو.

(٤) في: (د): التأديب.

(٥) انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٤٤/٥؛ الدر المختار: ٤١٠/٢؛ فتح باب العناية: ٢٣٢/٣؛ اللباب: ١٩٨/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٦٧/٢؛ البحر الرائق: ٤٠/٥.

(٦) انظر: مادة: (عزر) في لسان العرب: ١٨٤/٩؛ المعجم الوسيط: ٥٩٨.

(٧) في: (ب) أضاف: واو.

(٨) وذلك لورود نص في ذلك. انظر: الهداية: ٣٤٨/٥.

(٩) في: (د) حذف: الواو.

(١٠) في: (أ)، (و): العبد.

(١١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح. وفي: (هـ)، (ي)، (ط): حذفت.

(١٢) في (ي): وهي.

(١٣) أما الرواية الأولى: فإليها ذهب زفر وهو القياس.
أما الرواية الثانية فهي التي في ظاهر الرواية، وهي ليست معقولة المعنى إلا أنها مروية عن علي رضي الله عنه. أما قول محمد فهو مضطرب.
أما تقدير الأدنى بثلاث جلدات: فذلك لأن ما دونها لا يقع به الزجر. وذكر مشايخ الحنفية: أن أدناه على ما يراه الإمام، فيقدر بقدر ما يعلم بأنه ينزجر لأنه يختلف باختلاف الناس. وبعضهم علل كلام النص: أن القاضي لو رأى أنه ينزجر بواحدة فعليه أن يكمل له لأنه أقل التقدير، ولو رأى أن أقل ما ينزجر به عشرين جلدة، كان هذا الأقل بالنسبة له فلا يجوز =

وصَحَّ حَبْسُهُ مَعَ ضَرْبِهِ، وَضَرْبُهُ أَشَدُّ، ثم للزِّنَى ثُمَّ لِلشُّرْبِ ثُمَّ لِلْقَذْفِ.

- (وصح حبسه مع ضربه)[١].
- (وضربه[٢] أشد، ثم للزنى ثم للشرب ثم للقذف).

قالوا: ليحصل الإنزجار بالتعزير[٣].

وحد الزنا ثابت بالنص[٤]، وحد الشرب ثبت[٥] بإجماع[٦] الصحابة رضي الله عنهم[٧]، وسببه متيقن، وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق[٨].

[٩]أقول: حد القذف ثابت بالنص أيضاً[١٠]، وهو قوله تعالى[١١]: ﴿... فاجلدوهم ثمانين جلدة ...﴾[١٢]، وحد الشرب قيس على حد القذف.

أن ينقص عنه، ولو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين جلدة فليس له الزيادة عليها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤٨/٥ ـ ٣٥٢؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٠/٣؛ بدائع الصنائع: ٦٤/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٢/٣ ـ ٢٣٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٨/٣ ـ ١٩٩؛ الفتاوى الهندية: ١٦٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٢/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٤٧/٥ ـ ٤٨

(١) أي: إن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل، لأنه صلح تعزيراً بانفراده، وقد ورد به الشرع إذ صح أن يكتفى به، ومن ثم جاز أن يضم إلى الضرب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٥٠/٥؛ الكتاب واللباب: ١٩٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٢/٢، حاشية رد المحتار: ٦٦/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٣/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٦٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٤٨/٥.

(٢) في: (أ) سقط: وضربه.

(٣) لأنه جرى التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود.
واختلف في تقدير الشدة:
١ ـ فمنهم من ذهب إلى أن الشدة هو جمع الضرب على عضو واحد ولا يفرق على سائر الأعضاء بخلاف الحدود
٢ ـ وفسّر بعضهم الشدة بقوة الضرب لا بالجمع.
ويضرب في التعزير قائماً، عليه ثيابه إلا الفرو والحشو، وقيل: تنزع ثيابه ويحد من غير مد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥١/٥ ـ ٣٥٢؛ بدائع الصنائع: ٦٤/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٢/٢؛ حاشية رد المحتار: ٦٦/٤؛ الفتاوى الهندية: ١٦٨/٢؛ اللباب: ١٩٩/٣؛ البحر الرائق: ٤٨/٥.

(٤) وهو أعظم جرماً حتى شرع فيه إتلاف النفس بالرجم. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٥١/٥؛ الدر المختار: ٤١٢/٢؛ اللباب: ١٩٩؛ البحر الرائق: ٤٨/٥.

(٥) في: (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): يثبت.

(٦) في: (ط): بالإجماع.

(٧) فيما عدا (و) حذفت: رضي الله عنهم.

(٨) ولأنه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة، فلا يغلظ مرة أخرى من حيث الوصف. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٥١/٥ ـ ٣٥٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٢/٢؛ حاشية رد المحتار: ٦٦/٤؛ الكتاب واللباب: ١٩٩/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٣/٣ ـ ٢٣٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٣/١؛ الفتاوى الهندية: ١٦٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٤٨/٥.

(٩) في: (و) أضاف: واو.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (ط)، (ي)، (ك) حذفت: أيضاً.

(١١) في: (و)، (ز) حذف: تعالى.

(١٢) سورة: النور، من الآية: (٤).

وعُـزِّر بِقـذف مَمْلُـوك، أَوْ كَافِر بزِنَى، ومُسْلِمٍ بــ: يا فَاسِقَ، يا كَافِرُ، يَا خَبيثُ، يَا سَارِقُ، يَا فَاجِرُ، يا مُخَنَّثُ، ياَ خَائِنُ، يا لُوطِيّ

[الألفاظ التي يعزر من قذف بها والألفاظ التي لا يعزر بها]:

(وعـزر بقـذف مملـوك أو كافر بـزنى، ومسـلم بيا فاسق[1]، [2]يا كافر، [3]يا خبيث[4]، [5]يا سارق، [6]يا فاجر[7]، [8]يا مخنث[9]، يا خائن[10]، يا لوطي[11]).

---

(١) الفاسـق: مـن الفسق: وهو الخروج عن الأمر، وفسقت الرطبة أي خرجت عن قشرتها، وفسق عن أمر ربه خرج، فالفسوق العصيان والترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق، وقيل: هو الخروج عن الدين، ومحل التعزير بهذا القذف إذا لم يكن صاحبه متصفاً بالفسق، ففي هذه الحالة هو الذي ألحق الشين بنفسه.

انظر: مـادة: (فسق) في: لسان العرب: ١٠/٢٦٢؛ المعجم الوسيط: ٦٨٨ ـ ٦٨٩؛ مختار الصحاح: ٥٠٣؛ الدر المختار: ٢/٤١٢.

(٢) في: (جـ)، (ط): أضاف: (و).

(٣) في: (جـ)، (ط): أضاف: (و).

(٤) الخبيث لغة: ضد الطيب من الرزق والولد والناس. وخبث خبثاً فهو خبيث: أي رديء وفسد.

انظر: مادة: (خبث) في: لسان العرب: ٤/٩ ـ ١٠؛ المعجم الوسيط: ٢١٤؛ مختار الصحاح: ١٦٧.

(٥) في: (جـ)، (ط): أضاف: (و).

(٦) في: (جـ)، (ط): أضاف: (و).

(٧) الفاجـر لغـة: مـن فجـر وأصلـه الميـل، فالفاجـر هـو المـائل عـن أمر الله، والمائل عن الطريق هو المنبعث في المعاصي والمحـارم وتـأتي بمعنـى الكذب. وفجر الرجل بالمرأة: زنى بها. ويستعمل في عرف الشرع بمعنى الكافر، والزاني، وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة.

انظر: مادة: (فجر) في: لسان العرب: ١٠/١٨٧ ـ ١٨٩؛ المعجم الوسيط: ٦٧٤؛ حاشية رد المحتار: ٤/٦٩.

(٨) في: (جـ)، (ط): أضاف: (و).

(٩) المخنـث لغـة: مـن خنث، والخنثى هو الذي له ما للرجال والنساء جميعاً، وخنث الرجل خنثاً، تثنى وتكسر، وسمي مخنث للينه وتكسـره. وتخنـث الـرجل إذا فعـل فعل الخنثى. وقيل في كتب الفقه: هو الذي يؤتى في دبره بفتح النون وبكسرها مثل اللوطي. وقيل: من خلقه مثل خلق النساء في هيئاته وحركاته وكلامه، فإن كان خلقه فلا ذم فيه وإن كان تكلفاً فهو مذموم.

انظـر: مـادة: (خنث) في: لسان العرب: ٤/٢٢٦، المعجم الوسيط: ٢٥٨، المغرب في ترتيب المعرب: ١/٢٧٢، حاشية الطحطاوي: ٢/٤١٣، حاشية رد المحتار: ٤/٦٩.

(١٠) خـائن: مـن خـان الشـيء نقصـه، وخـان الأمانة: لم يؤدها أو بعضها، فالخيانة خلاف الأمانة، وخان فلاناً: غدر به، وخان النصيحة: لم يخلص فيها، فالخون: أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، فالخائن هو من يخون ما في يده من أمانات.

انظـر: مـادة: (خـون) في: لسان العرب: ٤/٢٥٢ ـ ٢٥٣؛ المعجم الوسيط: ٢٦٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٢٧٥؛ حاشية رد المحتار: ٤/٦٩.

(١١) لوطـي منسـوب إلى لـوط: هـو اسم النبي عليه السلام، والمراد به من عمل عمل قوم لوط، هو إتيان الرجل في الدبر. وقد اشـتق الـناس مـن إسمـه فعـلاً لمـن فعـل فعل قومه. وقيل: في يا لوطي: يُسأل إن كانت نيته النسبة إلى قوم لوط فلا شيء عليه، وإن أراد نسبته إلى عملهم فيعزر على قول أبي حنيفة ويحد على قولهما، والصحيح أنه: يعزر إن كان في غضب، أو هزل ممن اعتاد الهزل القبيح.

انظر: مـادة: (لـوط) في: لسـان العـرب: ١٢/٣٥٨؛ المعجم الوسـيط: ٨٤٦، وانظـر: شـرح فـتح القديـر: ٥/٣٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤١٣؛ فتح باب العناية: ٣/٢٣٤؛ البحر الرائق: ٥/٤٤.

يـــا زِنْدِيقُ، يَا لِصٌّ، يَا دَيُّوثُ، يا قُرْطُبان، يَا شَارِبَ الْخَمْرِ، يا آكِلَ الرِّبَا، يا ابن القحبة، يا ابن الفاجرة، أنتَ مأوَى اللُّصُوصِ، أَنْتَ مأوَى الزَّوَانِي، يا مَنْ يَلْعَبُ بالصِّبْيَانِ، يا حَرَامٌ زاده.

(يـازنديق(١)، يا لص(٢)، يا ديوث(٣)(٤)، يا قرطبان(٥)، يا شارب الخمر، يا آكل الربا، يا ابن القحبة(٦)(٧)، يـا ابـن الفاجـرة، أنـت مـأوى اللصـوص، أنـت مـأوى الـزواني(٨)، يـا مـن يلعـب بالصبيان(٩)، يـا حرام زاده(١٠)(١١)).

---

(١) الـزنديق: هـو القائل ببقاء الدهر، وهو فارسي معرب، وهو بالفارسية: زَنْدِكِراي، والزندقة: أصلها: الضيق، وقيل: الزنديق منه لأنه ضيق على نفسه، والزنديق: هو من لا يؤمن بالآخرة ووحدانية الخالق، وعند أهل الفقه: هو الذي لا يتدين بدين، وهذا عند الحنفية أما عند بقية المذاهب فهو مرادف للمنافق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام.
انظـر: مـادة: (زنـدق) في: لسـان العـرب: ٩١/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٠٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٧٠/١؛ حاشية الطحطاوي: ٤١٣/٢؛ حاشية رد المحتار: ٦٩/٤؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ١٦٠، شرح حدود ابن عرفة: ٦٣٥/٢.

(٢) في: (ط) حذف: لص.

(٣) في: (جـ) حذف: يا لص يا ديوث.

(٤) الديـوث: مـن ديَّـث الأمـر: أي لينه، والديـوث: هـو القـواد عـلى أهله، والذي لا يغار عليهم، والديوث: هو الذي يدخل الرجال على حرمته بحيث يراهم، وكأنه لين نفسه على ذلك. وقيل: هو الذي تؤتى أهله وهو يعلم.
وعند الفقهاء فسر بعدة تفسيرات وهي:
١ ـ المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح.
٢ ـ الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ إلى الضيعة، أو يأذن له بالدخول عليها في غيبته.
٣ ـ الذي يرى مع امرأته رجلاً فيدعه خالياً بها.
٤ ـ الذي لا يغار على امرأته.
انظـر: مـادة: (ديـث) في: لسـان العرب: ٤٥١/٤؛ المعجم الوسيط: ٣٠٦؛ المغرب في ترتيب المعوب: ٣٠١/١، وانظر: حاشية الطحطاوي: ٤١٣/٢؛ حاشية رد المحتار: ٧٠/٤؛ البحر الرائق: ٤٤/٥.

(٥) القرطـبان: هـو الـذي تقـوله العامة للذي لا غيرة له، وهذا اللفظ مغير عن وجهه، فقد قال الأصمعي: الكلتبان: مأخوذ من الكلـب، وهـو القيـادة، والـتاء والـنون زائدتـان، قـال: وهذه اللفظة هي القديمة عن العرب، وغيرتها العامة الأولى فقالت: القلطـبان، وجـاءت عامـة سـفلى فغيرتها وقالت: القرطبان. وفي كتب الفقه: هي مرادف ديوث بمعانيه السابقة، وهو الذي يدخل الرجال على امرأته.
انظـر: مـادة: (قرطـب) في: لسـان العرب: ١١٦/١١؛ حاشية رد المحتار: ٧٠/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٣/٢؛ شرح فتح القدير: ٣٤٧/٥؛ البحر الرائق: ٤٤/٥.

(٦) في: (د) سقط: يا ابن القحبة.

(٧) القحـبة: مـن القحـب وهـو: السـعال، فهو سعال الشيخ، وامرأة قحبة: كثيرة السعال مع الهرم، والقحبة: الفاجرة، والبغي: يقال لها قحبة لأنها كانت في الجاهلية تؤذن طلابها بقحابها أي بسعالها، فهي تسعل وتتنحنح لتدل على نفسها.
انظـر: مـادة: (قحـب) في: لسـان العـرب: ١١٦/١١؛ المعجـم الوسيـط: ٧١٦، وسوف يأتي اصطلاحها العرفي في شرح المتن انظره ص: ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٨) أي: تأوي إليه النساء الزانيات. انظر: حاشية الطحطاوي: ٤١٤/٢.

(٩) المراد بالعرف: من يفعل بهم القبيح بقرينة السب والشتم.
انظر حاشية الطحطاوي: ٤١٤/٢؛ حاشية رد المحتار: ٧١/٤.

(١٠) سوف يأتي معناها العرفي في الشرح، انظر ص: ٢٢٥.

(١١) هذا إذا لم يستطع القائل إثبات هذا على المقول له، لأنه إن كان فيه فقد ألحق هو الشين بنفسه.
انظر: فتح باب العناية: ٢٣٤/٣؛ البحر الرائق: ٤٣/٥.

لا بـــ: يا حِمار، يا خنزير، يا كلْب، يا تَيْس، يا قِرد، يا حجّام، يَا ابنه وأبوه ليس بكذا، يا مُؤاجِر، يا بغا، يا ناكس، يا ضُحْكَةُ، يا سُخرَة.

ومَنْ حُدَّ أو عُزّر فماتَ هُدرَ دَمُهُ، ولَوْ عزر زوجٌ عرسه لا.

لا[١] بيا حمار، يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجام[٢]، ياابنه وأبوه ليس بكذا[٣]، يا مؤاجر[٤]، يا بغا[٥]، يا ناكس[٦]، يا ضحكه[٧]، يا سخرة[٨]).

(ومن حد أو عزر فمات هدر دمه[٩]، ولو عزر زوج عرسه لا)[١٠].

قيل[١١]: القحبة: من يكون مهمته[١٢] الزنا[١٣] فلا يحد.

أقول: القحبة في العرف أفحش من[١٤] الزانية، لأن[١٥] الزانية قد تفعل سراً وتأنف منه،

---

(١) أي: لا يعزر. انظر: بداية المبتدئ: ٣٤٧/٥.

(٢) أصل الحجام: من حجم: أي مص، فالحجم: المص، والحجام: المصاص لدم المريض: يقال له حجام، لامتصاصه فم المحجمة، وهي آلة الحجامة.
انظر: مادة: (حجم) لسان العرب: ٦٧/٣؛ المعجم الوسيط: ١٥٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٨٤/١.

(٣) في: (ي): كذلك.

(٤) سوف يأتي بيان معناها في شرح المتن انظره ص: ٢٢٥.

(٥) البغا: المأبون، والمأبون من أبنت الرجل آبنه: أي: رميته بخلة سوء، وفسر بأنه الذي لا يقدر على ترك أن يؤتى دبره لدودة ونحوها، وكأن كلمة (بغا) انتزعت من البغي: وهو قصد الفساد، (يدل على هذا ما في لسان أهل بغداد: يا بغاء).
انظر: المغرب في ترتيب المعرب: مادة: (شخ): ٤٣٣/١ ـ ٤٣٤؛ لسان العرب: مادة: (أبن): ٥١/١، وانظر الدر المختار: ٤١٤/٢؛ حاشية رد المحتار: ٧٢/٤؛ البحر الرائق: ٤٦/٥.

(٦) النكس: بالفتح بالأشياء: معنى يرجع إلى قلب الشيء ورده وجعل أعلاه سافله ومقدمه مؤخره، ونكس الرجل: إذا ضعف وعجز فكأنه دعا عليه لذلك لا يُعزَّر.
انظر: مادة: (نكس) في: لسان العرب: ٢٨٣/١٤ ـ ٢٨٤؛ المعجم الوسيط: ٩٥٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٤٦/٥ ـ ٤٧.

(٧) سوف يأتي معناها في الشرح، انظره ص: ٢٢٦.

(٨) سوف يأتي معناها في الشرح، انظره ص: ٢٢٦.

(٩) لأنه فعل ما أمر به الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، ومنهم من يرى أن ذلك قول أبي حنيفة فقط قياساً على ما مر في من مات من جلد الزنا.
انظر: الهداية وحاشية سعدي جلبي: ٣٥٢/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٥/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٦١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٤٨/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٦/٢؛ حاشية رد المحتار: ٧٨/٤ ـ ٧٩.

(١٠) أي: لا يذهب هدراً، لأنه أمر مباح ترجع منفعته إليه فيتقيد بشرط السلامة، وذلك كترك الزينة الشرعية القادرة عليها، وترك غسل الجنابة، والخروج من المنزل بغير وجه حق، وترك الإجابة إلى الفراش وغير ذلك.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٥٢/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٥/٣ ـ ٢٣٦؛ المختار: ٩٦/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٣/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٤٨/٥ ـ ٤٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٥/٢ ـ ٤١٧؛ حاشية رد المحتار: ٧٧/٥ ـ ٧٩.

(١١) في: (هـ) أضاف: واو.

(١٢) في: (ط)، (ي): (ك): همته.

(١٣) سبق بيان معناها اللغوي، انظره ص: ٢٢٣.

(١٤) في: (ي) حذف: (من).

(١٥) في: (أ) حذفت لأن الزانية.

....

والقحبة من تجاهر[(١)] به[(٢)] بالأجرة[(٣)].

والفاجرة تكون[(٤)] بكل[(٥)] معصية[(٦)] فلا حد به.

ولفظ: حرام زاده[(٧)] معناه: المتولد من الوطء الحرام، وهو أعم من الزنى، كالوطء خالة الحيض، لكن[(٨)] في العرف لا يراد ذلك بل يراد به[(٩)] ولد الزنى، وكثيراً ما يراد به الجربز[(١٠)] الخب[(١١)(١٢)(١٣)]، فلهذا لا يجب الحد.

والمؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر[(١٤)] أهله للزنى[(١٥)]، لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنى. يقال: أجرت[(١٦)] الأجير مؤاجرة: إذا[(١٧)] جعلت له على[(١٨)] فعله أجرة[(١٩)].

ولفظ[(٢٠)] البغا[(٢١)]:

---

(١) في: (ز)، (ط)، يجاهر، وفي: (ي): تهاجر.

(٢) في: (ي) حذف: به.

(٣) ولذلك يسقط الحد لأن الزاني بالأجرة يسقط الحد عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وصرح بعضهم بوجوب الحد فيه لأنه صار حقيقة عرفية بمعنى الزانية، فهو قذف بصريح الزنا، ولأن القحبة لا تلتزم عقد الإجارة.
انظر: حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٤١٣/١؛ حاشية رد المحتار: ٧١/٤.

(٤) في: (ب)، (د): يكون.

(٥) في: (جـ)، (د): لكل.

(٦) انظر: معنى فاجر في ص: ٢٢٢.

(٧) في: (هـ): زاد.

(٨) في: (و) أضاف: (مايراد).

(٩) في: (جـ)، (د)، (و)، (ي)، (ك): حذف: به.

(١٠) الجربز: بمعنى الخب، وهي معربة عن كربز وقيل: قربز.
انظر: مادة: (جربز) في: لسان العرب: ٢٣١/٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٣٩/١.

(١١) الخبُّ: الخداع، والخبث والغش والفساد، ورجل خِبٌّ وخَبٌّ: خداع خبيث منكر.
انظر: مادة: (خبب) في: لسان العرب: ٧/٤؛ المعجم الوسيط: ٢١٣ - ٢١٤.

(١٢) انظر: الدر المختار: ٤١٣/٢.

(١٣) في: (و): أضاف: (الشربز الخبيث).

(١٤) في: (د): يؤجر.

(١٥) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ي)، (ك): لزنى.

(١٦) في: (ب)، (د): آجرت.

(١٧) في: (د): أي.

(١٨) في: (د): من.

(١٩) انظر: معنى مؤاجر لغة: في: لسان العرب، مادة: (أجر): ٧٧/١ - ٧٨، وكذا: المعجم الوسيط: ٦ - ٧. وقد فسر أيضاً بأنه: من يأخذ أجر الزواني، ولو كان بهذا المعنى أو بمعنى من يؤاجر أهله للزنا يعزر.
انظر: حاشية رد المحتار: ٧٢/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٤/٢ - ٤١٥؛ البحر الرائق: ٤٦/٥.

(٢٠) في: (ز) سقط: لفظ.

(٢١) في: (ب): بغا.

....

من شتم العوام يتفوهون بها فلا[١] يعرفون ما يقولون[٢].

والضُحْكَة بوزن الصُفْرة: من يضحك عليه الناس، وبوزن الهُمَزَة[٣]: من يضحك على الناس[٤].

وكذا السُخرة[٥] ونحوه.

واعلم أن الألفاظ الدالة على القبائح[٦] لا تعد ولا تحصى[٧]، فالواجب أن يذكر[٨] لها ضابط[٩][١٠] يعرف به[١١] أحكام جميعها[١٢].

فأقول: قد عرفت أن نسبة المحصن إلى[١٣] الزنا يوجب[١٤] حد القذف، فنسبة[١٥] غير المحصن[١٦] كالعبد والكافر إليه لا يوجب[١٧] الحد، لانحطاط درجتهما، بل يوجب[١٨] التعزير لإشاعة الفاحشة.

---

(١) في: (هـ)، (ك): ولا.

(٢) وقد سبق بيان معناها، انظر ص: ٢٢٤.

وعلى أساس عدم معرفة العوام معنى ما يقولون فلا تعزير، أما إذا فسرت بالمأبون كما سبق فإنه يجب فيه التعزير.

انظر: حاشية رد المحتار: ٧٢/٤.

(٣) الهُمَزَة: هو الذي يغمز أخاه في قفاه من خلفه. انظر: مادة: (همز) في: لسان العرب: ١٣١/١٥ ـ ١٣٢؛ المعجم الوسيط: ٩٩٤.

(٤) انظر: مادة: (ضحك) في: لسان العرب: ٢٦/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٣٥.

(٥) السُخرة: من يسخر منه الناس، والسخرة: من يسخر من الناس، ومعنى سخر: هزئ.

انظر: مادة (سخر) في: لسان العرب: ٢٠٢/٦ ـ ٢٠٣؛ المعجم الوسيط: ٤٢١.

(٦) في: (و) أضاف: كثيرة.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط): يعد ولا يحصى.

(٨) في: (ك): تذكر.

(٩) في: (ب)، (ط)، (ك): ضابطة.

(١٠) الضابط لغة: من ضبط الشيء: أحكمه وأتقنه، والضابط: حكم كلي ينطبق على جزئياته.

الضابط اصطلاحاً: أصل فقهي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من باب واحد في القضايا التي تدخل تحت موضوعه. أما القاعدة فتكون من أبواب متعددة.

انظر: مادة: (ضبط) في: المعجم الوسيط: ٥٣٣، وانظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ١٨٩، القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي: ٤٦، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي، مقدمة المحقق جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري.

(١١) في: (ط)، (ز)، (ك): بها.

(١٢) في: (جـ)، (د)، (ط)، (ي): أحكامها جميعاً.

(١٣) في: (جـ) أضاف: غير.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ط)، (ي): توجب.

(١٥) في: (و)، (ك): ونسبة.

(١٦) في: (ك): محصن.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (ط): توجب.

(١٨) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ط)، (ي): توجب.

....

ونسبة المحصن إلى غير الزنا[١] لا يوجب[٢] حد القذف فهل يوجب[٣] التعزير أم لا؟.

فإن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عاراً في العرف يجب التعزير، وإلاّ لا، إلا أن يكون تحقيراً للأشراف[٤].

• وإنما قلنا: إلى فعل اختياري احترازاً عن الأمور الخِلْقِيّة، فلا تعزير في يا حمار، لأن معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلاً، وهو أمر خِلْقي، وكذا القرد يراد به قبيح الصورة، والكلب يراد به سيء الخلق، إلا أن يقال لإنسان شريف النفس[٥] كعالم أو علوي[٦] أو رجل صالح، فإنهم أهل الإكرام فيعزر بإهانتهم[٧] بخلاف الأرذال[٨][٩]، إذ يتفوهون بأمثال هذه الكلمات كثيراً ولا يبالون من أن يقال لهم[١٠].

• وإنما قلنا: يحرم في الشرع[١١] احترازاً عن أفعال اختيارية لا يحرم[١٢] في الشرع، مع أنه يعد عاراً في العرف، كالحجام ونحوه، يراد به: دنيء الهمة، وكذلك[١٣][١٤] بالفارسية: [١٥]ناكس: إن قيل للأشراف عزر، ولغيرهم[١٦] لا، ألا ترى[١٧] أن

---

(١) في: (أ) سقط: لا.

(٢) في: (جـ)، (ط)، (ي): توجب.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (ي): توجب.

(٤) في: (هـ)، (ز)، (ي): تحقير الأشراف.

(٥) في: (و): النسبة.

(٦) علوي: نسبة إلى علي رضي الله عنه. انظر: مادة: (علا) في: لسان العرب: ٩/٥.

(٧) في: (أ): فإهانتهم توجيه.

(٨) في: (ب)، (و): الأراذل.

(٩) معنى الأرذال: مفرده الأرذل والرذيل وهو الدون من الناس، وقيل: الدون في منظره وحالاته، وقيل: هو الدون الخسيس، والرديء من كل شيء. انظر: مادة: (رذل) في: لسان العرب: ١٩٨/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٤٠.

(١٠) وقيل: إنه في عرف الحنفية يعذر لأنه يعد شيناً وفي المسألة عندهم ثلاثة أقوال:
القول الأول: المذهب وهو ظاهر الرواية: أنه لا يعزر مطلقاً بهذه الألفاظ، لأنها كذب محض فهي شين على القائل لا المقول له.
القول الثاني: ما اختاره الهندواني: أنه يعزر مطلقاً.
القول الثالث: التفصيل: وهو ما ذهب إليه صدر الشريعة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٤٧/٥ ـ ٣٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٤/٢؛ حاشية رد المحتار: ٧٠/٤ ـ ٧١؛ المبسوط: ١١٩/٩ ـ ١٢٠؛ بدائع الصنائع: ٦٣/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٤/٣ ـ ٢٣٥؛ الاختيار والمختار: ٩٦/٤؛ الكتاب واللباب: ١٩٨/٣؛ الفتاوى الخانية: ٤٧٩/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٦٨/٢.

(١١) في: (د) أضاف: عادة.

(١٢) في: (أ)، (جـ)، (د): تحرم.

(١٣) في: (ك): فكذلك.

(١٤) في: (جـ) أضاف: يقال.

(١٥) في: (أ)، (د)، (و)، (ك) أضاف: يا.

(١٦) في: (ك): بغيرهم.

(١٧) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): يرى.

....

السوقية[١] لا يبالون[٢] بأفعال فيها الخسة والدناءة.

● وإنما قلنا[٣]: ويعد عاراً في العرف احترازاً عن أفعال اختيارية[٤] تحرم شرعاً ولا تعد عاراً في العرف كلعب النرد[٥][٦] والغناء، وأعمال الديوان[٧] في زماننا[٨].

ثم كيفية التعزير وكميته يفوضان[٩] إلى رأي الإمام فيراعي عظم الجناية وصغرها، وحال[١٠] القائل والمقول فيه[١١].

* * *

(١) معنى السوقية: السوقة من الناس: الرعية، ومن دون الملك، وهم أوساط الناس، ومن لم يكن ذا سلطان، والذكر والأنثى في ذلك سواء. انظر: مادة: (سوق) في: لسان العرب: ٤٣٧/٦ ـ ٤٣٨؛ المعجم الوسيط: ٤٦٥.

(٢) في: (ب): تبالون.

(٣) في: (جـ)، (و)، (ز)، (ط): حذفت: واو.

(٤) في: (جـ): الأفعال الاختيارية.

(٥) النرد: شيء يلعب به، فارسي معرب، وليس بعربي، وهو النردشير، وشير بمعنى علو، وهي لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على ما يأتي الفص [الزهر]، وتعرف عند العامة: [بالطاولة]. انظر: مادة: (نرد) في: لسان العرب: ١٠٣/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩١٢.

(٦) في: (د) أضاف: الشطرنج.

(٧) الديوان: مجتمع الصحف، وهو فارسي معرب، وهو دفتر يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العدة والكتبة ومكانهم ومجموع شعر شاعر، وكل كتاب، والجمع دواوين. انظر: مادة: (دون) في: لسان العرب: ٤٥١/٤ ـ ٤٥٢؛ المعجم الوسيط: ٣٠٥.

(٨) انظر في الألفاظ التي توجب التعزير والألفاظ التي لا توجبها: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٤٧/٥ ـ ٣٤٨؛ المبسوط: ١١٩/٩ ـ ١٢٠؛ الاختيار والمختار: ٣٤٢/١ ـ ٣٤٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٨/٣؛ الفتاوى الخانية: ٤٨٩/٣، الفتاوى الهندية: ١٦٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٤٢/٥ ـ ٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٤/٣ ـ ٢٣٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٣/٢ ـ ٤١٤؛ حاشية رد المحتار: ٦٩/٤ ـ ٧٣.

(٩) في: (ي): مفوضان.

(١٠) في: (ط): حالي.

(١١) لأن المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة، وقد منع منها بعضهم لأنه أعلى ما يكون من الاستخفاف. ومنهم من يحتاج إلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس، ومنهم من يكتفي بأن ينظر إليه القاضي بوجه عبوس، ومنهم من يحتاج إلى تفريك الأذن.
من فقهاء الحنفية من جعل التعزير على مراتب:
ـ تعزير أشرف الأشراف: وهم العلماء والعلوية وذلك بالإعلام وأن يقول له: بلغني أنك تفعل كذا.
ـ تعزير الأشراف وهم الأمراء ومن شابههم وذلك بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك.
ـ تعزير الأوساط: وهم السوقة: بالجر والحبس.
ـ تعزير الأخسة: بذلك كله وبالضرب.
اختلف في التعزير بأخذ المال: فقد روي عن أبي يوسف: يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال.
ـ والمذهب لا يجوز، وتأول بعضهم: أن للقاضي أخذ المال حتى ينصلح حال الشخص، فإن انصلح أعاده له، وإلا فهو مفوض إلى رأي القاضي.
وقد روي عن أبي يوسف أن في التعزير يقرب كل ذنب من بابه فيقرب المس والقبلة من حد الزنا، والقذف بغير الزنا بحد القذف. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤٤/٥ ـ ٣٤٦، ٣٥٠؛ بدائع الصنائع: ٦٤/٧؛ تحفة الفقهاء: ٢٣١/٣ ـ ٢٣٢؛ اللباب: ١٩٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٠/٢، ٤١٤ ـ ٤١٥؛ البحر الرائق: ٤٠/٥ ـ ٤١، ٤٥، ٤٧؛ فتح باب العناية: ٢٣٢/٣.

ثالثاً:

كتاب السرقة

كتاب: السَّرِقَةِ(١)

رُكْنُها: الأَخْذُ خُفْيَةً

[ركنها ومحلها ونصابها]:

(ركنها(٢): الأخذ خفية(٣)).

---

(١) لقد جرى ترتيب الحدود بحسب أهميتها والخطر الناجم عن جرائمها، فقدم حد الزنا لما فيه من تفويت النفس، ثم تلاه حد الشرب لما فيه من تفويت العقل، ثم حد القذف لما فيه من إيذاء العرض، ثم حَدُّ السرقة لما يؤديه من إتلاف المال سواء كانت سرقة صغرى أو سرقة كبرى وهي الحرابة.

والسرقة في اللغة: الأخذ على سبيل الاستخفاء، ومنه استراق السمع لأنه يكون على سبيل الاستخفاء، فالسارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حِرْزٍ فأخذَ مِنْهُ ما لَيْسَ لَه.

أ ـ السرقة في الشريعة: لها تعريفان:

١ ـ تعريف للسرقة المحرمة.

٢ ـ وآخر للسرقة المحرمة الموجبة للحدّ.

أ ـ تعريف السرقة المحرمة: أخذ مال الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصاباً أم لا.

ب ـ السرقة الموجبة للقطع: أخذ مكلف عشرة دراهم، أو مقدارَها خُفْيةً، عَمَّنْ هُوَ مُتَصَدٍّ للحفظ مما لا يَتَسَارع إليه الفسادُ مِن المَالُ المتموَّل للغير مِنْ حِرْزٍ بلا شُبْهَةٍ.

ـ وعرفت أيضاً بأنها: أخذ مال الغَير على سَبيل الخفية نصاباً محْرَزاً للتمول غير مُتَسارِعٍ إليه الفساد من غَيْرِ تأويلٍ ولا شُبْهَةٍ. والتعريف الأول أشمل.

ـ وعرفت أيضاً بأنها: أخذ مكلف ناطق بصير صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين عشرة دراهم جياداً أو مقدارها مقصودة ظاهرة، والإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتأويل في دار العدل. وهو أوسع التعاريف.

والأصل في حد السرقة قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...﴾ [المائدة: ٣٨].

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٤/٥ ـ ٣٥٥؛ المبسوط: ١٣٣/٩؛ كنز الدقائق مع البحر الرائق: ٤٩/٥ ـ ٥٠، ٥١؛ المختار: ١٠٢/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٣/١ ـ ٢٣٤؛ تنوير الأبصار: ٤١٨/٢ ـ ٤١٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٤/١؛ النقاية: ٢٣٧/٣، وانظر: مادة: (سرق) في: لسان العرب ٢٤٥/٦ ـ ٢٤٦؛ المعجم الوسيط: ٤٢٧ ـ ٤٢٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٩٣/١ ـ ٣٩٤؛ الصحاح: ١٤٩٦/٤؛ المصباح المنير: ٤١٩/١؛ أنيس الفقهاء: ١٧٦.

(٢) الركن لغة: الناحية القوية، فركن الشيء: جانبه الأقوى، وركن الإنسان: شدته وقوته، والجمع أركان، فأركان الشيء: جوانبه التي يستند اليها ويقوم بها.

الركن اصطلاحاً أصولياً: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به كالقيام والركوع والسجود في الصلاة.

انظر: مادة: (ركن) في: لسان العرب: ٣٠٥/٥ ـ ٣٠٦؛ المعجم الوسيط: ٣٧٠ ـ ٣٧١؛ مختار الصحاح: ٢٥٥، وانظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري: ٦١١/٣؛ التوضيح وشرح التلويح عليه: ٢٧٣/٢ ـ ٢٧٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٦٥/٧؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٣٥٦/٥؛ المختار: ١٠٢/٤؛ العناية: ٣٥٥/٥؛ البحر الرائق: ٥١/٥؛ الدر المختار: ٤١٨/٢.

ومَحَلُّهَا: مالٌ مُحْرَزٌ مَمْلُوكٌ، وهُوَ شَرْطٌ.

ونِصَابُهَا: قَدْرُ عَشْرَةِ دَرَاهِمِ مَضْرُوبَةٍ.

(ومحلها: مال محرز[١] مملوك، وهو شرط[٢]).

فإن[٣] محل الفعل شرط[٤] لكونه خارجاً عنه محتاجاً إليه[٥][٦].

(ونصابها[٧]: قدر[٨] عشرة دراهم مضروبة)[٩].

---

(١) الحرز لغة: الموضع الحصين، تقول: أحرزت الشيء أحرزه إحرازاً: إذا حفظته وضممته إليك وصنته عن الأخذ.
الحرز شرعاً: ما يحفظ فيه المال عادة، أي: أياً كان الذي يحفظ فيه.
والحرز نوعان:
١ ـ حرز بنفسه: وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن كالدور والخزائن والصناديق.
٢ ـ حرز بغيره، وهو كل مكان غير معد للإحراز، وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء. وسيأتي بيان أحكامها.
انظر مادة: (حرز) في: لسان العرب: ١٢١/٣؛ المعجم الوسيط: ١٦٦، وانظر: بدائع الصنائع: ٧٣/٧؛ الاختيار: ١٠٤/٤؛ الكتاب واللباب: ٢٠٦/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٧/١؛ البحر الرائق: ٥١/٥، ٥٧؛ الفتاوى الهندية: ١٧٩/٢.

(٢) الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه بالسكون، وبالفتح: العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها.
الشرط اصطلاحاً: أصولياً: اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب، فمن حيث لا يتعلق به الوجود علامة، ومن حيث يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمي شرطاً.
وعرف: بأنه ما يوجد الحكم عند وجوده أو ما يقف المؤثر على وجوده عند إثبات الحكم.
انظر مادة: (شرط) في: لسان العرب: ٨٢/٧ ـ ٨٣؛ المعجم الوسيط: ٤٧٨ ـ ٤٧٩؛ المصباح المنير: ٣٠٩؛ ترتيب القاموس المحيط: ٦٩٧/٢؛ مختار الصحاح: ٣٣٤؛ كشف الأسرار للبزدوي مع متنه: ٢٩١/٤ ـ ٢٩٢؛ أصول السرخسي: ٣٠٣/٢.

(٣) في: (هـ): وإن.

(٤) في: (جـ)، (و)، (ي): أضاف: للفعل.

(٥) انظر: في تعريف الشرط وتقسيمه، كشف الأسرار للبزدوي مع متنه: ٢٩١/٤ ـ ٢٩٢، ٣٣٧ ـ ٣٧٢.

(٦) وهذا الشرط ذو ثلاث شعب:
الشعبة الأولى: أن يكون مالاً متقوماً، فالتافه والحقير مما لا يتموله الناس، وسوف يأتي بيان سرقة ما ليس بمتقوم انظره ص: ٢٣٧ ـ ٢٣٩.
الشعبة الثانية: أن يكون محرزاً. إذ أخذ ماليس بمحرز لا يسمى سرقة لعدم الاستخفاء عن الأعين أو ما فيه نقص في حرزه. انظره ص: ٢٣٣، ٢٤٠.
الشعبة الثالثة: أن يكون مملوكاً للغير، فأخذ المال المباح يسمى اصطياداً واحتطاباً، وسوف يأتي بيان حكم ما ليس بمملوك لأحد، انظره ص: ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
انظر: المبسوط: ١٣٦/٩؛ بدائع الصنائع: ٦٧/٧، ٧٣، ٨٠؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٤/٣ ـ ٢٣٥، ٢٣٧؛ المختار مع الاختيار: ١٠٢/٤؛ البحر الرائق: ٥١/٥، ٥٧.

(٧) النصاب لغة: الأصل والمرجع، فنصاب كل شيء أصله، والنصاب من المال: المقدار الذي يجب فيه المستحق. انظر: مادة (نصب) في: لسان العرب: ١٥٧/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٢٤ ـ ٩٢٥.

(٨) أضاف كلمة: (قدر) إشارة إلى أن غير الدراهم يقدر بها. انظر: الهداية: ٣٥٩/٥.

(٩) مضروبة لغة: اسم مفعول من ضرب الدرهم ضرباً: إذا طبعه وسكه.
انظر: مادة (ضرب) في: لسان العرب: ٣٥/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٣٦.

....

اعلم: أن المال المذكور[١] مقدر بالنصاب[٢]، وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة[٣][٤].

وعند الشافعي رحمه الله[٥]: ربع دينار ذهب[٦][٧].

وعند مالك[٨] رحمه الله[٩]: ثلاثة دراهم[١٠].

---

(١) في قوله: مال محرز.

(٢) في: (هـ): مقدار النصاب.

(٣) مقدارها عند الحنفية: يساوي سبعة مثاقيل، والدرهم الشرعي لوزن النقد يساوي ٢,٩٧٥ غراماً والدرهم الشرعي لوزن الكيل أو الوزن المجرد يساوي: ٣,١٧١ غراماً، وهناك مقادير لدراهم أخرى.
انظر: الهداية: ٣٥٩/٥؛ البحر الرائق: ٥٠/٥؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٥/٣؛ الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان مع تحقيقه: ٥٨ ـ ٦٠، ٦٨، ٨٦؛ فقه الزكاة، القرضاوي: ٢٤٠/١.

(٤) قيد الدراهم بالمضروبة، احترازاً عن غير المضروب وهو التبر والنقرة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة: مضروبة أو غير مضروبة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٥٥/٥ ـ ٣٥٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٠/٥؛ المبسوط: ١٣٦/٩؛ بدائع الصنائع: ٧٧/٩؛ الاختيار والمختار: ١٠٣/٤؛ اللباب مع الكتاب: ٢٠٠/٣ ـ ٢٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤١٨/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٧/٣ ـ ٢٣٨؛ الفتاوى الهندية: ١٧٠/٢.

(٥) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) مقدار ربع دينار الذهب: الدينار الذهب يساوي قديماً: زنة ثنتين وسبعين حبة من حب الشعير الممتلئ، وحالياً يقدر بـ: ٤,٢٥ غراماً. انظر: الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان وتحقيقه: ٥٠ ـ ٨٦.

(٧) أو ما قيمته ربع دينار. انظر: الأم: ١٤٠/٦، ١٥٨ ـ ١٥٩؛ مختصر المزني: ٣٧٠؛ المهذب: ٧٩/٢٠؛ روضة الطالبين: ١١٠/١٠؛ تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب، زكريا الأنصاري مع حاشية الشرقاوي: ٤٣٣/٢؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب: ١٥٩/٢ ـ ١٦٠؛ نهاية المحتاج مع المنهاج مع حاشية المغربي الرشيدي: ٤٣٩/٧ ـ ٤٤٠.

(٨) مالك: هو الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، ولد سنة (٩٣) هـ وقيل: (٩٥) هـ في المدينة، وهو من تابعي التابعين، إمام دار الهجرة في زمانه، وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب، من أشهر ما صنفه: الموطأ، وقد اعتبره الشافعي رحمه الله أصح الكتب بعد كتاب الله. توفي رحمه الله بالمدينة سنة: ١٧٩ هـ.
انظر: طبقات الفقهاء: ٥٣؛ صفة الصفوة: ١٧٧/٢ ـ ١٨٠، تر: ١٨٩؛ تهذيب الأسماء واللغات: ٧٥/٢ ـ ٧٩، تر: ١٠٠؛ تذكرة الحفاظ: ٢٠٧/١، ٢١٣؛ الديباج المذهب: ٥٥/١ ـ ١٤٠؛ شجرة النور الزكية: ٢٢ ـ ٥٥؛ تهذيب التهذيب: ٥/١٠ ـ ٩؛ تقريب التهذيب: ٢٢٣/٢ ـ تر: ٨٥٩؛ طبقات الحفاظ: ٩٦؛ طبقات الفقهاء: ٥٣ ـ ٥٤؛ الرسالة المستطرفة: ٦١؛ شذرات الذهب: ٢٨٩/١ ـ ٢٩٢.

(٩) في: (ب)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) أي: من الفضة، أو ربع دينار من الذهب، أو ما يساوي ذلك من الدراهم.
أما عند الحنابلة: فالنصاب عندهم ثلاثة دراهم كالمالكية، أو ربع دينار (مثقال): كالشافعية أو عرض قيمته على اختلاف روايتين: إحداهما: يقدر بقيمة أحدهما.
الثانية: يقوم بالدراهم فقط.
انظر: المدونة الكبرى: ٤١٢/٤؛ القوانين الفقهية: ٣٨؛ التفريع: ٢٢٧/٢؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢٩٧/٩ ـ ٢٩٨؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٤٧٢/٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣٣٣/٤ ـ ٣٣٤؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٩٣/٨ ـ ٩٤؛ المنتقى، الباجي: ٥٧/٧؛ الإقناع: ٢٧٥/٤ ـ ٢٧٦؛ مختصر الخرقي مع المغني ٢٣٥/٥ ـ ٢٣٨ ـ ٢٣٩؛ المبدع مع المقنع: ١٢٠/٩؛ الكافي: ١٧٥/٤.

وحُكْمُهَا: القَطْعُ. فإن سَرَقَ مُكَلَّفٌ حُرٌّ أو عَبدٌ قَدْرَ النِّصَابِ مُحْرَزاً بلا شُبْهَةٍ بِمَكَانٍ كَبَيْتٍ أَوْ صَنْدُوقٍ أَوْ بِحَافِظٍ كَجَالِسٍ في طريقٍ أَوْ مَسْجدٍ عِنْدَ مالِهِ. وأَقَرَّ بها مَرَّةً،

(وحكمها: القطع[1]).

[شروط ثبوت حد السرقة على السارق]:

(فإن سرق مكلف حر أو عبد قدر النصاب محرزاً بلا شبهة[2])، احترازاً عما يكون في الحرز بشبهة[3]، كما إذا سرق من بيت ذي رحم محرم[4][5].

- (بمكان: كبيت أو صندوق).
- (أو بحافظ: كجالس[6] في طريق[7] أو مسجد عند[8] ماله[9]).

[طرق ثبوت حد السرقة]:

- (وأقر بها مرة).

هذا عند أبي حنيفة[10] ومحمد رحمهما الله[11].

وأما[12] عند أبي يوسف رحمه الله[13]: لا بد أن يقر مرتين قياساً على الزنا، فإن كل إقرار بمثابة[14] شاهد واحد.

---

(١) أي: قطع اليد اليمنى ودليل قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ...﴾ سورة المائدة، من الآية: ٣٨.
انظر: بدائع الصنائع: ٨٤/٧؛ المبسوط: ١٣٣/٩؛ الكتاب واللباب: ٢٠١/٣؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية ٣٥٥/٥ ـ ٣٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥١/٥ ـ ٦١.

(٢) سبق تعريف الشبهة ص: ١٧٦.

(٣) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك): شبهة.

(٤) في: (ي): اعتبر كلام الشرح هذا من كلام المتن.

(٥) وسوف يأتي بيان حكم السرقة من ذي الرحم المحرم، انظره ص: ٢٤٩.

(٦) في: (هـ): جالس.

(٧) في: (ب)، (د): الطريق.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ز): عنده.

(٩) وهذان هما نوعا الحرز اللذان سبق بيانهما، وهو حرز بنفسه وحرز بغيره. انظر ص: ٢١٦ ـ ٢١٧.
وانظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥٠/٥ ـ ٥١، ٥٢؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٣٥٥/٥ ـ ٣٦٠؛ بدائع الصنائع: ٦٥/٧ ـ ٦٧ ـ ٧٣ ـ ٧٧ ـ ٨١؛ الاختيار والمختار: ١٠٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٧/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٦/٣ ـ ٢٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٣٧/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٧٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٤/١ ـ ٣٤٥.

(١٠) في: (ب)، (د)، (ك: أضاف: رح.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٢) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز): حذف: أما.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٤) في: (و): بمنزلة.

أو شَـهِدَ بِها رَجُلانِ، وسأَلَهُمَا الإِمَامُ: كَيْفَ هِيَ، ومَا هِيَ، ومَتَى هِيَ، وأَيْنَ هِيَ، وكَمْ هِيَ، ومِمَّنْ سَرَقَ؟ وبَيَّنَاهَا قُطِعَ.

قلنا: إنما يشترط الأربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس، فما[1] سواه بقي على الأصل، وهو أن المرء مؤاخذ[2] بإقراره[3].

- (أو شهد بها[4] رجلان[5]، وسألهما الإمام: كيف هي، وما هي، ومتى هي، وأين هي، وكم هي، وممن سرق؟ و[6]بيّناها، قطع[7]).

- ويسأل[8] عما هي: لأنه ربما يتوهم أنه لا يحتاج إلى الخفية كما في السرقة الكبرى، أي: قطع الطريق.

- وعن كيف كانت هذه السرقة: ليعلم[9] أنه أخرج أو ناول من هو خارج.

- وعن[10] متى[11] كانت: ليعلم أنها متقادمة أم لا.

- وعن أين كانت[12]: ليعلم أنها كانت[13] في دار الإسلام أو دار الحرب.

---

(١) في: (أ)، وفيما.

(٢) في: (ي): يؤخذ، وفي: (ك): يؤاخذ.

(٣) فالسرقة ظهرت بالإقرار مرة واحدة فيكتفى بها، ولا اعتبار بالشهادة، لأن الزيادة لتقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار لأنه لا تهمة في حق الحد، وباب الرجوع في الحدود لا ينسد بالتكرار، بخلاف المال.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير:٥/٣٦٠ ـ ٣٦١؛ بدائع الصنائع: ٧/٨١؛ المبسوط: ٩/١٨٢؛ الاختيار والمختار: ٤/١٠٥؛ الكتاب واللباب: ٣/٢٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٥١.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت: بها.

(٥) فلا تقبل فيها شهادة النساء كسائر الحدود، أما كونها شاهدين فلتحقق ظهور السرقة كما في سائر الحقوق وهذا بإجماع الأمة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٣٦٢؛ بدائع الصنائع: ٧/٨١؛ الاختيار والمختار: ٤/١٠٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤١٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٤٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣/٢٤٠؛ الفتاوى الهندية: ٢/٧٣.

(٦) في: (و): أضاف: إن، وفي: (أ)، فإن.

(٧) قطع جواب الشرط لقوله: فإن سرق.

(٨) في: (أ)، (ي): سأل.

(٩) في: (ي) سقط: ليعلم.

(١٠) في: (ب) (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذف: عن

(١١) في: (ز) أضاف: هي.

(١٢) في: (ك) أضاف: هذه السرقة.

(١٣) في: (جـ) حذف: كانت، وفي: (ط)، بدل: كانت: (من الحرز)، وفي: (ي): حذف: أنها كانت، وفي (ب)، (د)، (هـ)، (ز): حذف: ليعلم أنها كانت، وفي: (أ) وضع بدلها أي.

فإنْ شَارَكَ جَمْعٌ فِيها، وأَصَابَ كُلاًّ قَدْر نِصَابٍ قُطِعُوا وإنْ أَخَذَ بَعْضُهُمْ.

• والضمير في كم هي[١]، يرجع[٢] إلى السرقة، والمراد: المسروق، فيسأل[٣] الإمام[٤] عن الكمية[٥] ليعلم أن المسروق كان نصاباً أم[٦] لا.

• وممن سرق: ليعلم أنه من ذي[٧] رحم[٨] محرم أم[٩] لا[١٠].

[حكم سرقة الجماعة]:

(فإن شارك جمع فيها وأصاب كلاً)، أي: [١١]كل واحد (قدر نصاب[١٢] قطعوا، وإن أخذ بعضهم)، أي: مع أن الأخذ صدر[١٣] من بعضهم فقط[١٤].

---

(١) في: (أ)، (د)، (و)، (ط) بدل: والضمير في كم هي: (وكم هي)، وفي (ز) وكم هي والضمير في هي بدل: والضمير في كم هي.

(٢) في: (أ)، (ب)، (و): ترجع.

(٣) في: (ب)، (جـ): فيسألهم

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذف: الإمام.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): حذف: عن الكمية.

(٦) في: (ز): أو.

(٧) في (ي): ذوي.

(٨) في: (ط) سقط: رحم.

(٩) في: (ز)، (ك): أو.

(١٠) وبعضهم قال: إنه لا حاجة للسؤال عن المسروق منه لأنه حاضر يخاصم، ومنهم من قال: يسأل عن المسروق لاحتمال أنه مما لا يجب فيه القطع كالثمر على الشجر. وهذه الأسئلة للمقر أيضاً إلا السؤال عن الزمان، لما علم أن التقادم لا يؤثر في الإقرار. وقال: بعضهم لا يسأله عن المكان وفيه: نظر.
انظر: البحر الرائق: ٥٢/٥ ـ ٥٣؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٢/٥ ـ ٣٦٣؛ المبسوط: ١٤٢/٩؛ الاختيار والمختار: ١٠٥/٤؛ الكتاب: ٢٠٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٤٠/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٧١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٩/٢ ـ ٤٢٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٥/١.

(١١) في: (ك): أضاف: مع.

(١٢) في: (ك): النصاب.

(١٣) في: (أ): أنه صدر الأخذ.

(١٤) أي: حمل بعضهم المسروق وأخرجوه والآخرون يؤازرونهم، وهذا استحسان.
والقياس: أنه لا قطع إلا على من أخرجه، وهو قول زفر، لأن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز، وذلك وجد منه مباشرة، فأما غيره فمعين له، والحد يجب على المباشر لا على المعين.
ووجه الاستحسان: أن الإخراج حصل من الكل من حيث المعنى، ولأن الحامل عامل لهم، فكأنهم حملوا المتاع على حمار، والسارق لا يسرق وحده عادة، وإنما مع أصحابه، وعادتهم أن لا يشتغلوا كلهم بالجمع بل يرصد البعض الآخر، فلو جعل مانعاً لانسد باب القطع في السرقة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٦٣/٥ بدائع الصنائع: ٦٦/٧؛ المبسوط: ١٤٣/٩ ـ ١٤٤، ١٤٨ ـ ١٤٩؛ الاختيار والمختار: ١٠٥/٤ ـ ١٠٦؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٦/٣، ٢٤٠؛ الكتاب واللباب، ٢٠٢/٣، ٢٠٧ ـ ٢٠٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٠/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٧١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٣/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٥/١.

وقُطِعَ بالسَّاجِ، والْقَنَا، والآبَنُوسِ، والصَّنْدَلِ والْفُصُوصِ الْخُضْرِ والْيَاقُوتِ والزَّبَرْجَدِ واللؤلؤ والإنَاءِ والْبَابِ المتَّخذَيْنِ مِنْ خَشَبٍ،

[فصل: فيما يقطع فيه، ومالا يقطع فيه]:

وقطع بالساج[١][٢]، والقنا[٣]، والأبنوس[٤]، والصندل[٥] والفصوص[٦] الخضر، والياقوت[٧]، والزبرجد[٨]، واللؤلؤ[٩]، والإناء والباب المتخذين[١٠] من خشب[١١]).

إنما[١٢] عدت هذه الأشياء لأنها من جنس[١٣] الخشب والحجر المباحين في الصحاري والجبال فيتوهم أن[١٤] لا قطع فيها[١٥].

---

(١) في: (ط): بالسارج.

(٢) الساج: خشب يجلب من الهند واحدته ساجة، وهو شجر عظيم جداً ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق يتغطى الرجل به فتحميه من المطر، وله رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الجوز، وقيل: هو ضرب من الشجر يعلوه الحمرة، صلب كالحجر.
انظر: مادة: (سوج) في: لسان العرب: ٤١٩/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٦٠؛ البحر الرائق: ٥٦/٥.

(٣) القنا: جمع قناة، وهي الرماح، وقيل: كل عصا مستوية فهي قناة، وقيل: كل عصا مستوية أو معوجة فهي قناة.
انظر: مادة: (قنو) في: لسان العرب: ٣٣٠/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٦٤.

(٤) الأبُنوس والآبِنوس: شجر ينبت في الحبشة والهند خشبه أسود وصلب، ويصنع منه بعض الأدوات والأواني والأثاث.
انظر مادة: (أبنوس) في: المعجم الوسيط: ١.

(٥) الصندل: شجر خشبه طيب الرائحة يظهر طيبها بالدلك أو بالإحراق، ولخشبه ألوان مختلفة حمر وبيض وصفر.
انظر: مادة: (صندل) في: لسان العرب: ٤١٩/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٢٥.

(٦) الفصوص: جمع فص، وهو ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة وغيرها.
انظر: مادة: (فصص) في: لسان العرب: ٢٧١/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٩١.

(٧) الياقوت: حجر من الأحجار الكريمة وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس، ويتركب من أكسيد الألمينيوم ولونه في الغالب شفاف مشرب بالحمرة أو الزرقة أو الصفرة، ويستعمل للزينة، واحدته: ياقوتة، وجمعه: يواقيت، وهو فارسي معرب.
انظر: مادة: (ياقوت) في: المعجم الوسيط: ١٠٦٥، مادة: (يقت) في: لسان العرب: ٤٥٣/١٥.

(٨) الزبرجد: حجر كريم، وهو ذو ألوان كثيرة أشهرها الأخضر المصري والأصفر القبرصي.
انظر: مادة: (زبرجد) في: المعجم الوسيط: ٣٨٨؛ لسان العرب: ١٣/٦.

(٩) في: (أ) اللؤلؤ من إضافته.

(١٠) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ك): متخذين.

(١١) في: (أ): الخشب

(١٢) في: (ط): أضاف: واو.

(١٣) في: (ط) حذف: جنس.

(١٤) في: (أ): أنه.

(١٥) فهذه الأشياء من أعز الأموال وأنفسها. وهي محرزة لا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة.
انظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥٦/٥؛ المبسوط: ١٨١/١٩؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧٢/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٨/٧، ٦٩؛ الاختيار والمختار: ١٠٨/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٣/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٤/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٧٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٥/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢١/٢.

لا بِتَافِهِ يُوجَدُ مُبَاحاً في دَارِنَا كَخَشَبٍ وحَشِيشٍ وقَصَبٍ، وسَمَكٍ، وَصَيْدٍ، وَزِرْنِيخٍ، ومغْرَةٍ، ونُورَةٍ. ولا بما يَفْسُدُ سَرِيعاً كَلَبَنٍ ولَحَمٍ وفَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ وثَمرٍ عَلَى شَجرٍ وَبَطِّيخٍ.

(لا[١] بتافه[٢] يوجد مباحاً في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ[٣] ومغرة[٤]، ونورة[٥])[٦].

(ولا بما يفسد سريعاً كلبن ولحم وفاكهة رطبة، وثمر على شجر، وبطيخ).

هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله[٧].

وأما عند أبي يوسف رح[٨]: يقطع في كل شيء إلا في[٩] الطين، والتراب[١٠]،

---

(١) أي: لا قطع. انظر: الهداية: ٣٦٤/٥.

(٢) التافه: من تفه الشيء يتفه تفهاً فهو تافه، أي: قليل وحقير ويسير، فالتافه: الخسيس القليل.
انظر: مادة: (تفه) في: لسان العرب: ٣٩/٢؛ المعجم الوسيط: ٨٦؛ النهاية في غريب الأثر: ١٩٢/١.

(٣) الزرنيخ: عنصر شبيه بالفلزات، له بريق الصلب، ولونه ومركباته سامة، يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات، وهو لفظ أعجمي.
انظر: مادة: (زرنخ) في: المعجم الوسيط: ٣٩٣؛ لسان العرب: ٤٠/٦.

(٤) المغرة: الطين الأحمر يصبغ به.
انظر: مادة: (مغر) في: لسان العرب: ١٥١/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٧٩.

(٥) النورة: حجر الكلس، وهو أيضاً أخلاط من أملاح الكالسيوم، والباريون تستعمل لإزالة الشعر. قال في اللسان: النورة من الحجر الذي يحرق ويسوى منه الكلس ويحلق به شعر العانة.
انظر: مادة (نور) في: المعجم الوسيط: ٩٦٢؛ لسان العرب: ٣٢٤/١٤.

(٦) والسبب في ذلك:
١ ـ أن ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه، حقير لقلة الرغبات فيه، والطباع لا تضن به فقلما يأخذه الآخذ كرهاً عن مالكه فلا حاجة لشرع الزاجر.
٢ ـ أن الحرز فيه ناقص، فالخشب يلقى على الأبواب ويدخل إلى الدور للعمار لا للإحراز، والطير يطير والصيد يفر.
٣ ـ أن الشركة العامة فيه التي كانت وهو على تلك الصفة تورث شبهة تدرأ الحد.
وقيد الخشب بما ليس فيه صنعة متقومة كأن يصنع مثه أبواب أو أواني وسيأتي بيان ذلك، وأطلق في السمك فشمل الطري والمالح، وأطلق في الطير فشمل الدجاج والبط والحمام، ومنهم من استثنى الدجاج، ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال: ينبغي أن يقطع فيه لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٤/٥ ـ ٣٦٥؛ المبسوط: ١٥٣/٩، ١٥٤؛ بدائع الصنائع: ٦٨/٧؛ الاختيار والمختار: ١٠٧/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٢/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٣/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٢١/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣/٥.

(٧) في: (جـ) (هـ)، (ط)، (ي): لا يوجد: رحمه الله، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ز)، (ك): رح.

(٨) في: (و): ره، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت

(٩) في (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): حذفت: في.

(١٠) في: (هـ): الشراب.

....

والسِّرقين[١][٢].

وعند الشافعي رحمه الله[٣]: لا يمنع القطع كون الشئ مباح الأصل كالحطب، ولا كونه رطباً كالفواكه[٤] ولا كونُه متعرضاً للفساد كالمرقة[٥].

---

(١) السِّرقين: هو السِّرجين: وهو الزبل. وسرجنَ الأرض: سمَّدها بالزبل، وهو معرب.

انظر: مادة: (سرقن) في: المعجم الوسيط: ٤٢٨، ومادة:(سرجن): ٤٢٥، لسان العرب: مادة (سرقن): ٢٤٧/٦؛ مادة (سرجن): ٢٢٩/٦.

(٢) قيد الفاكهة الرطبة: لأنَّ اليابسة يُقطع فيها لصلاحيتها للادّخار، وأطلق في اللحم فشمل القديد لأنه يتوهم فيه الفساد.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٦/٥ ـ ٣٦٧؛ المبسوط: ١٣٩/٩، ١٤٠، ١٥٣، ١٥٥؛ بدائع الصنائع: ٦٨/٧، ٦٩؛ الاختيار والمختار: ١٠٧/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤١/٣، ٢٤٢؛ الكتاب واللباب: ٢٠٣/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٢/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٥/١؛ الفتاوي الهندية: ١٧٦/٢.

(٣) في: (ب)، (ج)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت: رحمه الله.

(٤) في: (ب): الفاكهة.

(٥) ● والمذكور في كتب الشافعية: أنه لا أثر لكون المسروق مباح الأصل كالحطب والحشيش والصيد والمعدن، ولا لكونه معرضاً للفساد كالرطب والتين والشواء والهريسة والجمد والشمع المشتعل.

● أما عند المالكية فهو قريب من كلام الشافعية إذ قالوا: إنّه يقطع فيما هو مباح الأصل كماء منقول إلى حرزٍ وحطب من غابة، وملح، ومعدن من مواتٍ، والعلف والورد والياسمين والرمل والرماد.

● وعند الحنابلة خلاف في عدة مسائل:

أ ـ فإن كان المسروق كلأً أو ملحاً:

١ ـ فالمذهب أنه يقطع فيه لأنه يتحمل عادةً وهو قول إسحاق.

٢ ـ ويرى أبو بكر أنه لا قطع فيه لما فيه من الاشتراك.

ب ـ أما التراب:

١ ـ فإن كان مما تقل فيه الرغبات فلا قطع فيه لأنه لا يتمول.

٢ ـ وإن كان مما لا قيمة له كثيرة كالمغْرة فقد احتمل الوجهين:

أحدهما: لا قطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول. الثاني: فيه القطع لأنه يتمول عادة وهو المذهب.

ج ـ أما السرجين:

١ ـ فإن كان نجساً فلا قيمة له.

٢ ـ وإن كان طاهراً فلا يتمول فلا قطع فيه. والمذهب أن فيه القطع.

د ـ أما الثلج:

١ ـ فقد قال القاضي إنه كالماء لأنه ماء جامد.

٢ ـ والمذهب أنه كالملح لأنه يتمول عادةً.

هـ ـ وما عدا ذلك من طعام أو ثياب أو صيد أو نورة أو حصا أو زرنيخ أو توابل أو فخار أو زجاج ففيه القطع.

انظر: الأم: ١٤٣/٦ ـ ١٤٤، ١٥٩؛ روضة الطالبين: ١٢١/١٠؛ المهذب: ٨٤/٢، ٩٥؛ مختصر المزني: ٣٧٠/٨؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي: ٤٣٤/٢؛ القوانين الفقهية: ٣٠٨؛ منح الجليل: ٣٠٠/٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٧٣/٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣٣٤/٤؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٦٤/٤؛ المنتقى: ١٥٦/٧ ـ ١٥٧؛ المغني: ٢٤٢/١٠ ـ ٢٤٤؛ الإقناع: ٢٧٤/٤ ـ ٢٧٥؛ الإنصاف: ٢٥٤/١٠ ـ ٢٥٦؛ المبدع مع المقنع: ١١٦/٩ ـ ١١٧؛ الكافي: ١٧٦/٤، ١٧٨ ـ ١٧٩، ١٨٢؛ كشاف القناع: ١٢٩/٦، ١٣١.

......

ولنا قول عائشة[١] رضي الله عنها[٢]: «كانت اليدُ لا تقطع[٣] على[٤] عهد رسول الله ﷺ[٥] في الشيء التّافه»[٦]، أي: الحقير.

وقوله عليه الصلاة والسلام[٧]: «لا قطع في الطير[٨]»[٩].

---

(١) عائشة هي: بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما؛ وهو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشية التيمية، وأمها: أم رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية. وعائشة هي أم المؤمنين ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس. وتزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست أو سبع سنين، ودخل بها بنت تسع في المدينة وقبض عنها وهي بنت ١٨ سنة، ولم ينكح عليه السلام بكراً غيرها، وقبض النبي عليه السلام بين سحرها ونحرها. توفيت رضي الله عنها سنة: ٥٨ هـ، وقيل: ٥٧ هـ، وعمرها ٦٣ سنة وهو الأشهر، وقيل ٦٥ سنة. وقد نقلت من الأحاديث والأحكام عن النبي ﷺ الشيء الكثير.
انظر: الإصابة: ٣٥٩/٤ ـ ٣٦١، تر: ٧٠٤؛ الاستيعاب: ٣٥٦/٤ ـ ٣٦١؛ أسد الغابة: ١٨٨/٧ ـ ١٩٢ تر: ٧٠٨٥؛ العقد الثمين: ٢٦٢/٨ ـ ٢٦٥، تر: ٣٤٠٢؛ الطبقات الكبرى: ٥٨/٨ ـ ٨١؛ الكاشف: ٤٣٠/٣، تر: ٩٧؛ تقريب التهذيب، باب النساء، حرف العين، تر: ٢، ٦٠٦/٢؛ البداية والنهاية: ٩٥/٨ ـ ٩٧؛ سير أعلام النبلاء: ١٣٥/٢ ـ ٢٠١، تر: ١٩؛ وفيات الأعيان: ١٦/٣ ـ ١٩، تر: ٣١٨.

(٢) في: (د)، (هـ): حذف: عنها، وفي: (ز)، (ك): حذف: لفظ الجلالة: الله، وفي: (ط): حذف: رضي الله عنها.

(٣) في: (ج)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): يقطع.

(٤) في (أ): في.

(٥) في: (هـ)، (ط): ع م، وفي (ي): عليه السلام، وفي: (ك): صلعم، وفي: (ب)، (د)، (و)، (ز): حذفت.

(٦) هذا الحديث رواه ابن شيبة عن هشام بن عروة عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: (لم يكن يقطع على عهد النبي ﷺ في الشيء التافه).
وروى ابن عدي: من طريق عبد الله بن قبيصة وابن حزم من طريق ابن أبي شيبة عن عائشة: (إنّ سارقاً لم يكن يقطع في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من جحفة أو ترس، كل واحد منهما ذو ثمن، وإن يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه). وقال ابن عدي: لم يتابع عبد الله بن قبيصة على متنهما. ولعبد الله بن قبيصة أحاديث سوى ما ذكرت. وفي بعض حديثه نكرة. ولم أجد للمتقدمين فيه كلاماً. فذكرته لأن رواياته فيها نظر.
ذكر ابن حزم عن روايته: إن هذا حديث صحيح تقوم به الحجة وهو مسند، وقال عنه الذهبي: لينه العقيلي، وروى البيهقي وإسحاق بن راهويه وأبو بكر السجستاني في مسند عائشة النصف الأول من كلام عائشة والنصف الثاني وهو المطلوب: وهو القطع في الشئ التافه من كلام عروة، وذكر عبد الرزاق وابن أبي شيبة، وإسحاق بن راهويه الحديثين من رواية عروة مرسلاً.
انظر: المصنف، ابن أبي شيبة: ٤٧٦/٥ ـ ٤٧٧، ح: ٢٨١١٠، ٢٨١١٤؛ الكامل في ضعفاء الرجال: ١٩٢/٤؛ المحلى، ابن حزم: ٣٥٢/١١ ـ ٣٥٣. مسألة: ٢٢٨٥؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٥٥/٨، ٢٥٦، ح: ١٦٩٤٣، ١٦٩٤٤؛ مسند إسحاق بن راهويه: ٢٣١/٢ ـ ٢٣٢، ح: ٧٣٨، ٧٣٩؛ مسند عائشة، أبو بكر عبد الله بن سليمان بن الأشعث السجستاني: ٦٧، رقم: ٤٠؛ المصنف، عبد الرزاق: ٢٣٤/١٠، وانظر: نصب الراية: ٣٦٠/٣؛ فتح الباري: ١٠٣/١٢ ـ ١٠٤؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر: ١٠٩/٢، ح: ٦٧٦؛ تغليق التعليق، ابن حجر: ٢٣٢/٥ ـ ٢٣٣، رقم: ٦٧٩٣؛ تلخيص الحبير، ابن حجر: ٧٤/٣، ١٣٣٤؛ ديوان الضعفاء والمتروكين، الذهبي: ١٧٤، تر: ٢٢٦٦.

(٧) في: (ج): ﷺ وفي: (ب)، (د)، (ط)، (ك): ع م، وفي: (أ)، (و)، (ي): عليه السلام.

(٨) في: (ب)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): الطين.

(٩) هذا الحديث لم يذكره أحد مرفوعاً إلى النبي ﷺ وروي موقوفاً على عثمان رضي الله عنه، والذي رواه عنه البيهقي، وفي سنده مجهول وكذا ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وابن حزم.

وَزَرْعٍ لَمْ يُحْصَدْ.

وقوله عليه الصلاة والسلام[١]: «لا قطع في ثمر ولا شجر»[٢].

(وزرعٍ لم يُحصد) لعدم الحِرز.

= ولفظ ابن أبي شيبة: [أتى عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان: (لا قطع في الطير)].

ورواه ابن أبي شيبة عن السائب بن يزيد، وعن علي وعن عمرو بن شعيب وكذا عبد الرزاق رواه عن عمرو بن شعيب، قال التهانوي: إسناده محتج به.

وروى البيهقي عن أبي الدرداء أنه قال: (ليس على سارق الحمام قطع). قال البيهقي: أراد الطير والحمام المرسلة من غير حرز. وهو تصحيف والمراد الحمّام بالتشديد فقد ترجم ابن أبي شيبة له بعنوان: الرجل يدخل الحمّام فيسرق. وأورد ذلك فيه، وكذا أخرجه عبد الرزاق وابن حزم. انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٢٦٣/٨، ح: ١٦٩٨٢، وآخر، مصنف ابن أبي شيبة: ٥٢٣/٥، ح: ٢٨٦٠٨، ٢٨٦٠٩، ٢٨٦١٠، ٢٨٦١١، وانظر: ٥٥/٦، ح: ٢٩٠٢٨، ٢٩٠٢٩؛ مصنف عبد الرزاق: ٢٢٠/١٠ ـ ٢٢٢، ح: ١٨٩٠٧، ١٨٩٠٩، وانظر: ١٨٩١٤؛ المحلى: ٣٣٢/١١ ـ ٣٣٣، مسألة: ٢٢٧٣، الطير فيمن سرقها، وانظر: ٢٢٩/١١، مسألة: فيمن سرق من الحمام؛ إعلاء السنن، التهانوي: ٧٠٠/١١؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٠٩/٢، ح: ٦٧٧؛ نصب الراية: ٣٦٠/٣ ـ ٣٦١.

(١) وفي: (ب)، (د)، (ط): ع م، وفي (هـ): ﷺ، وفي (أ)، (ي): عليه السلام.

(٢) والمذكور قوله: (لا قطع في ثمر ولا كَثَر).

وهذا الحديث رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه، ومالك والدارمي وأحمد وابن حبان وعبد الرزاق والطبراني وأبو داود الطيالسي. والشافعي والبيهقي، والحميدي، وابن حزم والطحاوي وعبد الله بن محمد الأنصاري، عن رافع بن خديج.

انظر: الجامع الصحيح (سنن الترمذي): ٥٢/٤، ح: ١٤٤٩، وقال عنه الألباني: صحيح، سنن أبي داود: ١٣٦/٤، ح: ٤٣٨٨، وقال عنه الألباني: صحيح؛ المجتبى من السنن: ٨٦/٨، ح: ٤٩٦٠، وقال عنه الألباني: صحيح، ٨٧/٨، ح: ٤٩٦١، ٤٩٦٣، ٤٩٦٤، ٤٩٦٥، ٤٩٦٦، ٤٩٦٧، ٨٨/٨، ح: ٤٩٦٨، ٤٩٦٩، ٤٩٧٠، وقال عنهما الألباني: صحيح ما عدا الأخير والذي برقم: ٤٩٦٨؛ سنن ابن ماجه: ٨٦٥/٢، ٢٥٩٣، وقال عنه الألباني: صحيح، ٨٦٥/٢، ح: ٢٥٩٤، وقال عنه: صحيح لغيره، موطأ الإمام مالك، ٨٣٩/٢، ح: ١٥٢٨؛ سنن الدارمي، ٢٢٨/٢، ح: ٢٣٠٤، ٢٣٠٥، ٢٣٠٦، ٢٢٩/٢، ح: ٢٣٠٨، ٢٣٠٩؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٤٦٣/٢، ح: ١٥٨٤٢، ٤٦٤/٣، ح: ١٥٨٥٢، ١٤٠/٤، ح: ١٧٢٩٩، ١٤٢/٤، ح: ١٧٣٢٠؛ السنن الكبرى للنسائي: ٣٤٣/٤، ح: ٧٤٤٥، ٣٤٤/٤، ح: ٧٤٤٨، ٣٤٥/٤، ح: ٧٤٤٩، ٣٤٦/٤، ح: ٧٤٥٨، ٧٤٥٩، ٧٤٦٠؛ مصنف عبد الرزاق، باب: سرقة الثمر والكثر، ٢٢٣/١٠، ح: ١٨٩١٦، ١٨٩١٧؛ المعجم الكبير: ٢٤٧/٤، ح: ٤٢٧٧، ٢٦٠/٤، ح: ٤٣٣٩، ٤٣٤٠، ٢٦١/٤، ح: ٤٣٤١، ٤٣٤٢، ٤٣٤٣، ٤٣٤٤، ٤٣٤٥، ٤٣٤٦، ٢٦٢/٤، ح: ٤٣٤٧، ٤٣٤٨، ٤٣٤٩، ٤٣٥٠، ٤٣٥١، ٤٣٥٢؛ مسند أبو داود الطيالسي: ١٢٩، ح: ٩٥٨؛ المنتقى من السنن المسندة: ٢١٠، ح ٨٢٦؛ مسند الشافعي: ٣٣٥؛ مسند الحميدي: ١٩٩/١، ح: ٤٠٧؛ سنن البيهقي الكبرى ٢٦٢/٨، ح: ١٦٩٧٧، ٢٦٣/٨، ح: ١٦٩٧٩، ١٦٩٨٠، ٢٦٦/٨، ح: ١٧٠٠٠، المحلى، مسألة ما يجب به على آخذه القطع: ٣٣٠/١١ ـ ٣٣١؛ شرح معاني الآثار: ١٧٢/٣ ـ ١٧٣؛ طبقات المحدثين بأصبهان الواردين عليها، عبد الله بن محمد الأنصاري: ٢٩٦/٣، ح: ٤٢٦؛ العلل ومعرفة الرجال، أحمد بن حنبل: ٨٢/٣، ح: ٤٢٧٧.

والكَثَر: جُمَّار النخل، وهو شحمه الذي وسط النخلة أو طلعها، والجُمّارة: قلب النخل.

انظر: مادة: (كثر): في مختار الصحاح ٢٣٥؛ النهاية في غريب الأثر: ١٥٢/٤؛ المعجم الوسيط: ٧٧٧.

وانظر: مادة: (جَمَرَ) في المعجم الوسيط: ١٣٤.

ولا في أشربة مطربة، وآلات لهو، وصليبٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فضَّةٍ وشِطْرَنْجٍ ونَرْدٍ،

(ولا في أشربة مطربة[1] وآلات لهو، وَصليب[2] من ذهبٍ أو فِضَّةٍ وشطرنجٍ[3][4] ونرد[5])، لأنه يقول: أخذته للإراقة[6][7] والكسر[8].

(١) المطربة: من طَرِبَ: والطربُ: الفرح والحزن، وقيل: الطرب: خفة تعتري عند شدة الفرح أو الحزن والهم. والأشربة المطربة أي: المسكرة. قال ابن الهمام: الطرب: استخفاف العقل، وما يوجب الطرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق. أو شدة سرور فيوجب ما هو معهود من الثمالى أي: السكارى.
انظر: مادة: (طرب) في: لسان العرب: ١٣١/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٥٢ ـ ٥٥٣؛ شرح فتح القدير: ٣٦٨/٥.

(٢) الصليب: كل ما كان على شكل خطين متقاطعين من خشب أو معدن أو نقش أو غير ذلك، وهي عند النصارى، إذ هي تسمية للخشبة التي ادعوا صلب المسيح عليها وكانت بهذا الشكل، وسمي ما يصلب عليه الميت صليب من الصلب، وهو الصديد الذي يسيل من الميت.
انظر: مادة: (صلب) في: لسان العرب: ٣٨١/٧ ـ ٣٨٢؛ المعجم الوسيط: ٥١٩.

(٣) الشطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً. وتمثل دولتين متحاربتين، باثنين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود، وهي لعبة هندية، وهي كلمة معربة.
انظر: مادة: (شطرنج) في: المعجم الوسيط: ٤٨٢.

(٤) في: (د)، (و): أو.

(٥) سبق تعريفها ص: ٢٢٨.

(٦) في: (هـ): لإراقة.

(٧) الإراقة: من راق الماء ونحوه ريقاً: انصبّ، وأراق الماء ونحوه: صَبَّه.
انظر: مادة: (ريق) في: المعجم الوسيط: ٣٨٦.

(٨) وذلك إزالة للمنكر. فالأشربة إن كانت حلوة فهي مما يتسارع إليه الفساد، وإن كانت مرة، فإن كان خمراً فلا قيمة له، وإن كانت غيرها فللمال في تقومه اختلاف، فلم يكن في معنى المال المتقوم فيدرأ الحد بالشبهة.
أما آلات اللهو فهي غير متقومة فلا يضمن متلفها. وشمل ما إذا كان مالكها مسلماً أو ذمياً. وهذا لا يبرر ما يفعله البعض من تحطيم هذه الآلات المملوكة للآخرين لما فيها من مفسدة أعظم من وجودها.
أما الصليب فقد روي عن أبي يوسف: أن الصليب إن كان في مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز، للإذن في دخوله، وإن كان في يد رجل في حرز لا شبهة فيه يقطع لأنه مال محرز على الكمال.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٧/٥ ـ ٣٦٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقاق: ٥٣/٥ ـ ٥٤؛ المبسوط: ١٥٤/٩؛ بدائع الصنائع: ٦٨/٧، ٦٩، ٧٢، الاختيار والمختار: ١٠٧/٤، ١٠٨؛ تحفة الفقهاء ٢٤٤/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٣/٣ ـ ٢٠٤؛ النقاية فتح باب العناية: ٢٤٢/٣ ـ ٢٤٣؛ الفتاوى الهندية ١٧٧/٢.

وَبَابِ مَسْجِدٍ، ومُصْحَفٍ، وَصبيٍّ حُرٍّ، ولَوْ مُحَلَّيَيْنِ.

(وبَابِ مَسْجِدٍ)، لِعدَمِ الإحرازِ[1].

خلافاً للشافعي رحمه الله[2][3].

(ومُصحَفٍ)، لأنه يقول: أخذته للقراءة.

خلافاً لأبي يوسف[4] والشافعي رحمهما الله[5][6].

(وصبيٍ حرّ)، لأنه ليس بمال، (و لو محليين)[7].

يرجع إلى المصحف والصبيّ، فإنَّ الحلية تبع[8].

---

(١) وكذا باب الدار، بل هو أولى، لأن باب الدار يحرز ما فيه، أما باب المسجد فلا يحرز ما فيه. وهذا لا يعني عدم حرمة هذا الفعل فهو حرام وإن كان لا حد فيه.
انظر الهداية وشرح فتح القدير: ٣٦٩/٥؛ المبسوط: ١٥٠/٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٢/٢ ـ ٤٢٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٣/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٤١/١؛ البحر الرائق وكنز الدقاق: ٥٤/٥.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي (جـ) حذفت: رحمه الله.

(٣) ١ ـ ذهب الشافعية والمالكية والمذهب عند الحنابلة إلى أنه يقطع بسرقة باب المسجد إذا كان منصوباً، لأنه لا حق له فيه، وهو محرز بحرز مثله، فقد صرح الحنابلة بأنه إن كان منفكاً من مكانه فليس بمحرز فلا قطع.
٢ ـ وذهب الحنابلة في وجه آخر: إلى أنه لا يقطع في باب المسجد، لأنه ينتفع الناس به فله فيه شبهة.
انظر: روضة الطالبين: ١١٨/١٠ نهاية المحتاج مع المنهاج: ٤٤٦/٧؛ تحفة المحتاج: ١٣٢/٩؛ الشرح الصغير: ٤٨٠/٤؛ المدونة الكبرى: ٤١٨/٤؛ التفريع: ٢٣٠/٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣٤١/٤؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٣١٩/٩؛ المبدع مع المقنع: ١٣٠/٩؛ الكافي: ١٨٠/٤؛ المغني: ٢٥٢/١٠؛ المحرر: ١٥٨/٢؛ كشاف القناع: ١٣٩/٦.

(٤) في (ب)، (د)، (ي)، (ك) أضاف: رح.

(٥) في: (ز)، (ك): رح، وفي (أ)، (ب)، (ج)، (هـ)، (ط): حذفت: رح، وفي (د)، (ي): حذف: الشافعي رحمه الله.

(٦) ١ ـ ذهب الشافعية والمالكية وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أنه: يقطع بسرقة المصحف.
٢ ـ ذهب غيره من الحنابلة إلى أنه: لا قطع بسرقة المصحف لأن المقصود منها هو كلام الله، وهو مما لا يجوز أخذ عوضه وهذا هو المذهب عند الحنابلة.
انظر: روضة الطالبين: ١٢١/١٠؛ مختصر المزني: ٣٧٠؛ الأم: ١٥٩/٦؛ القوانين الفقهية: ٣٠٨؛ المغني: ٢٤٥/١٠؛ الإقناع: ٢٧٥/٤؛ الإنصاف: ٢٥٩/١٠ ـ ٢٦٠؛ المبدع مع المقنع: ٢١٨/٩؛ الكافي: ١٧٨/٤؛ كشاف القناع: ١٣٠/٦.

(٧) في: (ب) أضاف: أي.

(٨) ولا اعتبار للتابع، فالمصحف لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحِلية. أما الصبي فإنه يتأول في أخذه لإسكاته أو حمله إلى مرضعه فلا يقطع لكن يعزر.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٨/٥؛ المبسوط: ١٤٠/٩، ١٥٢ ـ ١٥٣، ١٦١؛ بدائع الصنائع: ٦٧/٧، ٦٨، ٧٢، الاختيار والمختار: ١٠٧/٤ ـ ١٠٨؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٤/٣ ـ ٢٤٥؛ الكتاب واللباب: ٢٠٣/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٣/٣ ـ ٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٧٧/٢.

وعَبْدٍ ودَفْتَرٍ إلا الصَّغِيرَ، ودَفْتَرَ الْحِسَابِ.

وعند أبي يوسف رحمه الله(١): إن بلغت الحلية نِصاباً(٢) يقطع(٣).

(وعبدٍ ودفتر(٤) إلا الصغير(٥)، ودفتر الحساب)(٦).

لأن أخذ العبد الكبير يكونُ غصباً أو(٧) خداعاً، لا سرقةً.

والمقصود من الدفتر ما فيه، وهو(٨) ليس بمال(٩).

وأما دفتر الحِساب فالمقصود منه(١٠) المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية(١١).

---

(١) في (أ): حذفت

(٢) في: (أ) النصاب.

(٣) لأنه يقطع به لانفراده فكذا مع غيره. والمقصود الحلي دون الصبي.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٦٨/٥، ٣٧٠؛ المبسوط: ١٦١/٩؛ الاختيار: ١٠٧/٤ ـ ١٠٨.

(٤) المراد بالدفتر: صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة، وقد اختلف في غيرها:
١ ـ فقيل: ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها.
٢ ـ وقيل: بكتب الشريعة، لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر، والحاجة وإن قلت كفت في إيراث الشبهة. وأما الدفاتر في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع. وأما دفاتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لأنه ككتب الأدب والشعر. وقيد بالدفاتر: لأنه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧٠/٥ ـ ٣٧١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٤/٣؛ كنز الدقائق والبحر الرائق: ٥٤/٥ ـ ٥٥.

(٥) المراد بالصغير: هو الذي لا يعبِّر عن نفسه، والكبير: هو العبد المميز المعبر عن نفسه بالغاً كان أم صغيراً بالإجماع إلا إذا كان نائماً أومجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة.
وقال أبو يوسف في العبد الصغير: أستحسن أن لا أقطعه لأنه مال من وجه آدمي من وجه، فصار كونه آدمياً شبهة في ماليته فيندرئ الحد.
ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد: أن السرقة أخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجدت فيجب القطع، فهو مال مطلق لكونه منتفعاً به أو بعرض يصير منتفعاً به، إلا أنه انضم إليه مغنى الآدمية.
انظر الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧٠/٥ ـ ٣٧١؛ المبسوط: ١٤٠/٩؛ بدائع الصنائع: ٦٧/٧؛ الاختيار والمختار: ١٠٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٣/٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥٤/٥ ـ ٥٥.

(٦) المراد من دفاتر الحساب، دفاتر أهل الديون. والمراد ما مضى حسابه.
أما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها، فالمقصود علم ما بها فلا قطع بسرقتها، وما مضى حسابه المقصود من سرقته ورقه. انظر: الهداية: ٣٧١/٥؛ البحر الرائق: ٥٥/٥

(٧) في (أ): واو.

(٨) في (ط) أضاف: ما.

(٩) فيما عدا (و) أضاف: وأيضاً يسرق لما فيه وهو ليس بمال.

(١٠) في (ك): عنه.

(١١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧٠/٥ ـ ٣٧١؛ المبسوط: ١٦١/٩ ـ ١٦٢؛ بدائع الصنائع: ٦٧/٧، ٦٨؛ الكتاب واللباب: ٢٠٤/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٣/٣ ـ ٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٤/٥ ـ ٥٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٦/١؛ الفتاوى الهندية: ١٧٧/٢.

لاَ في كَلْبٍ، وَفَهْدٍ، وخِيانَةٍ، وخَلْسٍ، ونَهْبٍ، ونَبْشٍ، ومَالِ عَامَّةٍ.

([١]لا في كلب وفهدٍ[٢] وخيانة[٣] وخلسٍ[٤] ونهبٍ[٥] ونبشٍ[٦] و[٧]مالِ عامة) كمال[٨] بيت[٩] المال[١٠][١١].

---

(١) في (أ)، (ب)، (د)، (و)، أضاف: واو.

(٢) وذلك:

١ ـ لأنَّ منْ جِنْسِها يُوجَدُ مُبَاحُ الأصْلِ غيرَ مرغوب فيه.

٢ ـ أنَّ اختلاف العلماء ظاهر في ماليّة الكلب فأورث هذا شبهة دارئة للحد.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧١/٥؛ المبسوط: ١٥٤/٩ ـ ١٥٥؛ بدائع الصنائع: ٦٨/٧؛ الكتاب واللباب: ٢٠٤/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٤/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٥/٥.

(٣) الخيانة في اللغة: خون النصح وخون الود، والخون على مِحنٍ شتى، فالخون: أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، وخان الشيء: نقصه، والأمانة: لم يؤدها أو بعضها، وخان فلاناً: غدر به، والنصيحة لم يخلص فيها.

و الخيانة المقصودة هنا: هو الأخذ مما في يده على وجه الأمانة.

انظر: مادة: (خون) في: لسان العرب: ٢٥٢/٤ ـ ٢٥٣؛ المعجم الوسيط: ٢٦٣؛ البحر الرائق: ٥٥/٥؛ العناية: ٣٧٣/٥.

(٤) الخَلْس: من خلس الشيء: استلبه في نهزة ومخاتلة، وهو الاختطاف، وهو أن يأخذ الشيء بسرعة.

انظر: مادة: (خلس) في: لسان العرب: ١٧٢/٤؛ ترتيب القاموس المحيط: ٩٠/٢؛ المعجم الوسيط: ٢٤٩؛ البحر الرائق: ٥٥/٥؛ العناية: ٣٧٣/٥.

(٥) النهب: الأخذ قهراً. فهو الأخذ على وجه العلانية والقهر في بلد أو قرية.

انظر: مادة: (نهب) في: لسان العرب: ٢٩٨/١٤ ـ ٢٩٩؛ المعجم الوسيط: ٩٥٦؛ البحر الرائق: ٥٥/٥؛ العناية: ٣٧٣/٥.

(٦) النَّبْش: من نبش الشيء: استثاره ليستخرج ما فيه. يقال: نبش الأرض ونبش القبر. والنبَّاش: من يفتش القبور عن الموتى ليسترق أكفانهم وحليهم.

انظر: مادة: (نبش) في: لسان العرب: ٢٠/١٤؛ المعجم الوسيط: ٨٩٧.

(٧) ولا يقطع هؤلاء لأسباب تخص كل واحد:

١ ـ فالخائن لا يقطع لأن المال في يده، فقد اختل شرط الحرز.

٢ ـ والمنتهب والمختلس: لعدم الخفية في أخذهم فهما يجاهران بفعلهما.

٣ ـ والنباش: فالمذكور هو قول أبي حنيفة ومحمد وحجتهما:

أ ـ أن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة بالكفن، لأن شرط الملك الحياة، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت. أما أبو يوسف فقال: عليه القطع لأنه مال متقوم محرز يحرز مثله فيقطع.

ب ـ أن هناك خللاً في المقصود من حد السرقة وهو الانزجار، لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٣/٥ ـ ٣٧٦؛ المبسوط: ١٥١/٩، ١٥٩ ـ ١٦٠؛ بدائع الصنائع: ٦٩/٧ ـ ٧٠؛ الاختيار والمختار: ١٥/٤؛ الكتاب واللباب: ٢٠٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٣/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٥/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٥/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٧٨/٢.

(٨) في (ج)، (ك): كما في.

(٩) في: (د): كبيت بدل: كمال بيت.

(١٠) في (ط): اعتبر هذه الجملة من كلام المتن.

(١١) لأن فيه شبهة شركة، فهو مال المسلمين، وهو منهم، وإذا ثبت الحق له فيه بقدر حاجته كان شبهة تدرأ الحد.

انظر: الهداية: ٣٧٦/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧، ٧٤، ٧٦؛ الاختيار والمختار: ١٠٩/٤؛ الكتاب واللباب: ٢٠٥/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٣/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٧٨/٢.

ومَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، ومِثْلِ حَقِّهِ حَالاً أَوْ مُؤَجَّلاً، ولَوَ بِمَزِيدٍ.
ومَا قُطِعَ فيهِ وهُوَ بِحَالِه.

(ومال له فيه[1] شركة[2]. ومِثلِ حقّه حالاً أو مؤجّلاً). أي: [3]كان له[4] على آخر دراهم سواء كانَتْ حالّةً أم مؤجلةً فسرق مثلها لا يقطع[5][6].

(ولو بمزيدٍ)[7]، لأنه بمقدار حقِّهِ يصير شريكاً[8].

(وما قُطع فيه وهو بحالِهِ)، أي: لا قطع[9] بسَرقةِ شيء قُطع[10] فيه مَرَّةً ثم وصلَ إلى مالِكِهِ ثم سَرَقَه[11] ثانياً، والحالُ أنّه لم يتغير عن حاله[12].

و[13]هذا عندنا.

---

(١) في: (ي) حذف: فيه.

(٢) أي: بأن يسرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً مشتركاً بينهما.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧٦/٥ ـ ٣٧٧؛ كنز الدقائق والبحر الرائق: ٥٥/٥؛ الاختيار والمختار: ١٠٩/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٥/٣.

(٣) في (ج) أضاف: لو، وفي (أ). (ط) أضاف: إن

(٤) في (ج) حذف: له

(٥) لفظ: (لا يقطع): من إضافة: (ط).

(٦) وسبب عدم القطع: أنه استيفاء لحقه. وعدم القطع في المؤجل استحسان: لأن حقه ثابت فيه وإن تأخرت المطالبة، وهذه شبهة تدرأ الحد. ولا فرق بين أن يكون المدين، مماطلاً أو غير مماطل. وإن أخذ من غير جنس حقه، كأن أخذ عروضاً قطع، لأنه ليس له ولاية استيفاء حقه منها إلاّ بيعاً بالتراضي. إلا أن يقول أخذتها رهناً بديني فلا قطع. وعن أبي يوسف: لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء.
وإن كان الدين دراهم فسرق دنانيراً أو العكس اختلف فيه:
١ ـ قيل: يقطع لأنه كالعروض.
٢ ـ وقيل: لا يقطع للمجانسة في الثمنيّة، وقال بعضهم: هو الصحيح.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٣/٣ ـ ٢٤٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٦/١ ـ ٣٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٥/٣ ـ ٢٤٦؛ الفتاوي الهندية: ١٧٧/٢.

(٧) أي: عن مقدار حقه. انظر: البحر الرائق: ٥٦/٥؛ الهداية: ٣٧٧/٥.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٣/٣ ـ ٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٤/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٦/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٦/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٦/١ ـ ٣٤٧؛ الفتاوي الهندية: ١٧٧/٢.

(٩) في: (أ): يقطع.

(١٠) في: (ب)، (ج): يقطع.

(١١) في: (أ)، (ج)، (و) حذف: ثانياً، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذف: ثم سرقه ثانياً.

(١٢) في: (ك) حال، وفي (ي): حذفها.

(١٣) في: (ي): حذف: الواو.

....

وأمّا[1] عند أبي يوسف[2] والشافعي رحمهما الله[3] يُقطع[4]، لقوله ﷺ[5]: «فإن عاد[6] فاقطعوه»[7].

:

(١) في: (ط) حذف: أما.

(٢) في: (ب)، (د) أضاف: رح.

(٣) في: (أ)، (ب)، (ج)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذف: رحمهما الله.

(٤) فقد قال في الوجيز: (ومن قطع في عين مرةً فسرق مرةً أخرى قطع ثانياً). الوجيز: ١٧٢/٢.

(٥) في: (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م، وفي (أ)، (ب)، (و)، (ز)، (ي): عليه السلام.

(٦) في (ي) سقط: عاد.

(٧) هذه الجملة الحديثية جاء معناها ضمن أحاديث متعددة منها:

الحديث الأول: عن جابر بن عبد الله قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: «اقتلوه»، فقالوا: (يا رسول الله إنما سرق) فقال: «اقطعوه» قال: (فقطع) ثم جيءَ به الثانية فقال: «اقتلوه» فقالوا: (يا رسول الله: إنما سرق)، قال: «اقطعوه»، قال: (فقطع)، ثم جيء به الثالثة، فقال: «اقتلوه» فقالوا: (يا رسول الله إنما سرق)، قال: «اقطعوه» ثم أتي به الرابعة، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: (يا رسول الله إنما سرق) قال: «اقطعوه»، فأتي به الخامسة، فقال: «اقتلوه». قال جابر: (فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة).

رواه عن جابر أبو داود في سننه، وحسنه الألباني، والنسائي في سننه الصغرى، وقال عنه: وهذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت (أحد رواته) ليس بالقوي في الحديث، ورواه كذلك في سننه الكبرى، وقال عنه: وهذا حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث والله تعالى أعلم. ويحيى القطان لم يتركه، وهذا الحديث ليس بصحيح، ولا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً عن النبي ﷺ، ورواه البيهقي، وذكر في روايته لهذا الحديث أنه قيل للرسول ﷺ: (إنه سرق يا رسول الله) قال: «اقطعوا يده» وقال في المرة الثانية: «اقطعوا رجله» وفي المرة الثالثة: «اقطعوا يده» وفي المرة الرابعة: «اقطعوا رجله». وفي المرة الخامسة، قال: «ألم أقل لكم اقتلوه».

وذكر البيهقي رواية ثالثة للحديث عن جابر قال: (أتي النبي ﷺ بسارق فأمر بقطع يده، ثم أتي به قد سرق فأمر به فقطع رجله، ثم أتي به بعد وقد سرق فأمر بقطع يده اليسرى، ثم أتي به قد سرق فأمر بقطع رجله اليمنى، ثم أتي به قد سرق فأمر بقتله)، وقال البيهقي: وقد روي هذا الحديث عن هشام بن عروة، ومحمد بن أبي حميد عن ابن المنكدر، وقد رواه الطبراني في معجمه الأوسط، وقال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن محمد بن المنكدر (إلا مصعب) المقصود الرواية التي ورد فيها أن الرسول ﷺ أمر من أول مرة بقتل السارق. ورواه الدار قطني في سننه بأسانيده عن هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر كالرواية الثانية التي ذكرها البيهقي، والتي أشار إلى أنه قد رواها هشام ومحمد بن أبي حميد، ورواه المزني في تهذيب الكمال في ترجمة مصعب بن ثابت. وأورد هذا الحديث ابن حجر في تلخيص الحبير. وذكر أولاً رواية الدارقطني والتي لم يذكر فيها أن الرسول ﷺ أمر بالقتل أولاً وهي الرواية الثالثة التي رواها البيهقي، وقال ابن حجر: (وفيه محمد بن يزيد بن سنان. قال الدارقطني: وهو ضعيف). ولكن الدارقطني ذكر روايتين أخرتين وليس فيها محمد هذا وذكر ابن حجر الرواية كما ذكرها أبو داود، وذكر قول النسائي عن راويها، ثم ذكر ما في الباب من أحاديث، ثم ذكر قول ابن عبد البر: حديث القتل منكر لا أصل له. ثم ذكر قول الشافعي: هذا حديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم).

انظر سنن أبي داود: ١٤٢/٤، ح: ٤٤١٠؛ سنن النسائي الصغرى: ٩٠/٨، ح: ٤٩٧٨؛ سنن النسائي الكبرى: ٣٤٨/٤، ح: ٧٤٧١؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٢/٨، ح: ١٧٠٣٦، ١٧٠٣٨؛ باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً: (١٥)، المعجم الأوسط للطبراني: ٤٢٣/٢، ح: ١٧٢٧؛ سنن الدار قطني: ١٨٠/٣، ح: ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١؛ تهذيب الكمال: ٢٨/١٨، ح: ٥٩٨٠؛ تلخيص الحبير: ٦٨/٤، ح: ١٧٨٢.

الحديث الثاني: عن الحارث بن حاطب: [أن رسول الله ﷺ أتي بلص فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله (إنما سرق) فقال: «اقتلوه»، قالوا: يا رسول الله (إنما سرق)، قال: «اقطعوا يده» قال: ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق أيضاً الخامسة فقال أبو بكر رضي الله عنه: (كان رسول الله ﷺ =

....

ولنا: أن عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسألة القطع مع الضمان[١]، ثم إذا ملكه[٢] عـــاد

= أعلم بهذا حتى الإمارة فقال: (أمروني عليكم)، فأمروه عليهم فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه]. رواه النسائي في سننه الصغرى، وقال الألباني: منكر ورواه كذلك في سننه الكبرى، ورواه الحاكم في مستدركه، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: بل منكر ورواه البيهقي في سننه الكبرى، وقال البيهقي: إسحاق الحنظلي عن النضر بن شميل عن حماد بن سلمة عن يوسف بن سعد، ويوسف هو راوي الحديث عن الحارث ورواه في الآحاد والمثاني: ٨٧/٢، ح: ٧٨٤، وانظر سنن النسائي الصغرى: ٨٩/٨، ح: ٤٩٧٧؛ السنن الكبرى: ٣٤٨/٤، ح: ٧٤٧٠؛ المستدرك: ٤٢٣/٤، ح: ٨١٥٣؛ المعجم الكبير: ٢٧٨/٣، ٣٤٠٨.

الحديث الثالث: عن عصمة بن مالك الخطمي قال: [سرق مملوك في عهد النبي ﷺ، فرفع إلى رسول الله ﷺ فعفا عنه، ثم رفع إليه الثانية وقد سرق فعفا عنه، ثم رفع الثالثة فعفا عنه، ثم رفع الرابعة وقد سرق فعفا عنه، ثم رفع إليه الخامسة وقد سرق فقطع يده، ثم رفع إليه السادسة فقطع رجله، ثم رفع إليه السابعة فقطع يده، ثم رفع إليه الثامنة فقطع رجله، وقال رسول الله ﷺ: «أربع بأربع»]. رواه الطبراني والدارقطني، المعجم الكبير: ١٨٢/١٧، ح: ٤٨٣؛ سنن الدارقطني: ١٣٧/٣، ح: ١٧١، وذكر هذه الرواية ابن حجر في لسان الميزان: ٤٤٩/٤، ح: ١٣٧٤، ونقل عن الدارقطني قوله: وهذا يشبه أن يكون موضوعاً، وأشار ابن حجر إلى هذه الرواية في تلخيص الحبير: ٦٨/٤، وقال عن إسنادها: إنه ضعيف، وأشار إلى هذه الرواية الصنعاني في سبل السلام: ٢٧/٤، وذكر أن إسنادها ضعيف.

الحديث الرابع: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله». رواه الدارقطني في سننه: ١٨٠/٣، ح: ٢٩٢، وذكر رواية الدار قطني هذه ابن حجر في تلخيص الحبير: ٦٨/٤، ح: ١٧٨١، وقال عن إسناد الدار قطني: إن فيه: الواقدي (أي: وهو معروف الضعف). وذكر أن الشافعي رواه عن بعض أصحابه عن ابن أبي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً: «السارق إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله».

الحديث الخامس: عن عبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة قال: [أتي بالسارق فقالوا: (يا رسو ل الله: هذا غلام لأيتام من الأنصار والله ما نعلم لهم مالاً غيره)، فتركه ثم أتي به الثانية فتركه ثم أتي به الثالثة فتركه ثم أتي به الرابعة فتركه ثم أتي به الخامسة فقطع يده ثم أتي به السادسة فقطع رجله ثم أتي به السابعة فقطع يده ثم أتي به الثامنة فقطع رجله]. رواه البيهقي في سننه، وقال عن اسم الراوي: إنه الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وهو أصح وقال: هو مرسل حسن بإسناد صحيح، وقال: وهذا المرسل يقوي الموصول قبله. ورواه ابن حزم في المحلى وقال: هذا مرسل ولا حجة في مرسل. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة وعبد الرحمن بن سابط أنهما حدثا بهذا الحديث وبلفظ: (أن النبي ﷺ أتي بعبد قد سرق فقطع يده ثم الثانية فقطع رجله ثم أتي به فقطع يده ثم أتي به فقطع رجله)، ورواه نحو رواية البيهقي عبد الرزاق في مصنفه وأبو داود في المراسيل. السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٣/٨٠، ح: ١٧٠٣٩؛ المحلى: ٣٥٠/١١، ح ٢٢٨٤، مسألة: هل يقطع السارق في أول مرة أم لا؛ مصنف عبد الرزاق: ١٨٦/١٠، ح ١٨٧٧٣، باب: قطع السارق؛ المراسيل لأبي داود: ٢٠٦، رقم: ٢٤٧.

الحديث السادس: ذكر ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١١١/٢، (٦٨٨) أنه في تراجم أصحاب الصفة عن عبد الله بن زيد الجهني نحو حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأن أبا نعيم أخرجه في الحلية. وذكر هذا أيضاً في تلخيص الحبير: ٦٨/٤، ح: ١٧٨٢؛ وكذا سبل السلام: ٢٧/٤. وانظر فيما سبق: نصب الراية: ٣٧١/٣ - ٣٧٣.

(١) انظر هذه المسألة ص: ٢٧٠ - ٢٧١.

(٢) في: (أ) حذف: ملكه.

فإنْ تغيَّر فسَرَقَ قُطِعَ ثانياً، كَغَزْلٍ قُطِعَ فِيهِ فَنُسِجَ فَسَرَقَ

المسروق إلى مالكه، والعصمة[١] وإن عادت فشبهة سقوطها أسقطت القطع.

وقوله[٢] عليه السلام[٣]: «فإن[٤] عاد» أي[٥]: إلى السرقة لا إلى المسروق، لئلا يعارض دليل سقوط العصمة[٦]. على أن[٧] الحديث[٨] مطعون طعنه الطحاوي[٩][١٠][١١][١٢].

(فإن[١٣] تغير[١٤] فسرق قطع[١٥] ثانياً، كغزل قطع فيه فنسج فسرق)[١٦].

---

(١) وفي: (أ): فالعصمة.

(٢) في: (و): فقوله.

(٣) في: (ج)، (ط)، (ك): ع م، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): حذفت.

(٤) في: (ج): فإذا.

(٥) في: (ز)، (ي): حذفت: أي.

(٦) في: (هـ): أضاف: المسروق.

(٧) وفي: (أ): أنه.

(٨) الحديث من إضافة :(ب).

(٩) الطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي المصري الطحاوي الحنفي، ولد في طحا (قرية في صعيد مصر)، سنة: ٢٣٩ هـ. وقيل: ٢٣٨ هـ. تفقه أولاً على مذهب الشافعي الذي أخذه عن المزني خاله، ثم انتقل إلى المذهب الحنفي، كان إماماً في الحديث والفقه ومعرفة الخلاف والأحكام واللغة والنحو، وهو محدّث الديار المصرية، وإليه انتهت رئاسة الأحناف فيها، وكان ثقة. وقد توفي في مصر سنة ٣٢١ هـ. ومن تصانيفه: معاني الآثار، ومشكل الآثار، واختلاف العلماء، وغيرهم كثير.

انظر: وفيات الأعيان: ٧١/١ ـ ٧٢، تر: ٢٥؛ سير أعلام النبلاء: ٢٧/١٥، تر: ١٥؛ لسان الميزان: ٢٧٤/١ ـ ٢٨٢، تر: ٨٣٦؛ الوافي بالوفيات: ٩/٨ ـ ١٠؛ طبقات المفسرين للداودي: ٧٤/١ ـ ٧٦، تر ٦٩؛ شذرات الذهب. ٢٨٨/٢؛ الرسالة المستطرفة: ٣٣؛ البداية والنهاية: ١٨٦/١١؛ تذكرة الحفاظ: ٨٠٨/٣ ـ ٨١١، تر ٧٩٧؛ النجوم الزاهرة: ٢٣٩/٣ ـ ٢٤٠؛ الأعلام: ٢٠٦/١.

(١٠) في (أ) أضاف: رح.

(١١) وقول أبي يوسف المذكور هنا: هو رواية الحسن عنه. ووجهه: أن المحل المسروق وإن سقطت قيمته الثابتة حقاً للمالك في السرقة الأولى فقد عادت بالرد إلى المالك بدليل عودة ضمان السارق في إتلافه فكذا في القطع.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٨/٥ ـ ٣٧٩؛ المبسوط: ١٦٥/٩، ١٦٧؛ بدائع الصنائع: ٧٢/٧ ـ ٧٣؛ الاختيار والمختار: ١١٠/٤؛ الكتاب واللباب: ٢٠٩/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٦/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٦/٥؛ الفتاوي الهندية: ١٧٨/٢.

(١٢) لقد بحثت عن ذلك في مظانه من كتب الطحاوي الحديثية؛ ككتاب مشكل الآثار وشرح معاني الآثار فلم أجده، ولا أدري ما هو طعن الطحاوي للحديث، وأين كتبه؟.

(١٣) في: (أ): وإن.

(١٤) أي: المسروق الذي قطع به.

انظر: شرح فتح القدير: ٣٧٩/٥.

(١٥) في: (جـ) إضاف: فيه.

(١٦) وذلك لأن العين قد تبدلت، وإذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧٩/٥؛ المبسوط: ١٦٥/٩؛ الاختيار والمختار: ١١٢/٤؛ الكتاب واللباب: ٢٠٩/٣ ـ ٢١٠.

وَلا إِنْ سرقَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ بخلافِ مالهِ من بيت غيرِه، ومالِ مرضعته. ولاَ مِنْ زَوْجٍ وَعِرْسٍ ولَوْ مِنْ حِرْزٍ خاصٍ لَهُ،

[فيمن يقطع بالسرقة منهم ومن لا يقطع]:

(ولا إن سرق من ذي رحم محرم منه[1]) سواء كان المال ماله[2] أو مال أجنبي[3] للشبهة في الحرز.

(بخلاف ماله من بيت[4] غيره)، فإنه إذا[5] سرق مال[6] ذي رحم محرم[7] من بيت أجنبي يقطع لوجود الحرز[8].

(ومال مرضعته[9])، سواء[10] سرق من بيتها أو من[11] بيت غيرها فإنه يقطع.

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله[12]، لأن الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط، ولا[13] يكفي الإذن بالدخول شرعاً، فإنه متحقق في الأخت رضاعاً مع أنه يقطع[14].

(ولا من زوج وعرس، ولا من حرز خاص له[15])[16].

إنما قال هذا لأن فيه خلاف الشافعي[17]

(١) في: (جـ)، (د)، (ز)، حذف: منه.

(٢) في: (ب): له.

(٣) في: (ب)، غيره بدل: أجنبي، وفي: (هـ): الأجنبي، وفي(جـ)، (د) سقط: (سواء كان... أجنبي).

(٤) في: (ط) حذف: بيت.

(٥) في: (د): إن.

(٦) في: (جـ): مالاً من.

(٧) في: (هـ) أضاف: منه.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٠/٥ ـ ٣٨٢؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧؛ الاختيار والمختار: ١٠٩/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٣/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٥/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٦/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٨١/٢؛ البحر الرائق: ٥٧/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٧/١ ـ ٣٤٨.

(٩) في: (أ)، (ط): مرضعة.

(١٠) في: (و) أضاف: قد.

(١١) في: (د)، (ط) حذف: من.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط) حذفت.

(١٣) في: (ي): فلا.

(١٤) ووجه ماذهب إليه أبو يوسف: أن الإنسان يدخل على أمه من الرضاع دون حشمة ولا استئذان. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨٢/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٥/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٨/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨١/٢.

(١٥) في: (جـ) به، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(١٦) أي: سرق أحد الزوجين من حرز الآخر الخاص به الذي لا يسكنان فيه للبسوطة بينهما في الأموال عادة ودلالة. فهي قد بذلت نفسها وهو أنفس شيء، فلأن تبذل مالها أولى وبينهما سبب يوجب التوارث، ولا يحجبان حجب حرمان كالوالدين. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨٢/٥ ـ ٣٨٣؛ المبسوط: ١٨٨/٩ ـ ١٨٩؛ بدائع الصنائع: ٧٥/٧؛ الكتاب واللباب: ٢٠٥/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٧/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٥٧/٥ ـ ٥٨؛ الفتاوى الهندية: ١٨١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٨/١.

(١٧) في: (د)، (ي): للشافعي.

ولاَ مِـنْ سَـيِّدِهِ أَوْ عِرْسِـهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، وَلاَ مِنْ مُكَاتَبِهِ، ومُضِيفِهِ، ومَغْنَمٍ، وحَمَّامٍ وبَيْتٍ أُذِنَ في دُخُولِهِ

رحمه الله(١)(٢).

(ولا من(٣) سيده أو(٤) عرسه(٥) أو زوج سيدته، ولا من مكاتبه ومضيفه، ومغنم وحمام وبيت أُذن في دخوله).

فإن كان الإذن نهاراً(٦) فسرق ليلاً يقطع(٧).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) اختلف الشافعية والمالكية والحنابلة في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أن السارق من أحد الزوجين من حرز الآخر الخاص يقطع. وهذا هو الأظهر عند الشافعية، ومذهب المالكية، وإحدى روايتين عند الحنابلة. وذلك لأنه سرق مالاً محرزاً عنه فشمله عموم آية السارق.

المذهب الثاني: يرى أن السارق من أحد الزوجين من حرز الآخر الخاص به لا يقطع. كما ذهب إلى ذلك الحنفية، وهو قول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة وذلك:

١ ـ لأنها لها حق في نفقته من ماله وله حق في الحجر عليها عند البعض فكانت شبهة مسقطة للحد.

٢ ـ وللتوارث بينهما وانبساطهم في الأموال.

المذهب الثالث: يرى أنه يقطع الزوج في سرقته من حرز زوجته الخاص بها دون سرقتها من حرزه الخاص به فلا يقطع به، لحقها في نفقته من ماله، وهي رواية عند الشافعية.

انظر: روضة الطالبين: ٢٢٠/١٠؛ مختصر المزني: ٣٧١/٨؛ الأم: ١٦٣/٦؛ المهذب: ٩٤/٢٠؛ الشرح الصغير ٤٨١/٤؛ التفريع: ٢٣٠/٢؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٣١٦/٩؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣٤٠/٤؛ المبدع مع المقنع: ١٣٤/٩ ـ ١٣٥؛ الكافي: ١٧٩/٤؛ المغني: ٢٨٢/١ ـ ٢٨٣؛ المحرر: ١٥٨/٢.

(٣) في: (و) حذف: من.

(٤) في: (أ) واو.

(٥) أي: امرأة سيده. انظر: الهداية: ٣٨٢/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٤٢٥/٢.

(٦) في: (أ): بنهار.

(٧) ـ أما في زوج سيدته: فلوجود الإذن بالدخول عادة فاختل الحرز.

ـ أما في المكاتب فلأن المولى له حق في أكساب المكاتب. وماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب فإن عجز عن أداء أقساط كتابته كان ماله للمولى وإن أدى ما عليه وعتق كان له، فلا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السارق وغيره.

ـ أما الضيف: فلا قطع عليه إذا سرق من مال من أضافه لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله فبالإذن في الدخول صار بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة. وكذا لو سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو من صندوق مقفل لأن جميعها حرز واحد.

أما السارق من المغنم فلا قطع فيه: لأن له نصيباً فيه فهو خائن لا سارق. لذا قيد بعضهم أن يكون السارق من المغنم ممن له حق فيه.

أما السرقة من الحمام فلا قطع فيها، كذا البيت الذي يؤذن للناس في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات: لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز فهو بذلك خائن لا سارق، وسواء سرق من ذلك البيت أو من بقية البيوت في ذلك الدار، حتى لو سرق من صندوق مقفل لاختلال الحرز في حقه.

ـ أما إذا كان الإذن بالنهار دون الليل فيقطع بسرقة الليل لأن اختلال الحرز كان في النهار فقط.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨٢/٥ ـ ٣٨٣، ٣٨٦ ـ ٣٨٧؛ المبسوط: ١٤١/٩، ١٥٠، ١٥١، ١٨٨؛ =

أَوْ سَرَقَ شَيْئاً وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ، أَوْ دَخَلَ بَيْتاً وَنَاوَلَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ.

واعلم أن: الحرز بالحافظ لااعتبار له عند وجود الحرز بالمكان[1].

فإذا[2] سرق في الحمام شيء وله[3] حافظ فلا يقطع لأن الحمام حرز[4]، وقد اختل بالإذن بالدخول[5]، ولا[6] اعتبار بالحافظ[7] فيه فلا قطع[8]. بخلاف الحافظ في المسجد، فإن المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ[9].

[هتك الحرز والأخذ منه]:

(أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار[10]، أو[11] دخل بيتاً وناول[12] من هو[13] خارج). هذا عندنا.

و[14]أما[15] عند أبي يوسف[16][17] والشافعي

= بدائع الصنائع: ٧٠/٧، ٧٤، ٧٥؛ الكتاب واللباب: ٢٠٥/٣، ٢٠٦، ٢٠٧؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٣/٣؛ الاختيار والمختار: ١٠٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٥/٢ ـ ٤٢٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٧/٥ ـ ٥٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٨/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٧/٣ ـ ٢٤٨؛ الفتاوى الهندية: ١٧٨/١٨٢.

(١) سبق بيان نوعي الحرز انظره ص: ٢٣١.

(٢) في (ب)، (د): وإذا، وفي: (جـ): فإن.

(٣) في: (ط)، (ي): فله.

(٤) في: (و) أضاف: بالمكان.

(٥) في: (أ): بإذن الدخول.

(٦) في: (ط): فلا.

(٧) في: (ط): بحافظ.

(٨) في: (ط)، (ك): يقطع.

(٩) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٤/٥ ـ ٣٨٧؛ المبسوط: ١٥١/٩، ١٥٦؛ بدائع الصنائع: ٧٤/٧؛ الاختيار والمختار: ١٠٤/٤؛ البحر الرائق: ١٠٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٥/٢؛ الفتاوي الهندية ١٧٩/٢.

(١٠) أي: لا قطع على من سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار وذلك:

١ ـ لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها.

٢ ـ لأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الأخذ وهتك الحرز.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٧/٥؛ المبسوط: ١٤٧/٩، ١٥٠ ـ ١٥١؛ بدائع الصنائع: ٦٦/٧؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٢٤٨/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٨/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٨٠/٢.

(١١) في: (ي) بدل: أو: واو.

(١٢) في: (د): فناول.

(١٣) في: (د): حذف: هو.

(١٤) في: (ب)، (ي): حذف: الواو.

(١٥) في: (جـ): حذف: أما.

(١٦) في: (ب)، (ي)، (ك) أضاف: رح.

(١٧) والمذكور أنها رواية عنه لأن اللفظ المذكور: (وعن أبي يوسف) إلا الكاساني فقد قال: (قال أبو يوسف) في مسألة ما إذا أدخل الخارج يده، أما في حالة ما إذا أدخل الخارج يده فقال: (عندهما).

انظر: الهداية: ٣٨٨/٥؛ المبسوط: ١٤٧/٩؛ بدائع الصنائع: ٦٥/٧ ـ ٦٦.

......

رحمهما الله[١]: إن أخرج يده وناول غيره فعليه القطع، وإن أدخل الآخر يده وناول فأخذ[٢] فعليه القطع[٣].

وفي الوجيز[٤][٥]: إن وضع فيما بين الداخل والخارج فأخذ الآخر[٦]:

---

(١) في: (ب)، (ب)، (ز)، (ك): رح، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي) حذف: رحمهما الله.

(٢) في: (أ): فأخذه.

(٣) ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن الأول: وهو الداخل لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة وهي يد الخارج المسروق قبل خروجه. والثاني: وهو الخارج: لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد كاملة.
وهذا الحكم في حالة ما إذا أخرج الداخل يده وناول الخارج. وفي حالة ما إذا أدخل الخارج يده وتناول الخارج من الداخل المال.
ووجه ماذهب إليه أبو يوسف: وهو أن الداخل إذا أخرج يده وناول الخارج فإنه يقطع: لأن الداخل قد دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة وإخراج المال.
أما في حالة ما إذا أدخل الخارج يده فإن السرقة تمت بفعلهما. لأن الخارج قد أدخل يده فقد وجد منه إخراج المال من الحرز، وذلك يوجب القطع عليه عنده، والداخل قد وجد منه هتك الحرز فصار المال مخرجاً بفعله.
وقد اعتبر الكاساني قول محمد مع أبي يوسف في حال ما إذا أخرج الداخل يده. أما الشافعية والمالكية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه يجب القطع على الداخل الذي ناول من هو خارج وأخرج يده إليه وذلك لأنه هو المخرج له من الحرز.
أما في حالة ما إذا أدخل الخارج يده وأخذ مما وضعه الداخل قريباً من النقب:
- فقد ذهب الشافعية والمالكية: إلى أن القطع على الخارج فقط لأنه المخرج من الحرز.
- وذهب الحنابلة إلى أن القطع عليهما لاشتراكهما في النقب وأخذ المال.
وبعد عرض خلاف الحنفية في المسألة ومخالفة المذاهب لقول أبي حنيفة يتبين أنه قول مرجوح لأن السرقة غالباً ما تكون بالمساعدة بين أشخاص كل يتولى عمل يقوم به، ولو لم يجب القطع في حالة كهذه لانسد باب هذا الحد وغابت الحكمة من إيجاده.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٨/٥؛ المبسوط: ١٤٧/٩ - ١٤٨؛ بدائع الصنائع: ٦٥/٧٠ - ٦٦؛ الاختيار والمختار: ١٠٦/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٩/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٧/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٨/٣؛ البحر الرائق: ٦٠/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي، ٤٢٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٨/١؛ الأم: ١٦٢/٦؛ المهذب: ٨٩/٢٠؛ روضة الطالبين: ١١٥/١٠؛ نهاية المحتاج: ٤٥٨/٧؛ حاشية الشرقاوي، ٤٣٣/٢؛ فتح الوهاب مع منهاج الطلاب: ١٦٢/٢؛ التفريع: ٢٢٩/٢؛ منح الجليل: ٣٢٤/٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٨٤/٤؛ الشرح الكبير، الدردير: ٢٤٣/٤؛ الخرشي: ١٠٠/٨؛ المنتقى: ١٨٧/٧؛ الإقناع: ٢٩٣/١٠؛ المبدع مع المقنع: ١٢٣/٩؛ الكافي: ١٨٨/٤.

(٤) في: (ط)، (ك): الذخيرة، وفي (و) أضاف: الذخيرة قبل الوجيز.

(٥) الوجيز هو: الوجيز في الفروع للإمام: أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المتوفي سنة: ٥٠٥ هـ، أخذه من البسيط والوسيط له، وزاد فيه أموراً. وهو كتاب جليل عمدة في مذهب الشافعي، وقد اعتنى به الأئمة وشرحوه عدة شروح، منهم من قال: إنها وصلت إلى السبعين شرحاً.
ومن شراحه: فخر الدين الرازي، وسراج الدين الأرموي، وأبو حامد الأربلي، وأبو الفتوح العجلي ومن أهم شروحه: شرح الرافعي المسمى بفتح العزيز شرح الوجيز، والذي اختصره النووي كما قال في كتاب الروضة، كما اختصره الزنجاني وابن عقيل الهاشمي، وخرج أحاديثه جمع من العلماء.
انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: ٢٠٠٢/٢.

(٦) في: (و): الخارج بدل: الآخر.

أو نَقَبَ بَيْتَاً فأَدْخَلَ يَدَهُ فيه وأَخَذَ شَيْئَاً

- ففي رواية: لاقطع[١].
- وفي رواية: قطع[٢] يدهما[٣].

(أو نقب[٤][٥] بيتاً فأدخل يده فيه وأخذ[٦] شيئاً)[٧]. هذا عندنا.

وعند أبي يوسف رحمه الله[٨][٩]: يقطع كما في الصندوق[١٠].

قلنا[١١]: ليس [١٢]بهتك الحرز[١٣] على الكمال، بخلاف الصندوق، لأن الممكن ليس إلا هذا[١٤].

---

(١) في: (د): تقطع، وفي: (أ)، (هـ): يقطع.

(٢) في: (أ)، (و): يقطع.

(٣) ونص الغزالي في الوجيز: (وإن وضع على وسط النقب وأخذ الآخر فقولان:
(أحدهما): أنه يجب عليهما.
(والثاني): أنه لا شيء عليهما). الوجيز: ١٧٤/٢.

(٤) في: (ك): نقر.

(٥) نقب لغة: النقب في كل شي: الثقب. يقال: نقبه ينقبه نقباً: أي جعل فيه ثقباً.
انظر: مادة: (نقب) في: لسان العرب:٢٤٩/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٤٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٢٠/٢.

(٦) في: (ي): فأخذ.

(٧) أي: لم يقطع. انظر الهداية: ٣٩٠/٥.

(٨) في: (أ)، (د): رح، وفي (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(٩) والمذكور: (وعن أبي يوسف في الإملاء) أي رواية عنه في غير ظاهر الرواية.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٠/٥؛ بدائع الصنائع: ٦٦/٧؛ المبسوط: ١٤٧/٩؛ البحر الرائق: ٦٠/٥.

(١٠) والمراد أنه: يقطع لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول كما إذا أدخل يده في الصندوق، وأخرج ما فيه فإنه يقطع، وإن لم يوجد منه الدخول في الحرز.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩٠/٥.

(١١) في: (ط): فقلنا.

(١٢) في: (ك) أضاف: هناك.

(١٣) في (أ): حرز.

(١٤) وذلك لأن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة عدم السرقة وهي مسقطة، لأن الناقص يشبه العدم، والكمال إنما يكون في الدخول إلى الحرز وهذا حرز يمكن الدخول فيه بخلاف الصندوق، فإن الممكن فيه هو إدخال اليد لا الدخول.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩٠/٥؛ المبسوط: ١٤٧/٩؛ الاختيار والمختار: ١٠٦/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٩/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٨/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٨/٣؛ البحر الرائق: ٦٠/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٦/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٨٠/٢.

أو طَرَّ صُرَّةً خارِجةً مِنْ كُمٍّ غَيرِهِ.

[حكم طر الصرّة]:

(أو طر(١) صرة(٢) خارجة من كم(٣)غيره).

هـذا يشـمل(٤) ما إذا كانت الصرة غير الكم، أو نفس الكم(٥)، بأن جعل(٦)الدرهم(٧) في الكم وربطها من خارج(٨) فبقي موضع الدراهم، وهو شيء من الكم خارج ما في الكم. فإذا طر لا يجب القطع.

واعلم أنه: إذا كانت الصرة نفس الكم يأتي بأربع(٩) صور، لأنه:

إمـا إن جعـل(١٠) الدراهـم في داخـل الكم والرباط من خارج أو جعلهما على(١١)خارج الكم، والرابط داخل الكم.

وعلى التقديرين:

إما إن طر أو(١٢) حل الرباط.

- فإن طر والرباط من خارج فلا يقطع، وهو ما مر قبل(١٣) التقسيم.

- وإن طـر والـرباط مـن داخـل(١٤) وذلـك(١٥) بـأن يدخـل(١٦)يـده في الكـم فيقطع(١٧) موضع الدراهم

---

(١) الطر: هو الشق والقطع، ومنه قيل للذي يقطع الثياب: طرار.
انظر: مادة: (طرر) في: لسان العرب: ١٥٨/١٢؛ المعجم الوسيط: ٥٥٤.

(٢) المراد من الصرة هنا: الموضع المشدود فيه دراهم من الكم. يقال: صررت الصرة أي شددتها.
انظر: مـادة: (صـرر) في: لسـان العـرب: ٣٢٣/٧؛ المعجـم الوسيط: ٥١٢. وانظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٩٠/٥ - ٣٩١؛ البحر الرائق: ٦٠/٥.

(٣) الكم من الثوب: مدخل اليد ومخرجها. والجمع: أكمام.
انظر: مادة: (كمم) في: لسان العرب: ١٥٨/١٢؛ المعجم الوسيط: ٧٩٩.

(٤) في: (أ): يشتمل.

(٥) في: (و) أضاف: خارج.

(٦) في: (د): يجعل.

(٧) في: (ك) أضاف: يعني.

(٨) في: (و) أضاف: الكم.

(٩) في: (ي): أربع.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (ك): يجعل.

(١١) في: (د)، (ي): في بدل: على.

(١٢) في: (د): واو.

(١٣) في: (ط): من قبيل.

(١٤) في: (ي) سقط: من داخل.

(١٥) في: (ز): فذلك.

(١٦) في: (هـ): أدخل.

(١٧) في: (و): فقطع.

......

فيخرج[١] الدراهم مع[٢] الظرف[٣] من الكم فيقطع، لأن[٤] الأخذ[٥] من الحرز قد حصل[٦].

ـ وإن[٧] حل الرباط، وهو خارج قطع، لأنه[٨] إذا حل الرباط يبقى[٩] الدراهم في الكم فلا بد من أن يُدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم.

ـ وإن حل الرباط وهو داخل لا يقطع لأنه أدخل يده في الكم فحل الرباط فبقي[١٠] الدراهم خارج الكم فأخذها[١١] من الخارج[١٢] فلا قطع[١٣].

وعند أبي يوسف رحمه الله[١٤]: يقطع في الوجوه كلها، لأن الكم حرز[١٥].

---

(١) في: (و): فأخرج.

(٢) في: (ي) أضاف: أن.

(٣) في: (أ)، (و): أضاف: فأخذ الدراهم.

(٤) في: (جـ) سقط: لأن.

(٥) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك): للأخذ، بدل: لأن الأخذ.

(٦) قد حصل من إضافة: (ط).

(٧) في: (ك): فإن.

(٨) في: (جـ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): لأن.

(٩) في: (د)، (ط): فبقي.

(١٠) في: (أ): فيبقى.

(١١) في: (ك): فأخذ.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): خارج.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): حذف: فلا قطع.

(١٤) في (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي (هـ)، (ط)، (ي): حذف: رحمه الله.

(١٥) ووجه ما ذهب إليه أبو يوسف: أن الوجوه المذكورة إما أن يكون المال فيها محرزاً بالكم كما في الحالة الثانية والثالثة، أو بصاحبه كما في الحالة الأولى والرابعة وصاحبه يقظان، والمال يلاصق بدنه.

ويرد عليه: بأن الحرز هنا ليس إلا الكم فقول صدر الشريعة: (لأن الكم حرز) هو تعليل لما ذهب إليه أبو حنيفة وليس تعليلاً لما ذهب إليه أبو يوسف، فصاحب المال يعتمد الكم حرزاً.

ولا يعتبر قيام نفسه فصار الكم كالصندوق وذلك لأن المطرور كمه. إما في حالة المشي أو غيرها.

ففي الشيء مقصوده ليس إلا قطع المسافة لا حفظ المال.

وفي غيرها: مقصود الاستراحة من حفظ المال فيربطه ليريح نفسه من ذلك، والمقصود هو المعتبر هنا.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩٠/٥ ـ ٣٩١؛ المبسوط: ١٦٠/٩، ١٦١؛ بدائع الصنائع: ٧٦/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٩/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٠/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٦/٢ ـ ٤٢٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٩/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨١/٢.

أو سَرَقَ جَمَلاً في قِطَارٍ أو حِمْلاً فَلاَ قَطْعَ، وقُطِعَ، إنْ حَفِظَهُ رَبُّهُ. أو شَقَّ الْحِمْلَ وأَخَذَ مِنْهُ شَيْئاً.

(أو سرق جَمَلاً من[١] قطار[٢]، أو حِمْلاً[٣] فلا قطع[٤]. وقطع):

ـ (إن حفظه ربه)، فإن العائد والسائق والراكب لا يقصدون إلا قطع المسافة دون الحفظ، حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والحِمْل[٥].

ـ (أو نام عليه)، فإن النوم على الحِمل أو بقرب[٦] منه حفظ له[٧].

ـ (أو شق الحمل وأخذ منه شيئاً)، فإن الجوالق[٨] حرز[٩].

---

(١) في: (ز): في.

(٢) القطار: هي الإبل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق، وجمعها: قطر. أصله: من قطر الماء وهو سيلانه قطرة قطرة.
انظر: مادة: (قطر) في: لسان العرب: ٢١٤/١١ ـ ٢١٦؛ المعجم الوسيط: ٧٤٣، وانظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٩٢/٥؛ البحر الرائق: ٦٠/٥؛ الدر المختار: ٤٢٦/٢ ـ ٤٢٧.

(٣) الحمل: وهو ما حمل على ظهر أو رأس، قال بعض اللغويين: ما كان لازماً للشيء، فهو حَمْل، وما كان بائناً عنه فهو حِمْل وجمعه أحمال.
انظر: مادة: (حمل) في: لسان العرب: ٢٣١/٣ ـ ٢٣٥؛ العجم الوسيط: ١٩٩.

(٤) فلا قطع من إضافة: (ي).

(٥) لعدم الشبهة في السرقة لوجود الحرز بالحافظ عكس المسألة السابقة فالحرز فيها غير مقصود.
انظر: الهداية: ٣٩٢/٥؛ الاختيار والمختار: ١٠٥/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٦/٢ ـ ٤٢٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٩/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٩/١؛ الفتاوى الهندية: ١٧٩/٢ ـ ١٨٠؛ المبسوط: ١٥٦/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٠/٥ ـ ٦١.

(٦) في: (ب): القرب، وفي: (ز): يقرب.

(٧) المراد: أن يكون الحمل في موضع ليس بحرز كالطريق ونحوه فيعتبر الحرز بالحافظ، لكونه مترصداً لحفظه، والمعتبر هو الحفظ المعتاد، والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظاً عادة، وكذا النوم بقرب منه على الصحيح.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٥/٥ ـ ٣٩٢؛ بدائع الصنائع: ٧٤/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٩/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٨/١.

(٨) معنى جوالق: الجوالِق والجوالَق: وعاء من الأوعية معروف معرب، والجمع جواليق.
انظر: مادة: (جلق) في: لسان العرب: ٣٣٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٣١.

(٩) لأنه يقصد من وضع الأمتعة فيها صيانتها كالكم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٢/٥؛ المبسوط: ١٥٦/٩؛ بدائع الصنائع: ٧٤/٧؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٨/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٠/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦١/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٩/١.

أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صنْدُوقِ غَيْرِهِ أَوْ كُمِّهِ أَو جَيْبِهِ.
أَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَقْصُورَةِ دَارٍ فِيها مَقَاصِيرُ إِلى صَحْنِهَا.
أو سَرَقَ رَبُّ مَقْصُورَةٍ مِنْ أُخْرى فِيهَا.

(أو أدخل يده في صندوق[١] غيره أو كمه أو جيبه)[٢][٣].

المراد: إدخال اليد في الكم للأخذ[٤]، لا لحل[٥] الرباط كما مر[٦].

(أو أخرج[٧] من مقصورة[٨] دار فيها مقاصير إلى[٩] صحنها، أو سرق رب مقصورة من أخرى فيها[١٠]).

أراد موضعاً كمدرسة أو[١١] نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة[١٢] التي يسكن[١٣] فيها[١٤] غيره، لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط[١٥].

---

(١) في: (ي): بصندوق
(٢) في: (د) أضاف: وأخرجه.
(٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٠/٥ ـ ٣٩١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦١/٥؛ الكتاب واللباب: ٢٠٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٨/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٠/٣.
(٤) في: (ب) أضاف: منه.
(٥) في: (و): تحل.
(٦) انظر: هذه المسألة ص: ٢٥٤ ـ ٢٥٥.
(٧) في: (ك) أضاف: شيئاً.
(٨) المقصورة: الدار الواسعة المحصنة وقيل: هي أصغر من الدار، والمقصورة: مقام الإمام، وقال الليث: إذا كانت داراً واسعة محصنة الحيطان فكل ناحية منها على حيالها مقصورة. وجمعها: مقاصير ومقاصر.
انظر: مادة: (قصر) في: لسان العرب: ١٨٦/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٩.
(٩) في: (ي): لا.
(١٠) في: (د)، (و)، (ي): منها.
(١١) في: (جـ): واو.
(١٢) في: (ز): بالحجر.
(١٣) في: (ز): سكن.
(١٤) في: (جـ) سقط: فيها.
(١٥) فهذه لا يقطع فيها إن أخرج إلى صحنها، لأنه منها، فالحرز فيها واحد، وكذا لايقطع إن أخذ صاحب بيت من بيت آخر في الدار.
أما الدار الكبيرة التي كل مقصورة فيها مستغن استغناء تاماً عن المقاصير الأخرى وعن صحن الدار فهو بالنسبة لها كالسكة للدار الصغيرة فالحرز يعتبر بالمقصورة لا بالدار كلها، ومن ثم كان الإخراج من المقصورة إخراجاً من الحرز.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٧/٥ ـ ٣٨٨؛ المبسوط: ١٧٩/٩؛ بدائع الصنائع: ٦٦/٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٩/٥ ـ ٦٠؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٠/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٠/٣.

أو أَلْقَى شَيْئاً مِنْ حِرْزٍ في الطَّرِيقِ ثُمَّ أَخَذَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ وأَخْرَجُهُ من الْحِرْزِ.

(أو ألقى شيئاً من حرز في الطريق ثم أخذه، أو حمله على حمار فساقه وأخرجه من الحرز[١]).

هذا عندنا[٢].

وأما[٣] عند الشافعي رحمه الله[٤]: [٥]يقطع سواء أخذه أو تركه في الطريق[٦].

وعند زفر رحمه الله[٧]: لا يقطع[٨] في الإلقاء، ولا في الحمل. فإن الإلقاء ليس بإخراج كمناولة من هو[٩] خارج، وكما إذا ألقى ولم يأخذ.

قلنا: إذا لم يطرأ عليه يد حقيقية[١٠] كان في حكم يده[١١] فتم[١٢] بالأخذ بعد الخروج، بخلاف مسألتي[١٣]: المناولة وعدم الأخذ.

وفي[١٤] مسألة الحمل: سير الدابة يضاف إليه[١٥].

* * *

---

(١) في: (د) سقط: من الحرز، وفي (ط): منه بدل: من الحرز.

(٢) في: (ز) سقط: الواو.

(٣) في: (جـ)، (هـ)، (ك): حذف: أما.

(٤) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذف: رحمه الله.

(٥) في: (أ) أضاف: لا.

(٦) ذهب الشافعية وابن عرفة من المالكية والحنابلة إلى أنه يقطع من رمى المسروق إلى خارج الحرز.
وقال الشافعية: إن عليه القطع سواء أخذه بعد الرمي أو تركه فضاع فأخذه غيره، وكذا المالكية والحنابلة.
وقيل عند الشافعية: إن لم يأخذه فلا قطع.
وعلى هذا لو أخذه معينه ففيه تردد الإمام: والصحيح هو الأول وهو القول بالقطع.
وذهب ابن حارث من المالكية إلى أنه لا يقطع.
انظر: الأم: ٦٠/١٦١؛ روضة الطالبين: ١٠/١٣٦؛ المهذب: ٢٠/٨٩؛ مختصر المزني: ٣٧٠؛ نهاية المحتاج: ٧/٤٥٨؛ حاشية الشرقاوي: ٢/٤٣٣؛ التفريع: ٢/٢٢٩؛ منح الجليل: ٣/٣٢٤؛ المنتقى: ٧/١٨٧؛ الإقناع: ٤/٢٧٧؛ المغني: ١/٢٥٥ ـ ٢٥٦، ٢٩٣؛ الإنصاف: ١٠/٢٦٨؛ المبدع مع المقنع: ٩/١٢٣؛ الكافي: ٤/١٨٥، ١٨٨.

(٧) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (د)، (ز)، (ط): يقطع.

(٩) في: (و) سقط: هو.

(١٠) في: (أ): يد غيره حقيقة.

(١١) في: (ي): يد.

(١٢) في: (ي): فيتم.

(١٣) في: (ز)، (ي): مسألة.

(١٤) في: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي)، حذف: الواو.

(١٥) لم أجد ما ذكر عن زفر في مسألة الحمل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٣٨٨ ـ ٣٨٩؛ الاختيار والمختار: ٤/١٠٦؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٣٨ ـ ٢٣٩؛ الكتاب واللباب: ٣/٢٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٢٦؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٤٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٥٠؛ الفتاوى الهندية: ٢/١٨٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٥٩ ـ ٦٠.

فصل: [في كَيْفِيَّةِ القطعِ وأحكامِهِ ومُسْقِطَاتِهِ]:

يُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنْ زَنْدِهِ وتُحْسَمُ، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى إنْ عَادَ، فإنْ عَادَ ثَالثاً: لاَ، وسُجِنَ حَتَّى يَتُوبَ.

([1]يقطع[2] يمين[3] السارق من زنده[4][5]، وتحسم[6][7]).

(ثم رجله اليسرى إن عاد[8])[9].

فإن[10] عاد ثالثاً: لا[11][12]، وسجن[13] حتى يتوب).

إما السجن فقط وإما مع التعزير عند بعض مشايخنا[14][15][16].

---

(١) في: (ط): أضاف: واو.

(٢) في: (د): تقطع.

(٣) في: (هـ) أضاف: يد.

(٤) الزند: هو موصل طرف الذراع في الكف، والزندان: هما طرفا عظمي الساعدين، فهما عظما الساعد، أحدهما أدق من الآخر، فطرف الزند الذي يلي الإبهام هو الكوع، وطرف الزند الذي يلي الخنصر: هو الكرسوع، والرسغ: مجمع الزندين، ومن عندهما تقطع يد السارق.
انظر: مادة: (زند) في: لسان العرب: ٩١/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٠٢.

(٥) سبب تعيين القطع من الزند: أنه هو المتوارث لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر ولأن هذا القدر هو المتيقن، فإن اسم اليد يتناوله إلى الإبط، وقد وردت الأحاديث في تحديده من الزند وكلها فيه مقال إلا أنه انعقد الإجماع على ذلك وإن كان قد خالف في ذلك الخوارج، وبعض الشذوذ. انظر: الهداية وشرح القدير: ٣٩٣/٥ ـ ٣٩٤.

(٦) معنى تحسم: حَسَمَ العرق: قطعه ثم كواه لئلا يسيل دمه.
انظر: مادة: (حسم) في لسان العرب: ١٧٦/٣؛ المعجم الوسيط: ١٧٣.

(٧) سبب الحسم: أنه لو لم يحسم لأدى إلى نزف دمه وتلفه، والحدّ زاجر لا متلف.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٤/٥؛ المبسوط: ١٤١/٩ ـ ١٤٢؛ الاختيار والمختار: ١٠٩/٤ ـ ١١٠؛ الكتاب واللباب: ٢٠٨/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٠/٣ ـ ٢٥١؛ البحر الرائق: ٦١/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٩/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٧/٢٠ ـ ٤٢٨.

(٨) في: (ب) أضاف: ثانياً.

(٩) وتقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٥/٥؛ البحر الرائق: ٦١/٥.

(١٠) في: (و): وإن.

(١١) أي قطع. انظر: العناية: ٣٩٥/٥.

(١٢) في: (أ) سقط: لا.

(١٣) في: (أ): يسجن.

(١٤) في: (ز): المشايخ.

(١٥) في: (ك): أضاف: رح.

(١٦) انظر: الهداية: ٣٩٥/٥؛ بدائع الصنائع: ٨٦/٧، ٨٨؛ المبسوط: ١٤٠/٩، ١٤١، ١٦٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦١/٥؛ الاختيار والمختار: ١١٠/٤؛ الكتاب واللباب: ٢٠٨/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٨/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٨٢/٢.

....

وعند الشافعي رحمه الله[١]: [٢]يقطع[٣] يده[٤] اليسرى ثم رجله اليمنى[٥]، لقوله ﷺ[٦]: «فإن[٧] سرق فاقطعوه، فإن[٨] عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه[٩][١٠]».

ومذهبنا مأثور عن علي[١١] رضي الله عنه[١٢][١٣].

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذف: رحمه الله.

(٢) في: (ك): أضاف: واو.

(٣) في: (ي): نقطع.

(٤) في: (ي): بيده.

(٥) اختلف الشافعية والمالكية والحنابلة في هذه المسألة على مذهبين:
المذهب الأول: وهو ما ذهب إليه الشافعية والمالكية ورواية عند الحنابلة من أن السارق إن سرق أولاً تقطع يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ثم يعزّر، وحكي عن الشافعي قول قديم في المرة الخامسة: أنه يقتل، والمشهور: التعزير.
المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة في المذهب، وهو على غرار مذهب الحنفية الذين يرون أنه لا يقطع في المرة الثالثة وإنما يحبس حتى يتوب.
انظر: الأم: ٦/١٤٢، ١٦٢؛ روضة الطالبين: ١٠/١٤٩؛ المهذب: ٢٠/٩٧؛ مختصر المزني: ٣٧١؛ نهاية المحتاج: ٧/٤٦٦ ـ ٤٦٧؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي: ٢/٤٣٥ ـ ٤٣٦؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب: ٢/١٦٣؛ القوانين الفقهية: ٣٠٨؛ التفريع: ٢/٢٢٧ ـ ٢٢٨؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٩/٢٩٢ ـ ٢٩٥؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/٤٧٠ ـ ٤٧٢؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٣٣٢ ـ ٣٣٣؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٨/٩٢ ـ ٩٣؛ الإقناع: ٤/٢٨٥ ـ ٢٨٦؛ المغني: ١٠/٢٦١ ـ ٢٦٨؛ الإنصاف: ١٠/١٨٥ ـ ١٨٦؛ المبدع مع المقنع: ٩/١٤٠ ـ ١٤١؛ الكافي: ٤/١٩٢ ـ ١٩٤.

(٦) في: (ب)، (د)، (ط)، (ك): ع م، وفي (ز)، (هـ): عليه الصلاة والسلام، وفي (أ)، (جـ)، (ي)، (ك): عليه السلام.

(٧) في: (أ)، (و)، (ي): من بدل: فإن.

(٨) في: (جـ): وإن.

(٩) في: (جـ)، (ز) سقط: «فإن عاد فاقطعوه» الأخيرة.

(١٠) سبق تخريج الحديث: انظر ص: ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(١١) علي بن أبي طالب (عبد مناف، وقيل: اسمه كنيته) بن عبد المطلب بن هاشم (واسمه: عمرو) بن عبد مناف بن قصي بن كلاب القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، وكنيته: أبو الحسن، رابع الخلفاء الراشدين، وزوج فاطمة بنت النبي ﷺ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، ومن أوائل من آمن مع الرسول ﷺ. ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح، وربي في حجر النبي ﷺ، وهو أحد الشجعان والأبطال ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء. تولى الخلافة: سنة ٣٥ هـ، واختلف مع معاوية رضي الله عنهما على الحكم، وقتل سنة: ٤٠هـ في رمضان وله: ٦٣ سنة على الأرجح.
انظر: أسد الغابة: ٤/٩١ ـ ١٢٥، تر: ٣٧٨٣؛ الإصابة: ٢/٥٠٧ ـ ٥١٠، تر: ٥٦٨٨؛ الاستيعاب: ٣/٢٦ ـ ٦٨؛ العقد الثمين: ٦/١٨٨ ـ ٢٠٣، تر: ٢٠٧٩؛ شذرات الذهب: ١/٤٩ ـ ٥١؛ الطبقات الكبرى: ٣/١٩ ـ ٣١؛ البداية والنهاية: ٧/٣٣٥ ـ ٣٧٥؛ تقريب التهذيب: ٢/٣٩، تر: ٣٦١؛ الأعلام: ٤/٢٩٥ ـ ٢٩٦.

(١٢) في: (د)، (ط): رضي. وفي (ز): رح.

(١٣) وهو ما رواه البيهقي عن عبد الله بن سلمة: [أن علياً رضي الله تعالى عنه أُتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به فقطع رجله، ثم أتي به فقال: (أقطع يده! بأي شيء يتمسح وبأي شيء يأكل؟ ثم قال: أقطع رجله! على أي شيء يمشي؟ إني لأستحي من الله). قال: ثم ضربه وخلّده السجن].

=

فـإن كـان يَدُهُ اليُسْرى أو إبْهامُها أو إصْبَعاها، أو رِجْلُهُ اليُمْنَى مَقْطُوعَةً أوْ شَلاَّءَ، أَوْرَدَّهُ إلى مَالِكه قَبْلَ الْخُصُومَةِ، أو مَلَكَهُ بِهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو صَدَقَةٍ، أَوْ نقصَتْ قيمتُه مِنَ النِّصَابِ قَبْلَ الْقَطْعِ،

- ولو كان الحديث صحيحاً لما خالفه علي رضي الله عنه[١].
- ولما أخذ الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[٢] بقوله.
- والطحاوي قد طعن في الحديث[٣].
- أو[٤] هو[٥] محمول على السياسة[٦].

[مسقطات حد السرقة]:

- (فإن كان يده[٧] اليسرى، أو إبهامها[٨] أو إصبعاها[٩] أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء[١٠]).
- (أوردّه إلى مالكه قبل الخصومة).
- (أو ملكه بهبة أو بيع[١١]).
- (أو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع).

= وروى مثله ابن حزم، وقريباً منه الدارقطني عن حصين بن عامر، وروى مثله أيضاً، وروى ابن أبي شيبة قريباً منه عن أبي جعفر، وروى مثله أيضاً، وروى مثله عبد الرزاق عن الشعبي.

انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٥/٨، ح: ١٧٠٤٦؛ المحلى: ٣٥٤/١١ ـ ٣٥٥، مسألة: ذكر ما يقطع من السارق (٢٢٨٧)؛ سنن الدارقطني: ٨٠/٣، ح: ٢٨٧، ٢٨٨؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٤٨٩/٥، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود، ح: ٢٨٢٦٠، ٢٨٢٦١، ٢٨٢٧٠، ٢٨٢٧١؛ مصنف عبد الرزاق، باب قطع السارق، ١٨٦/١٠، ح:١٨٧٦٤، ١٨٧٦٦، ١٨٧٦٧.

(١) في (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): حذف: رضي الله عنه، وفي (أ) حذف أيضاً: علي.

(٢) رضوان الله عليهم أجمعين: من إثبات (جـ).

(٣) سبق بيان ذلك انظر: ص: ٢٤٨.

(٤) في: (جـ)، (ز)، (ط): واو.

(٥) في (أ)، (و)، حذف: هو.

(٦) إضافة إلى: ١ ـ ما في قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى من تفويت جنس منفعتهما في الأكل والمشي وهذا متلف.
٢ ـ أن تكرار السرقة ثالثاً ورابعاً بعد القطع نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه.
وقد وافق عمر علياً فيما ذهب إليه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٨٦/٧؛ المبسوط: ١٦٦/٩ ـ ١٦٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥١/٣ ـ ٢٥٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦١/٥.

(٧) في: (ي): يد.

(٨) لأن قوام البطش بالإبهام. انظر: الهداية: ٣٩٨/٥؛ المبسوط: ١٧٧/٩؛ البحر الرائق: ٦٢/٥.

(٩) لأن الإصبعان ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش، بخلاف ما لو كان مقطوع الإصبع؛ ففوات الواحدة لا يوجب خللاً ظاهراً في البطش. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٨/٥؛ المبسوط: ١٧٦/٩ ـ ١٧٧.

(١٠) معنى شلاء: الشلل: يبس اليد وذهابها. وقيل: هو فساد اليد، لذا قالوا أن الشلل هو تعطل العضو عن العمل، أو هو بطلان المنفعة المقصودة من العضو أبداً بآفة مع بقاء عينه.
انظر: مادة: (شلل) في لسان العرب: ١٨٣/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٩٢؛ معجم لغة الفقهاء: ٢٦٥.

(١١) في (ز) أضاف: أو صدقة.

أَوْ سَرَقَ فادَّعَى مِلْكَهُ، أَوَ أَحَد السّارِقين وإن لم يُبَرْهِنْ. أَوْ لَمْ يُطالِب مَالِكُهَا وإن أَقَرَّ هُوَ بِها فلا قَطْعَ.

- (أو سرق فادعى ملكه، أو أحد السارقين، وإن لم يبرهن).
- (أو لم[1] يطالب مالكها، وإن أقر هو[2] بها، فلا قطع).

لأنه لو قُطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم[3] تفويت جنس المنفعة، وهو في الحقيقة إهلاك.

وكذا[4] إن كانت الرجل[5] اليمنى مقطوعة أو شلاء، لأنه إذا لم يكن للإنسان يد أو رجل في طرف واحد فهو لايقدر على المشي أصلاً، وأما من طرفين[6] فيضع[7] العصا تحت إبطه فيكون قائماً مقام الرجل الفائتة[8].

وإذا ردّ المسروق إلى مالكه قبل الخصومة لايمكن الدعوى فلا يظهر[9] السرقة.

وعند أبي يوسف رحمه الله[10] يقطع[11][12].

وإنما قال: ملكه[13] بهبة، ليعلم أن المراد[14] الهبة[15] مع القبض.

---

(١) في: (ط): حذف: لم.

(٢) في: (ك) حذف: هو.

(٣) في: (أ): يلزمه.

(٤) في (ك): إذا.

(٥) الرجل: من إضافة: (أ).

(٦) في: (أ)، (د): الطرفين.

(٧) في: (جـ): فيوضع.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٨/٥؛ بدائع الصنائع: ٨٧/٧؛ المبسوط: ١٦٦/٩، ١٧٥، ١٧٦ ـ ١٧٧؛ الاختيار والمختار: ١١٠/٤ ـ ١١١؛ الكتاب واللباب: ٢٠٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦١/٥ ـ ٦٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٠/١٠؛ الفتاوى الهندية: ١٨٢/٢.

(٩) في: (د)، (ي): تظهر.

(١٠) في (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ): حذف: رحمه الله.

(١١) في: (ب): تقطع.

(١٢) وهذه رواية عنه ووجهها: اعتبارها بما إذا رده بعد المرافعة لأنها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق لايخل بالسرقة فلا يسقط القطع.

ووجه الظاهر: وهو قول أبي حنيفة ومحمد ورواية عن أبي يوسف: أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع فكانت بذلك شرطاً في القطع، والخصومة لا تتحقق بعد الرد لأنها لا تتم بدون إقامة بينة. وهي إنما جعلت حجة لقطع المنازعة، وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف مابعد المرافعة، وسماع البينة. وهذا معنى قوله: (وإذا رد المسروق إلى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة).

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٠٥/٥؛ بدائع الصنائع: ٨٨/٧؛ المبسوط: ١٤٠/٩، ١٧٦؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٠/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٣/٥ ـ ٦٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٠/١.

(١٣) في: (ك): يملكه.

(١٤) في: (أ) أضاف: بالهبة.

(١٥) في: (ك): من.

....

وعند زُفر[١] والشافعي رحمهما الله[٢]: يقطع[٣][٤].

وكذا في نقصان القيمة[٥] يقطع[٦] عندهما[٧].

وإنما لا يقطع[٨] عندنا: لأن النصاب لما كان شرطاً يكون شرطاً[٩] عند ظهور السرقة وهو حال القضاء[١٠].

---

(١) في: (ب)، (ك): أضاف: رح.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ): حذف: رحمهما الله.

(٣) في: (د)، (ي): تقطع.

(٤) وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً، ووجه هذه الرواية وقول زفر: إن السرقة قد تمت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة.

ووجه الظاهر: أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء: أي إنه لو لم يقض بعد تعديل البينة باللفظ بل أمر بالاستيفاء، أو استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء. وذلك لأن القضاء لإظهار الحق للمستحق، والقطع حق الله تعالى، وهو ظاهر عنده، وإذا كانت الخصومة شرطاً يشترط قيامها عند الاستيفاء، كما عند القضاء، وهي منتفية بالهبة، وهذا الخلاف فيما إذا ملكها بالهبة بعد القضاء، أما إذا ملكها قبله فلا قطع بلا خلاف.

ـ وذهب الشافعية والمالكية إلى أنه: إذا ملكه بهبة بعد إخراجه من الحرز سواء كان قبل الترافع أو بعده، فعليه القطع لأن ماحدث كان بعد وجوب الحد، ولم يوجب شبهة في الوجوب، فلم يؤثر في الحد.

ـ وذهب الحنابلة إلى التفصيل في ذلك فقالوا:

إن ملكها بهبة قبل الترافع إلى الحاكم والمطالبة بها عنده سقط القطع، لأن من شرط وجوب القطع المطالبة بالمسروق.

أما إن كان بعد الترافع فلا يسقط القطع.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٦/٥ ـ ٤٠٧؛ بدائع الصنائع: ٨٩/٧؛ المبسوط: ١٨٦/٩، ١٨٧؛ الاختيار والمختار: ١١١/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٦/٣؛ الكتاب واللباب: ٢٠٩/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٨٤/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٣٠/٢ ـ ٤٣١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٣/٥ ـ ٦٤؛ الأم: ١٤١/٦، ١٤٢، ١٦٠؛ نهاية المحتاج: ٤٤٣/٧؛ روضة الطالبين: ١١٤/١٠؛ المهذب: ٩٥/٢٠؛ مختصر المزني: ٣٧٠/٨؛ المنتقى: ١٦٤/٧؛ المغني: ٢٧٢/١٠؛ الإنصاف: ٢٦٤/١٠ ـ ٢٦٥؛ المبدع مع المقنع: ١٢١/٩؛ الكافي: ١٨٧/٤.

(٥) في: (جـ)، (ز): النصاب، وفي: (د): قيمته.

(٦) في: (ب)، (ي): تُقطع.

(٧) أي: عند الشافعي وزفر، وكذا هو مروي عن محمد، وذلك قياساً على القطع فيما لو نقصت عين المسروق بعد القضاء قبل الاستيفاء، والباقي لا يساوي عشرة. فهنا يقطع بالاتفاق.

وهذا هو ماذهب إليه المالكية والحنابلة أيضاً: فالمعتبر عندهم قيمة النصاب يوم أخذه لا يوم حدّه، فلو نقص يوم حده عن النصاب وكان يوم أخذه نصاباً لم يسقط القطع.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٠٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٩/٧؛ المبسوط: ٦٤/٩؛ الأم: ١٤١/٦، ١٥٩؛ المهذب: ٩٥/٢؛ روضة الطالبين: ١١٣/١٠؛ مختصر المزني: ٣٧٠؛ التفريع: ٢٢٨/٢؛ منح الجليل: ٢٩٩/٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٧٣/٢؛ المنتقى: ١٥٨/٧؛ الإقناع: ٢٧٥/٤٠ ـ ٢٧٦؛ المغني: ٢٧٣/١٠ ـ ٢٧٤؛ الإنصاف: ٢٦٤/١٠؛ المبدع مع المقنع: ١٢١/٩؛ الكافي: ١٨٧/٤.

(٨) في: (ب): تقطع.

(٩) في: (أ) حذف: يكون شرطاً.

(١٠) ولعل العبارة فيها سقط أو تحريف؛ لأن المعنى: أن النصاب لما كان شرطاً عند القضاء كان شرطاً عند الإمضاء، لما ذكر =

......

وقد ذكر في كتبنا: أنه لا يندفع القطع عند الشافعي رحمه الله(١) بمجرد دعوى السارق أن المسروق ملكه، لأنه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي إلى سد باب الحد(٢).

لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا.

= أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود. بخلاف النقصان في العين، لأنه مضمون عليه، فكمل النصاب عيناً وديناً فصار كما لو استهلك كل العين. أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا.

وروي عن محمد: أنه لا يعتبر نقصان السعر بعد الآخر.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٧/٥ ـ ٤٠٨؛ بدائع الصنائع: ٧٩/٧؛ البحر الرائق:وكنز الدقائق: ٥٠/٥، ٦٣ ـ ٦٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٣٥/٣، ٢٣٦؛ الكتاب واللباب: ٢٠٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٠/١؛ الفتاوى الهندية :١٨٤/٢.

(١) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذف: رحمه الله.

(٢) ووجه ما ذهب إليه الحنفية: أن دعواه هذه شبهة ملك، والشبهة دارئة للحد، وتتحقق الشبهة بمجرد الدعوى، وإن لم توجد بينة لاحتمال الصدق. وكذا إذا ادعى أحد السارقين لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومورث الشبهة في حق الآخر، لأن السرقة تثبت بإقرارها على الشركة فتعمل الشبهة فيهما.

وما ذكره الشافعية: لا اعتبار له:

١ ـ بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار في الحدود، والسارق لايعجز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دارئة إذا رجع.

٢ ـ ثم إن من يعلم هذا الحكم من السراق قليل، إذ هو حكم فقهي لا يعلمه إلا الفقهاء، وهم لا يسرقون.

● وبالرجوع إلى كتب الشافعية تبين أنهم قالوا:

إذا ادعى السارق أن ما أخذه على صورة السرقة ملكه فقال: كان قد غصبه مني أو من مورثي أو من وديعة لي عنده أو عارية أو كنت اشتريته منه أو وهبه لي أو أذن لي في قبضه أو أذن لي في أخذه، لم يقبل قوله في المال بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة وبلا يمين في قوله: أذن لي في أخذ ماله. ويسقط القطع على الصحيح المنصوص عليه الذي قطع به الجمهور في دعوى الملك.

وفيه وجه أو قول مخرج لأبي إسحاق: أنه يقطع.

● وعند المالكية: إن ادعى أنه ملكه بعد أخذه من الحرز يقطع.

● أما عند الحنابلة: فإن قال السارق: الذي أخذته ملكي كان عنده وديعة أورهناً أو ابتعته منه أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو في الدخول إلى الحرز أو غصبه مني، أو من أبي، أو بعضه لي، فالقول قول المسروق منه مع يمينه، فإن حلف سقط دعوى السارق، ولا قطع عليه ولو كان معروفاً بالسرقة لأن صدقه محتمل، وإن نكل قضى عليه بالنكول.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقطع، وهي مثل قول المالكية.

وعنه رواية أخرى: أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع وإن لم يكن فلا، والرواية الأولى هي الأولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

انظر: الهداية وشرح القدير والعناية: ٤٠٨/٥ ـ ٤٠٩؛ المبسوط: ١٤٩/٩ ـ ١٥٠؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٣/٥ ـ ٦٤؛ الاختيار والمختار: ١١١/٤؛ الكتاب واللباب: ٤٣/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٠/١؛ روضة الطالبين: ١١٤/١٠؛ المهذب: ٦٤/٢٠؛ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: ١٦٠/٢؛ نهاية المحتاج مع المنهاج مع حاشية الشبراملسي: ٤٤٣/٧؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٤٣/٤؛ الخرشي وحاشية العدوي: ١٠١/٨؛ الإقناع: ٢٨٣/٤؛ المغني: ٢٩٥/١٠، ـ ٢٩٦؛ الإنصاف: ٢٨١/١٠ ـ ٢٨٢؛ المبدع مع المقنع: ١٣٦/٩؛ الكافي: ١٩٠/٤ ـ ١٩١.

فإنْ سَرَقَا وَغَابَ أَحَدُهُمَا فَشَهِد عَلَى سَرِقَتِهِمَا قُطِعَ الآخر.
وقُطِعَ بِخُصُومَةِ ذي يَد حَافِظَةٍ: كَمُودعٍ،

وعلل[١] بأنه صار خصماً في المال فكيف يقطع[٢] بحلف[٣] غيره[٤].

وقوله: أو لم يطالب مالكها، وإن أقر هو[٥] بها فلا قطع[٦]: أي[٧]: إن لم يطالب مالك السرقة[٨]، أي: المسروق فلا قطع، وإن أقر السارق بالسرقة[٩]، لأنه لما كان الدعوى شرطاً لا بد[١٠] من مطالبة المدعي[١١].

(فإن سرقا وغاب أحدهما فشهدا[١٢] على سرقتهما قطع الآخر[١٣]).

[من له حق الدعوى]:

(وقطع بخصومة ذي يد حافظة[١٤]: كمودع)،

---

(١) في: (ي): علله.

(٢) في: (ي): تقطع.

(٣) في: (د): بخلاف.

(٤) والمذكور في الوجيز: (ولو قال السارق: سرقت ملكي، سقط القطع بمجرد دعواه على النص). ثم ذكر التعليل المذكور. الوجيز ١٧١/٢.

(٥) في: (أ)، (ز)، (ط): حذف: هو.

(٦) في: (و): يقطع.

(٧) في: (ي): حذف: أي.

(٨) في (ي): مالكها.

(٩) في (جـ): السرقة.

(١٠) في: (و): فلا.

(١١) فما لم يظهر تصديق المقر به فهو للمقر ظاهراً.
وقد ذكرت رواية لأبي يوسف ترى أنه لا حاجة لمطالبة المالك في حالة الإقرار، وذلك لأن خصومة العبد ليس إلا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى. وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة لحضوره.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٠/٥ ـ ٤٠١.

(١٢) في: (أ): فشهد.

(١٣) وهذا هو قول أبي حنيفة وقولهما.
وكان يقول أولاً: لا يقطع، لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة. ووجه المذكور: أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والمعدوم لا يورث الشبهة في الموجود، ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة.
انظر: الهداية والعناية: ٤٠٩/٥.

(١٤) في: (ي): حافظ.

وغاصِبٍ، وصاحِبِ رِبًا، ومُسْتَعِيرٍ، ومُسْتأجِرٍ، ومُضَارِبٍ، وقَابِضٍ على سَوْمِ الشِّرَاءِ، ومـرتهـنٍ،

(وغاصب[(١)(٢)]، وصاحب ربا[(٣)]).

أي: باع ديناراً بدينارين وقبضهما فسرقا[(٤)] من يده[(٥)].

(و[(٦)]مستعير و[(٧)]مستأجر و[(٨)]مضارب[(٩)] و[(١٠)]قابض على سوم[(١١)] الشراء ومرتهن[(١٢)]،)

---

(١) الغاصب لغة: من الغصب: وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً.
الغصب شرعاً: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده أو يقصر يده على سبيل المجاهرة.
انظر: مادة: (غصب) في: لسان العرب: ٧٧/١٠؛ وانظر: الهداية وتكملة شرح فتح القدير، قاضي زادة والعناية: ٣١٥/٩ ـ ٣١٦.

(٢) أي: إذا سرق الوديعة أو المال المغصوب. انظر شرح فتح القدير: ٤٠١/٥.

(٣) في: (ك): الربا.

(٤) في: (ي): فسرق.

(٥) انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٤٠١/٥؛ المبسوط: ١٩٠/٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٩/٢ ـ ٤٣٠.

(٦) في: (د): أو بدل: و.

(٧) في: (د): أو بدل: و.

(٨) في: (د): أو بدل: و.

(٩) المضارب لغة: من المضاربة، وهي من الضرب في الأرض: أي السير لطلب الرزق، وهي أن يعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما أو يكون له سهم معلوم من الربح، وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل مضارباً لأن كل واحد منهم يضارب صاحبه.
المضاربة شرعاً: عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر.
وعرف أيضاً بأنه: دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه فيكون الربح بينهما على ما شرطاه.
انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب: ٣٦/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٣٧، وانظر: الهداية والعناية: ٤٤٧/٨؛ بدائع الصنائع: ١٤٣/٧؛ البحث ص: ١٠١٥.

(١٠) في: (ب)، (ي) أضاف: ومستبضع.

(١١) السوم: عرض السلعة على البيع، يقال: سمت بالسلعة أسوم بها سوماً، أي: غاليت، ويقال: سمت فلاناً سلعتي سوماً: إذا قلت: أتأخذها بكذا من الثمن؟. واستمت عليه بسلعتي: إذا كنت أنت تذكر الثمن، وسامني الرجل بسلعته سوماً: وذلك حين يذكر لك هو ثمنها، والمساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها.
انظر: مادة (سوم) في: لسان العرب: ٤٣٩/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٦٥.

(١٢) أي: بخصومة الراهن في السرقة من هؤلاء، إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين، لأنه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه .و الحجة في ذلك: أن السرقة موجبة للقطع في نفسها، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية، وهي شهادة رجلين عقب خصومة معتبرة وذلك لحاجتهم إلى الاسترداد، والمقصود من الخصومة: إحياء حقه، وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر، ولا معتبر بشبهة موهومة، وهي اعتراض المالك الأصلي، أو إقراره بأنها للسارق.
وذهب زفر إلى أنه لا يقطع بخصومة غير المالك ممن له يد حافظة، وذلك لأن ولاية هؤلاء للخصومة لاسترداد المسروق من ضرورة حفظه. وإذا كان لهم ولاية الخصومة في حق القطع يسقط حقهم في ضمان المسروق فيفوت بذلك مرادهم من الحفظ لأنه لاضمان مع القطع، ومن ثم يعود عليهم بالنقض.
انظر: الهداية وشرح القدير والعناية: ٤٠١/٥ ـ ٤٠٣؛ بدائع الصنائع: ٨٠/٧، ٨٣؛ المبسوط: ١٤٤/٩، ١٨٩ ـ ١٩٠؛ الاختيار: ١٢/٤ ـ ١٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٣/٥.

وبخُصُومة الْمَالك مَنْ سَرَقَ مِنْهُمْ. لا مَنْ سَرَقَ مِنْ سَارِقٍ قَطْعٌ.

(وبخصومة المالك[١] من سرق منهم).

اعلم: أن الدعوى شرط لظهور السرقة، ولقطع[٢] اليد، وإن كان[٣] من حقوق الله تعالى[٤]، لأنه لاشك أن المسروق منه أعرف[٥] بحقيقة الحال من الشهود، وكذا من السارق المقر[٦]، إذ يمكن أن يكون مِلكاً للسارق بطريق الإرث أو ملكاً لذي رحم محرم[٧]، وهو غير عالم به، ففي ترك المسروق منه الدعوى، كذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع.

[٨]أما غيبة المزنية، وإن كان فيها توهم أنها لو كانت حاضرة ادعت أمراً يسقط الحد، فلا اعتبار له[٩]، لأن المزنية راضية بالزنا فتكون[١٠] متهمة في دعوى ما يسقط الحد.

فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة الزنا[١١][١٢].

ثم عطف على الضمير المستكن[١٣][١٤] في قوله: و[١٥]قطع قوله[١٦]:(لا من سرق من سارق قطع[١٧][١٨]).

---

(١) في: (ي): سقط المالك.

(٢) في: (أ): قطع.

(٣) في: (و) أضاف: القطع.

(٤) في: (هـ)، (ك): تع، وفي: (ط) حذف: تعالى.

(٥) في: (هـ): أعلم.

(٦) في: (أ)، (جـ) أضاف: به.

(٧) في: (هـ)، (و): المحرم.

(٨) في (ب) أضاف: واو.

(٩) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): به، وفي: (ي): فيه.

(١٠) في: (ط): فيكون.

(١١) انظر ص: ١٨٩.

(١٢) وقد ذكر عن أبي يوسف قوله: إن الدعوى في الإقرار ليس بشرط.
انظر: بدائع الصنائع: ٨٣/٧؛ المبسوط: ١٤٢/٩ ـ ١٤٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٢/٥ ـ ٦٣؛ الاختيار والمختار: ١٠٥/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٥/٣ ـ ٢٤٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٩/٢ ـ ٤٣٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٩/١ ـ ٣٥٠؛ الفتاوى الهندية: ١٨٣/٢.

(١٣) في: (ك): المتكن، وفي: (ز): المستكين.

(١٤) المستكن: المستتر. انظر: مادة: (كنن) في: لسان العرب: ١٧٢/١٢.

(١٥) في: (ط): حذف الواو.

(١٦) في: (أ) سقط: وقطع قوله.

(١٧) في: (ك): القطع.

(١٨) أي: لا يقطع بطلب المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع.

وقُطِعَ عَبْدٌ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ ورُدَّتْ إلى مالكِها

لما[1] سيأتي من سقوط عصمته[2][3].

(وقطع عبد أقر بسرقة وردت إلى مالكها)

ـ هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[4] من غير تفصيل.

ـ وعند زفر رحمه الله[5] لا يقطع[6] من غير تفصيل[7]، لأن إقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده، وإن كان[8] مأذوناً، فإن الإذن لم[9] يتناولها[10].

[11]أما في رد المال:

- فإن كان مأذوناً يصح إقراره[12] فيرد المالُ.
- وإن كان محجوراً لا يصح[13].

ـ وأما[14] عندهما:

- فإن كان مأذوناً يقطع ويرد المال.

---

(١) في: (ك): كما.

(٢) في: (ز): العصمة.

(٣) انظره: ص: ٢٧٠ ـ ٢٧٢.

وبيان ذلك أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه لأنه لا يجتمع الضمان مع القطع كان ساقط التقوم في حقه، وكذلك في حق المالك لعدم وجوب الضمان له، فيد السارق الأول ليست يد ضمان ولا يد أمانة، ولا يد ملك فكان المسروق مالاً غير معصوم فلا قطع فيه.

وروي في نوادر هشام عن محمد: وكذا في الإملاء عن أبي يوسف: أنه إن قطع الأول لم يقطع الثاني، وإن دُرئ الحد عن الأول لشبهة قطع الثاني، وهذا هو ما ذكر السرخسي.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٤/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٢/٧، ٨٠، ٨٤؛ المبسوط: ١٤٥/٩ ـ ١٤٦؛ الاختيار: ١٣/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٩/٣؛ الدر المختار: ٤١٨/٢ ـ ٤١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٠/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٣/٥؛ ملتقى الأبحر: ٤٣٦/١؛ الفتاوى الهندية: ١٧٨/٢، ١٨٣.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ): حذفت.

(٥) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ): حذفت.

(٦) في: (هـ): قطع.

(٧) في: (د)، (هـ)، (ط)، (ك): فصل.

(٨) في: (جـ) أضاف: عبداً.

(٩) في: (هـ): لا.

(١٠) في: (د)، (ك): يتناولهما.

(١١) في: (د) أضاف: واو.

(١٢) إقراره من إضافة: (جـ).

(١٣) يصح من إضافة: (ب).

(١٤) في: (و): فأما.

......

- وإن كان محجوزاً:

• فالمسروق إن كان هالكاً يصح إقراره لأن الواجب ليس إلا القطع وإقراره به صحيح.

• و[١]إن كان قائماً:

فعند أبي حنيفة رحمه الله[٢]: يقطع و[٣]يرد المسروق.

وعند أبي يوسف رحمه الله[٤]: يقطع ولا يرد المسروق[٥].

وعند محمد رحمه الله[٦]: لا يقطع[٧] ولا يرد.

فنقول لزفر[٨] رحمه الله[٩]: إن إقراره بما يوجب تلف نفسه[١٠] أو أعضائه صحيح[١١]، و[١٢]إن كان[١٣] يتضرر به المولى فهو[١٤] غير متهم فيه، لأن ضرره فوق ضرر[١٥] المولى. وإن تخالج[١٦] في صدرك أن خبث نفوس بعض المماليك يصل إلى غاية يؤثرون[١٧] إهلاك نفوسهم[١٨] ليتضرر به مواليهم، فذلك شيء نادر لا يصلح لأن يبنى[١٩] عليه الأحكام.

ثم بعد ذلك: الأصل عند محمد رحمه الله[٢٠]: رد العين والقطع تبع له، لشرطية[٢١] الدعوى، وثبوت

---

(١) في: (ب): فإن.

(٢) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): حذفت.

(٣) في: (أ): أضاف: لا.

(٤) في: (أ)، (ب)، (ك) : رح، وفي (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) : حذفت.

(٥) المسروق: من إضافة: (ب)، (و)، (ك).

(٦) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (د): تقطع.

(٨) في: (أ): زفر.

(٩) في: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذف: رحمه الله.

(١٠) في: (هـ): نفس.

(١١) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ك): حذف: صحيح.

(١٢) في: (و)، (ي)، (ك): أضاف: واو.

(١٣) في: (هـ) أضاف: بمعنى.

(١٤) في: (ي): وهو.

(١٥) في: (ز): حذف: ضرر.

(١٦) معنى تخالج: خالج الأمر فلاناً: نازعه منه فكر، واختلج في صدري كذا: خطر مع شك، أصل الخلج: الجذب والشد.
انظر: مادة: (خلج) في: لسان العرب: ١٦٩/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٤٨.

(١٧) في: (و): أضاف: إلى.

(١٨) في: (ز): أنفسهم.

(١٩) في: (ب)، (هـ): يبتني، وفي (و): تبنى.

(٢٠) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذف: رحمه الله.

(٢١) في: (ي): شرطية.

وما قُطِعَ بِهِ إنْ بَقِي رُدَّ، وإلاَّ لاَ يَضْمَنُ وإنْ تَلِفَ.

المال بلا قطع من غير عكس، وإقرارالعبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع.

قلنا: القطع ليس تبعاً(١) لرد العين، لأن رد المال(٢) ضمان المحل، والقطع: جزاء الفعل.

- فأبو(٣) يوسف [رحمه الله](٤) لم يجعل أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر إقراره في حق نفسه، وهوالقطع لا في حق المولى: وهو رد المال.

- وأبو حنيفة رحمه الله(٥) جعل الفعل أصلاً لأن المحال كالشروط(٦).

(وما قطع(٧) به إن بقي رد، وإلا(٨) لا يضمن وإن تلف(٩))(١٠).

(١١)إنما قال: وإن تلف(١٢)، احترازاً عن رواية الحسن(١٣)(١٤)، عن أبي حنيفة

---

(١) في: (جـ) بتبع.

(٢) في: (ط): العين.

(٣) في: (ي): وأبو.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (و): ره، وفي (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) ومعنى ذلك أن الإقرار بالقطع، وهو جزاء فعل السرقة قد صح منه باعتبار أنه آدمي يصح إقراره لا على أنه مال، وإذا صح إقراره بالسرقة الموجبة للقطع صح إقراره بالمال وهو المحل بناء عليه، لأن الإقرار لما هو باق، والمال في حالة البقاء تابع للقطع بدليل سقوط عصمته بالقطع، وبدليل استيفاء القطع في حالة هلاك المال. فإذا صدق المولى العبد في إقراره يقطع في جميع الحالات.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٩/٥ ـ ٤١٣؛ بدائع الصنائع: ٨١/٧ ـ ٨٢؛ المبسوط: ١٨٣/٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٤/٥ ـ ٦٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥١/١؛ الفتاوى الهندية: ١٧٣/٢.

(٧) في: (ك) أضاف: يده.

(٨) في: (ز) حذف: إلا.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ي): أتلف.

(١٠) أي: سواء كان بالهلاك أو الاستهلاك.

انظر: الهداية: ٤١٣/٥؛ اللباب: ٢١٠/٣؛ الدر المختار: ٤٣١/٢.

(١١) في: (ب) أضاف: واو.

(١٢) في (أ)، (جـ)، (د)، (ي): أتلف، وفي: (ط): سقط: وإنما قال: وإن تلف، وفي: (ك) سقط: وإن تلف.

(١٣) الحسن: هو الحسن بن زياد، أبو علي الأنصاري الكوفي اللؤلؤي، العلامة فقيه العراق، وصاحب أبي حنيفة، كان أبوه من موالي الأنصار، نزل بغداد وصنف وتصدر للفقه، وكان أحد الأذكياء البارعين في الرأي، ولي القضاء ثم عزل عنه، له مؤلفات منها: معاني الإيمان، النفقات، الخراج، الفرائض، والأمالي، والوصايا. توفي رحمه الله سنة ٢٠٤ هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء: ٥٤٣/٦ ـ ٥٤٥، تر: ٢١٢؛ الطبقات السنية في تراجم الحنفية: ٥٩/٣ ـ ٦١، تر: ٦٧٦٠؛ ميزان الاعتدال: ٤٩١/١، تر: ١٨٤٩؛ أخبار الحنابلة: ١٣٢/١، تر: ١٦٤؛ النجوم الزاهرة: ١٨٨/٢؛ أخبار أبي حنيفة وأصحابه، الصيمري: ١٣١ ـ ١٣٣؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ٥٠ ـ ٥١، تر: ١٢٦؛ تاج التراجم في طبقات الحنفية: ٢٢، تر: ٥٥.

(١٤) في: (ي): أضاف: رح.

....

رحمهما الله[(١)(٢)]، أنه[(٣)] يجب الضمان في الاستهلاك.

وعند الشافعي رحمه الله[(٤)]: يضمن في الهلاك والاستهلاك، فعنده القطع والضمان يجتمعان، لأن الضمان بناء على عصمة المال[(٥)].

ونحن نقول: بانتقال[(٦)] العصمة إلى الله تعالى[(٧)].

معناه: أن المال كان[(٨)] معصوماً حقاً[(٩)] للعبد، فإذا[(١٠)] ورد عليه السرقة، أوجب الشارع الحد وهو حق[(١١)] الشرع، فالْجِنَاية وَرَدَتْ على حَقِّ الشرع. فَفِي حَالةِ السَّرِقَةِ صَارَ الْمَالُ مَعْصُوماً حقّاً للشَّرْعِ فلم يبق معصوماً لحق العبد، و[(١٢)]لا يجب الضمان[(١٣)].

---

(١) في (أ)، (ب)، (د)، (ي): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفها.

(٢) في: (ز)، (ك): أضاف: مع.

(٣) في: (جـ): إذا، بدل: أنه.

(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) وبالرجوع إلى كتب المذهب الشافعي والمالكي والحنبلي نرى:
١ ـ أن الشافعية والحنابلة ذهبوا: إلى أن السارق يضمن المال إذا تلف في يده سواء كان غنياً أو فقيراً.
وقال الحنابلة: إنه يجب عليه مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة، فإن فعل في العين فعلاً ينقصه به كقطع ثوب ونحوه فعليه رده وضمان نقصه.
وذلك لأن الضمان حق العبد والقطع حق الله، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية مع الكفارة.
٢ ـ أما المالكية فعندهم تفصيل في المسألة: فهم يرون أن السارق إن كان موسراً من يوم الأخذ إلى يوم القطع ضمن قيمة السرقة، وإن كان عديماً لم يضمن ولم يغرم وإن أيسر بعدها، وقيل: يضمن في العسر واليسر. وقيل: لا يضمن فيهما.
وإن كان الشيء المسروق لا يجب فيه القطع غرم في العسر واليسر.
انظر: الأم: ١٦٤/٦؛ روضة الطالبين: ١٤٩/١٠؛ المهذب: ٩٩/٢٠؛ مختصر المزني: ٣٧١/٨؛ نهاية المحتاج ٤٦٦/٧؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي: ٤٣٦/٢؛ القوانين الفقهية: ٣٠٩؛ التفريع: ٢٣٠/٢؛ منح الجليل: ٣٣٢/٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٨٨/٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣٤٦/٤ ـ ٣٤٧؛ الإقناع: ٢٨٧/٤؛ المغني: ٢٧٤/١٠ ـ ٢٧٥؛ الإنصاف: ٢٨٩/١٠؛ المبدع: ١٤٣/٩ ـ ١٤٤؛ الكافي: ١٩٦/٤.

(٦) في: (ي): بانتقاء.

(٧) في: (ك): سبحانه وتع، وفي: (ز)، تع، وفي: (أ)، (جـ)، (ط) حذف: تعالى.

(٨) في: (ي) حذف: كان.

(٩) في: (ي): حق.

(١٠) في: (ك): وإذا.

(١١) في: (ك): أضاف: صاحب.

(١٢) في: (أ): فلا.

(١٣) أي: إن انتقال عصمة المال لحق الشرع لئلا يكون هناك شبهة أن يكون مباحاً في نفسه فينتفي القطع. ووجه ما رواه الحسن عن أبي حنيفة: أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة، ولا ضرورة في حق فعل آخر، إنما الضرورة في نفي شبهة الإباحة عن فعل السرقة حتى لا يسقط القطع، وشبهة الإباحة، إنما تعتبر فيما هو السبب دون غيره وهو الاستهلاك.
ووجه المشهور: أن الاستهلاك وإن كان فعلاً آخر، إلا أنه إتمام المقصود بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق، فكان معدوداً =

وَلا يَضْمَنُ مَنْ سَرَقَ مَرَّاتٍ فَقُطِعَ بِكلِها أَوْ بَعْضِها شَيْئاً مِنْها.
وَلا قَاطِعُ يَسارٍ مَنْ أُمِرَ بِقَطْعِ يَمِينِه بِسَرِقَةٍ وَلَوْ عَمْداً.

(ولا يضمن[١] من سرق مرات فقطع بكلها أو بعضها شيئاً منها[٢]).

المسروق منهم إن حضروا حتى[٣] كان القطع للكل[٤]، لا يضمن لأحد أصلاً[٥].

وإن حضر البعض حتى قطع لأجلهم فكذا[٦] عند أبي حنيفة رحمه الله[٧].

و[٨]عندهما: يسقط ضمان من قطع لأجله[٩].

(ولا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة[١٠] ولو عمداً)[١١].

= منها، فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة.

وروى هشام عن محمد: أن السارق لا يجب عليه الضمان في الحكم، أما فيما بينه وبين الله فيجب عليه الضمان لأنه هو المتسبب في الخسران للمسروق، وإنما تعذر الضمان من القضاء فلا يسقط عند الله.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤١٣/٥ ـ ٤١٥؛ المبسوط ١٥٦/٩ ـ ١٥٩، ١٧٧؛ الاختيار والمختار: ١١١/٤؛ الكتاب واللباب: ٢١٠/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٤/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣١/٢ ـ ٤٣٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٥/٥؛ الفتاوى الهندية: ١٨٤/٢.

(١) في: (هـ): تضمن.

(٢) في: (و): من المسروقات، بدل: منها.

(٣) في: (ب) أضاف: لو.

(٤) في: (ب) أضاف: للمالك.

(٥) في: (ي): حذف: أصلاً.

(٦) في: (ز): كذا.

(٧) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (ي)، (ك): أضاف: أما.

(٩) ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى، لأن مبنى الحدود على التداخل، والخصومة شرط للظهور عند القاضي، فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب، لأن نفعه يرجع إلى الكل فيقع عنهم.

ووجه ما ذهب إليه الصاحبان: أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة، فلم تظهر السرقة من الغائبين، فلم يقع القطع لها، فبقيت أموالهم معصومة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤١٦/٥ ـ ٤١٧؛ المبسوط: ١٧٧/٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٥/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥١/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨٥/٢.

(١٠) في: (د)، (ز) سقط: بسرقة.

(١١) اختلف الحنفية في حكم هذه المسألة التي صورتها: أن يأمر الحاكم عامله بقطع يمين السارق في سرقة سرقها فقطع يساره:

١ ـ فذهب أبو حنيفة: إلى عدم الضمان في العمد والخطأ ولكن يؤدب.

٢ ـ وذهب الصاحبان: إلى عدم الضمان في الخطأ دون العمد فيضمن أرش اليسار.

٣ ـ وذهب زفر: إلى الضمان في الخطأ والعمد وهو القياس.

والمراد بالخطأ هنا: هو الخطأ في الاجتهاد، وهو أن يجتهد المأمور بقطع اليمين، فيقطع اليسار لظنه أنها تجزئ في السرقة لإطلاق النص لفظ: (أيديهما) في قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ...﴾ [المائدة: ٣٨].

أما الخطأ في معرفة اليمين من الشمال فلا يجعل عفواً، لأنه بعيد يتهم فيه مدعيه، وقيل: يجعل عفواً أيضاً. وعلى هذا =

وقَطْعُ مَنْ شَقَّ مَا سَرَقَ فِي الدَّارِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ.

[ما يحدث السارق بالسرقة]:

(وقطع من شق ما سرق في الدار ثم أخرجه)[١]. وإنما يقطع إذا بلغ المشقوق نصاب السرقة.

وعند أبي يوسف[٢] رحمه الله[٣]: لا يقطع، لأن الثوب صار ملكاً للسارق بسبب الخرق الفاحش[٤] للمسروق[٥][٦].

لهما: أن الأخذ ليس سبباً للملك، وإنما[٧] نقول بالملك[٨] ضرورة أداء الضمان كيلا[٩] يجتمع البدلان[١٠] في ملك شخص واحد، ومثله لا يورث الشبهة[١١].

= فالقطع في الموضعين عمد، وإنما يكون معنى العمد حينئذ أن يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد.

ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً.

ووجه ما ذهب إليه الصاحبان: أنه قطع طرفاً معصوماً بغير حق ولا تأويل لأنه تعمد الظلم فلا يعفى وإن كان مجتهداً.

ووجه زفر: أنه قطع يداً معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها.

ويرد عليه: بأنه خطأ في الاجتهاد، والخطأ في الاجتهاد موضوع.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩٨/٥ ـ ٣٩٩؛ بدائع الصنائع: ٨٧/٧؛ المبسوط: ١٦٧/٩ ـ ١٦٨، ١٧٥ ـ ١٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢٨/٢ ـ ٤٢٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٠/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨٣/٢.

(١) في: (ط) أضاف: من البيت.

(٢) اختلف في المذكور عن أبي يوسف: هل هي رواية عنه كما أفاد كلام الهداية إذ قال: (وعن أبي يوسف) وأن الظاهر مع أبي حنيفة، أو أن هذا كلامه في ظاهر الرواية كما قال الكاساني.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤١٧/٥ ـ ٤١٨؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ك): حذفت.

(٤) معنى فاحش من الفحش، وهو بمعنى الزيادة والكثرة، وفحش الأمر: زاد حده.
انظر: مادة (فحش) في: لسان العرب: ١٩٢/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٧٥.

(٥) للمسروق: من إضافة: (ط).

(٦) لأن الخرق الفاحش يوجب ضمان القيمة، وضمان القيمة يوجب تملك المضمون من وقت وجود السبب.
انظر: العناية: ٤٠٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧؛ المبسوط: ١٦٤/٩؛ البحر الرائق: ٦٦/٥.

(٧) في: (ز): وإنا نقول.

(٨) في: (ي): للملك.

(٩) في: (أ)، (ي)، (ك): لئلا.

(١٠) وهو الثوب وضمان قيمته.

(١١) أي: ومثل هذا الأخذ لا يورث الشبهة، لأنه لو أورث شبهة مسقطة للحد لثبت مثلها في نفس الأخذ، لأنه يحتمل أيضاً أن يصير سبباً للملك بأداء الضمان كالشق، وهذا الخلاف فيما إذا اختار المالك تضمين النقصان الحاصل بالشق وأخذ الثوب، وأما إذا اختار تضمين قيمة الثوب، وتركه للسارق فلا يقطع بالاتفاق، لأن ملكه للمسروق مستند إلى وقت أخذه له، فصار كما لو ملكه بالهبة فأورث شبهة ملك تسقط الحد. وهذا كله إذا كان النقصان فاحشاً، فإن كان النقصان يسيراً يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك، إذ ليس للمالك اختيار تضمين كل قيمة الثوب. وقد اختلف في تحديد الخرق الفاحش من اليسير، فقيل: الخرق الفاحش: ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً مالم ينته به إلى ما به يصير إتلافاً واليسير عكسه.
والصحيح: أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير: ما يفوت به شيء من المنفعة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤١٧/٥ ـ ٤١٨؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧ ـ ٧١، ٨٥؛ المبسوط: ١٦٤/٩ ـ ١٦٥؛ =

لا مَنْ سَرَقَ شَاةً فَذَبَحَهَا فَأَخْرَجَه.

ومن جَعَلَ ما سَرَقَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ قُطِعَ وَرُدَّت. فَإِنْ حَمَّرَهُ فَقُطِعَ فلا رَدَّ وَلاَ ضَمَانَ، وَإِنْ سَوَّدَهُ رُدَّ.

([1]لا من سرق شاة فذبحها[2] فأخرجه[3])، لأن السرقة[4] تمت على اللحم ولا قطع[5] فيه[6].

(ومن[7] جعل ما سرق دراهم أو دنانير قطع ورُدَّت). و[8]هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[9].

وعندهما[10][11][12]: يجب ردها[13]، لأن الصنعة متقومة عندهما فصارت[14] شيئاً آخر[15].

(فإن حمره فقطع[16] فلا رد ولا ضمان، وإن سوده[17] رد).

أي: إن[18] سرق ثوباً فصبغه[19] أحمر فقطع، لا يجب رد الثوب، وإن هلك فلا ضمان.

وعنـد محمـد

= البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥١/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨٥/٢.

(١) في: (و)، (ط): أضاف: واو.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): فذبحه، وفي: (هـ) فذبح.

(٣) في: (ي): وأخرجه، وفي: (أ)، (هـ)، (ط)، (ك): فأخرج.

(٤) في: (و) أضاف: قد.

(٥) في: (ز): يقطع.

(٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٢٠/٥؛ بدائع الصنائع: ٧٠/٧ ـ ٧١؛ المبسوط: ١٦٥/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٦/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥١/١.

(٧) في: (ز) سقط: من.

(٨) في: (أ)، (ي)، (ك) حذف: واو.

(٩) في: (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ): حذفت.

(١٠) في: (أ) أضاف: أما.

(١١) في: (ي): حذف: عند.

(١٢) في: (أ): أضاف: لا.

(١٣) في: (أ): ردهما.

(١٤) في: (و)، (ي): فصار.

(١٥) أما عنده: فهي غير متقومة.

ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه. وقيل: على قولهما: لا يجب لأنه ملكه قبل القطع. وقيل: ويجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٢٠/٥؛ بدائع الصنائع: ٩٠/٧؛ المبسوط: ٧٤/٩؛ الاختيار: ١١٣/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥١/١.

(١٦) في: (ب): قطع.

(١٧) في: (ب)، (ي): سود.

(١٨) في: (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): حذف: إن.

(١٩) في: (أ): وصبغه.

....

رح[1] يؤخذ الثوب ويعطي ما زاده الصبغ[2].

وإن سوده:

- رد عند أبي حنيفة رحمه الله[3]، لكون السواد نقصاناً فلا يقطع حق المالك.
- وكذا عند[4] محمد رحمه الله[5]، [6]كما في الحمرة[7]، فإن الصبغ لا يقطع حق المالك.
- وعند أبي يوسف رحمه الله[8]: لا يرد، فإن السواد زيادة كالحمرة[9][10].

* * *

(١) في: (و): ره، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت، وهي اختصار لرحمه الله.

(٢) وذلك لأن الثوب عنده أصل، والصبغ تبع له، لذلك كان للمالك أخذه مع تبعه.
أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف: فحق السارق بالصبغ قائم صورة وقيمة، وحق المالك بالثوب قائم صورة لا قيمة، فرجح جانب السارق لذلك.
وقد اعتبر الكاساني كلام أبي يوسف مع محمد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٢١/٥؛ بدائع الصنائع: ٩٠/٧؛ المبسوط: ١٧٢/٩ ـ ١٧٣؛ الاختيار: ١١٣/٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٢/٢ ـ ٤٣٣؛ الفتاوى الهندية، ١٨٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥١/١.

(٣) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ) و(د)، (هـ)، (ط): حذف: رحمه الله.

(٤) في: (أ) حذف: عند.

(٥) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذف: رحمه الله.

(٦) في: (د) أضاف: يؤخذ الثوب ويعفى ما زاد الصبغ.

(٧) في: (د): كالحمرة، بدل: كما في الحمرة.

(٨) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط) حذف: رحمه الله.

(٩) في: (د) أضاف: (فينقطع حق المالك)، وفي: (ي): فيقطع حق المالك، وفي: (أ) أضاف: والله أعلم.

(١٠) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٢١/٥ ـ ٤٢٢؛ المبسوط: ١٧٢/٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٢/٢ ـ ٤٣٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٥١/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨٦/٢.

بابُ: قَطْعِ[1] الطَّرِيقِ:

مَـنْ قَصَدَ مَعْصُوماً على مَعْصُومٍ، فأُخِذَ قَبْلَ أَخْذِ شَيءٍ وقَتْلٍ: حُبِسَ حَتَّى يَتُوبَ. ومَنْ أَخَذَ مَالاً مِنْهُمْ ونَصِيبُ كُلٍّ مِنْهُمْ نِصَابٌ قُطِعَ يَدُهُ ورِجْلُهُ مِنْ خِلافٍ.

(من قصد[2] معصوماً على معصوم)، أي: حال[3] كون القاصد معصوماً: أي مسلماً أو ذمياً[4].

[أنواع عقوبة قاطع الطريق حسب جرائمها]:

- فأخذ[5] قبل أخذ شيء، وقتل، حبس حتى يتوب)، أي يظهر فيه سيما الصالحين[6].
- (وإن[7] أخذ مالاً منهم ونصيب كل[8] منهم نصاب[9][10] قطع يده ورجله من خلاف)[11].

---

(١) في: (أ): قطاع.

(٢) في: (و)، (ك): قصده.

(٣) في: (ب) حذف: حال.

(٤) وكذا المقصود يكون مسلماً أو ذمياً، ويخرج بذلك الحربي؛ إذ العصمة في الأصل: هي المنع والحفظ، ودم هؤلاء محفوظ ممنوع من الهتك.
انظر: المبسوط: ١٩٥/٩؛ الهداية: ٤٢٤/٥؛ بدائع الصنائع: ٩١/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٣/٢؛ وانظر: مادة: (عصم) في: لسان العرب: ٢٤٤/٩ ـ ٢٤٥؛ المعجم الوسيط: ٦٠٥.

(٥) في: (ي): فإن أخذ.

(٦) وهذا أخذ من قوله تعالى في آية قطع الطريق: ﴿... أو ينفوا من الأرض ...﴾ [المائدة: ٣٣]. فقد فسروا النفي بالحبس لأنه نفي من جميع الأرض إلى السجن، وبه يندفع شرهم عن أهلها، ولا يمكن نفيهم من جميع الأرض ما داموا أحياءً، لأنه لو كان نفياً إلى بلد آخر لما انقطع شره عن الناس، ولو كان نفياً إلى دار الحرب لأدى إلى ارتداده، فلم يبق إلا أن يكون نفياً إلى السجن. ومنهم من أضاف إلى النفي: التعزير لمباشرتهم منكر الإخافة.
انظر: المبسوط: ١٣٥/٩ ـ ١٩٩؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٤٢٤/٥ ـ ٤٢٥؛ بدائع الصنائع: ٩٥/٧؛ الاختيار والمختار: ١١٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٥٠/٣؛ الكتاب واللباب: ٢١٠/٣ ـ ٢١١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٥/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٧/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٣/٢ ـ ٤٣٤.

(٧) في: (د): فإن.

(٨) في: (ك): واحد، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): منه، وفي: (أ): لكل منه.

(٩) في: (أ) أضاف: السرقة.

(١٠) ومقدار النصاب كمقداره في السرقة الصغرى، وهي عشرة دراهم مضروبة. وذهب الحسن بن زياد إلى أنها عشرون درهماً، لأن الواجب قطع عضوين، فكان لكل عضو عشرة. ويرد عليه: بأنها جناية مغلظة فتغلظ بتلك العقوبة.
انظر: المبسوط: ٢٠٠/٩؛ بدائع الصنائع: ٩٢/٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٢/١.

(١١) أي: يده اليمنى من المفصل ورجله اليسرى. والسبب في كونهما من خلاف حتى لا تفوت منفعة اليد في البطش ومنفعة الرجل في المشي، وهذا بشرط أن لا يكون أقطع أو أشل اليد اليسار، وكذا سلامة الرجل اليمنى.
انظر: المبسوط: ١٩٨/٩ ـ ٢٠٢؛ بدائع الصنائع: ٩٥/٧ ـ ٩٦؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٤/٥ ـ ٤٢٥؛ الاختيار والمختار: ١١٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٩/٣؛ الكتاب واللباب: ٢١١/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٦/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٧/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٤/٢.

وإنْ قتَلَ بلاَ أَخْذ قُتِلَ حدّاً فلاَ يَعْفُوهُ ولِيٌّ.

وإنْ قَتَلَ وأَخَذَ مالاً قُطِعَ ثم قتل أو صُلِبَ، أوقُتِلَ أو صُلِبَ حيّاً.

(وإن قتل بلا أخذ قتل حداً[١]).

أي: هذا[٢] القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص.

فذكر ثمرة هذا بقوله: (فلا يعفوه ولي)[٣][٤].

• (وإن قتل وأخذ مالاً[٥] قطع ثم قتل، أو[٦] صلب حياً[٧]، أو قتل أوصلب حيّاً).

فقوله: أو قتل: عطف على قوله[٨]: قطع، أي[٩]:

ـ إن شاء[١٠] قطع ثم قتله[١١]، أو صلب حياً[١٢].

ـ وإن شاء قتل أو صلب حياً من غير قطع.

---

(١) في: (أ)، (و) أضاف: لا قصاصاً.

(٢) في: (د) حذف: هذا.

(٣) أي: ولي القتيل: وهو مالك أمره ومنه والي البلد ومصدره الولاية بالكسر، وبالفتح النصر والمحبة. انظر: مادة: (ولي) في: لسان العرب: ٤٠١/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٧ ـ ١٠٥٨؛ معجم لغة الفقهاء: ٥١٠؛ أنيس الفقهاء: ١٤٨.

(٤) وذلك لأن هذا القتيل لحق الشرع وليس لحق العبد، والحدود لا يعمل فيها عفو العبد، ولا صلحه ولا إبراؤه. انظر: الهداية: ٤٢٤/٥ ـ ٤٢٥؛ بدائع الصنائع: ٩٣/٧ ـ ٩٥؛ المبسوط: ١٩٦/٩ ـ ١٣٤؛ الاختيار والمختار: ١١٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٩/٣؛ الكتاب واللباب: ٢١١/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٦/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٨٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٢/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٧/٥.

(٥) في: (ب)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): حذف: مالاً.

(٦) في: (أ): واو.

(٧) حياً: من إضافة: (ك).

(٨) قوله: من إضافة: (و).

(٩) في: (ي) حذف: أي.

(١٠) في: (ي)، أضاف: إمام.

(١١) في: (ز): قتله.

(١٢) حياً من إضافة: (هـ)، (ط).

وبِبَعْجٍ برُمْحٍ حتَّى يَمُوتَ. ويُتْرَكُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ.
وما أخَذَ فتَلِفَ لا يُضمن.

(وببعج برمح[١] حتى يموت).

البعج: شق البطن[٢][٣].

(ويترك ثلاثة أيام)[٤].

(وما أخذ[٥] فتلف لا يضمن).

أي: إذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان[٦] ما[٧] تلف[٨]، كما في السرقة الصغرى[٩].

---

(١) في: (جـ)، (ط) أضاف: بطنه.

(٢) فبعج بطنه بالسكين: شقه حتى أزال ما فيه من موضعه وبدا متعلقاً.
انظر: مادة: (بعج) في: لسان العرب: ٤٣٩/١؛ المعجم الوسيط: ٦٣.

(٣) وهذا هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة في التخيير بين الثلاثة الأشياء. ومنهم من فسر القطع والقتل بالجمع بينهما بأن يقطع ولا يحسم حتى يموت. وذهب محمد إلى أنه يقتل أو يصلب ولا يقطع لأنه جناية واحدة ولا توجب حدين، وما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد. وعامة الروايات: أن أبا يوسف مع محمد. ولأبي حنيفة وأبي يوسف على اعتبار أنه معه بحسب ما ذكر صاحب الهداية: أن هذه عقوبة واحدة قد تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال، ولهذا كان قطع اليد والرجل معاً في السرقة الكبرى حداً واحداً، وإن كان في السرقة الصغرى حدين، والتداخل إنما يكون في الحدود لا في الحد الواحد.
١ ـ وأما التخيير في الصلب وتركه فهو ظاهر الرواية.
٢ ـ وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه في الآية، والمقصود التشهير ليعتبر به غيره. ووجه ظاهر الرواية: أن التشهير قد حصل بالقتل، أما المبالغة بالتشهير بالصلب فمخير فيه. وقد خالف الطحاوي في كيفية الصلب فلم يوافق على صلبه حياً ثم بعجه، وإنما قال: يقتل ثم يصلب توقياً عن المثلة المنهي عنها.
ووجه الصلب حياً: أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٥/٥ ـ ٤٢٧؛ بدائع الصنائع: ٩٣/٧ ـ ٩٥؛ المبسوط: ١٩٥/٩ ـ ١٩٦؛ الاختيار والمختار: ١١٤/٤ ـ ١١٥؛ تحفة الفقهاء: ٢٥٠/٣؛ الكتاب واللباب: ٢١١/٣ ـ ٢١٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٦/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٧/٥ ـ ٦٨؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٤/٢؛ الفتاوى الهندية: ١٨٧/٢.

(٤) وذلك لأنه بعدها يتغير فيتأذى الناس به.
وعن أبي يوسف: أنه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره.
ويرد على هذه الرواية: أن الاعتبار قد حصل بما ذكر، والنهاية في الاعتبار غير مطلوبة، والأمر بالصلب لا يقتضي الدوام بل مقدار متعارف.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٢٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٩٥/٧؛ الاختيار والمختار: ١١٥/٤؛ الكتاب واللباب: ٢١٢/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي ٤٣٤/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٨/٥؛ فتح باب العناية: ٢٥٦/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٨٧/٢.

(٥) في: (أ)، (جـ): أخذه.

(٦) في: (ي): الضمان.

(٧) في: (ي): من.

(٨) في: (ط) أضاف: في يده.

(٩) انظر: الهداية: ٤٢٧/٥؛ بدائع الصنائع: ٩٥/٧؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٨/٥؛ تحفة الفقهاء: ٢٥٠/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٢/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨٧/٢.
وانظر عدم الضمان في السرقة ص: ٢٧٠ ـ ٢٧٢.

وبِقَتْلِ أَحَدِهِمْ حُدُّوا. وحَجَراً وعصاً لَهُمْ كَسَيْفٍ. وإِنْ جَرَحَ وأَخَذَ قُطِعَ وهُدِر جُرْحُهُ، وإِنْ جَرَحَ فَقَط أَوْ قَتَلَ عمداً فتابَ، أو كان مِنْهُمْ غَيْرُ مُكلَّفٍ أَوْ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ المارّة، أَوْ قَطَعَ بَعْضُ الْمَارَّةِ على الْبَعْضِ

(وبقتل أحدهم حُدُّوا). أي: إن باشر القتل أحدهم يجب الحد على الجميع[١].

(وحجراً وعصا لهم كسيف)[٢].

- (وإن[٣] جَرح وأَخَذَ قُطِعَ وهُدِرَ جُرْحُه)[٤].

[حالاتُ يَسْقط فيهَا حَدُّ الحِرابة]:

- (وإن[٥] جَرَحَ[٦] فقَطْ).
- (أو قَتَل عمداً فتَاب)، أي:[٧] قبل أنْ يُؤخَذ[٨].
- (أو كَانَ منْهم غير مُكَلّف).
- (أو ذو[٩] رحم مَحْرَم منَ المَّارة).
- (أو قَطَعَ بَعْضُ المَّارةِ عَلَى الْبعض).

---

(١) وذلك لأنه جزاء المحاربة لأن فيها قتلاً بالنص، وهي تتحقق بأن يكون البعض ردءاً للبعض، حتى إذا زلت قدمهم انضموا إليهم، وإنما الشرط أن يصدر القتل من أحدهم، وقد تحققت المحاربة بالقتل فيشمل الجزاء الكل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٧/٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٨/٥؛ بدائع الصنائع: ٩١/٧؛ المبسوط: ١٩٨/٩؛ الاختيار والمختار: ١١٥/٤؛ الكتاب واللباب: ٢١٣/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٣/١.

(٢) أي إن كان القتل بالعَصَا أو الحجر لهم كالسَّيْفِ؛ وذلك لأنه يقع بهما قَطْعُ الطريقِ بقَطْع المارة.فهو يختلف عن القصاص؛ لأن القَتْلَ فيه يختلف العمد فيه عن غيره بالسّلاح؛ وهنا لا يختلف.
انظر: الهداية: ٤٢٧/٥؛ المبسوط: ٢٠٢/٩؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٧/٣؛ فتح باب العناية: ٢٥٥/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٨/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٤/٢.

(٣) في: (ب)، (ج)، (د)، (و)، (ط)، (ي): فإن.

(٤) أي: إن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات، لأنه لما وجب الحد حقاً لله سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمةُ المَال بناءً على أن مادون النفس يجري مجرى الأموال، فكأن سقوط العصمة في حق المال سقوط للعصمة في حق الجرح، لأن موجب الأرش هو المال لأنه لو لم يسقط لصارت شبهة في حق الله حيث وجب القطع، فالحد والضمان لا يجتمعان.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٧/٥، ٤٢٨؛ المبسوط: ١٩٦/٩؛ بدائع الصنائع: ٩٥/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٣٤/٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٨/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٣/١.

(٥) في: (أ)، (ج): فإن.

(٦) في: (هـ) جرحه.

(٧) في: (أ) أضاف: تاب.

(٨) في: (ز): يأخذ.

(٩) في: (ب)، (ج)، (ز): ذي.

أَوْ قطعَ الطَّرِيق لَيْلاً أَوْ نهاراً في مصرٍ أَوْ بَيْنَ مصرَيْنِ فَلاَ حَدَّ. ولِلْوَلِيّ قَوَدُهُ، أَوْ أَرْشُهُ، أَوْ عَفْوُهُ.

- (أو قَطَعَ الطَّرِيق لَيْلاً أو نَهاراً فِي مصرٍ[1] أو بين مِصرين فَلاَ حَد[2]).

(وللولي قوده[3] أو أرشه[4] أو[5] عفوه).

أي: في الصور[6] المذكورة لا[7] يجبُ الحدّ، بل إن[8] كَانَ القَتْلُ عَمْداً فللْولي القَوَدُ[9]، وإنْ كَانَ غَيْر عَمْدٍ فَالديةُ، ويَكُونُ للولي[10] العفو[11].

وعندَ أبي يوسُف رحمه الله[12]: إذا كَانَ بَعْضُهمْ غَيْر مُكلّفٍ، أي[13]: صَبِياً أو مَجْنوناً فباشَرَ

---

(١) في: (أ): بمصر.

(٢) في: (ج)، (ز)، (ي)، (ك): المصرين.

(٣) معنى القود: القصاص وهو قتل النفس بالنفس، يقال: أخذت القاتل بالقتيل، أي: قتلته به.
انظر: مادة: (قود) في: لسان العرب: ٣٤٢/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٦٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٩٩/٢؛ مختار الصحاح: ٥٥؛ أنيس الفقهاء: ٢٩٢.

(٤) في: (ك): ديته، بدل: أرشه.

(٥) في: (د): واو.

(٦) فيما عدا (هـ): الصورة.

(٧) في: (د): فلا.

(٨) في: (ط): إذا.

(٩) في: (ط): قوده والعفو.

(١٠) في: (ك): للمولى.

(١١) لأنه إذا سقط الحدُّ ظَهرَ حق العبد.
أما في حالة التوبة، وهي الندم على الفعل والعزم على عدم العودة، وقبل أن يؤخذ بأن يأتي الإمام طائعاً مختاراً ويُظهرَ توبَتَه، فقد استثنت الآية حالة التوبة فإذا كان القتل غير عَمْدٍ وجَبَتِ الدّيةُ على العاقلة، وإذا كان قد أخذ مالاً فلاَ بُدَّ مِن رَدِه، ويَجبُ ضمَانُهُ إذا هَلَكَ في يدِهِ أوَ استَهْلَكَهُ، ويجبُ عليهمُ القَوَدُ في الجراحات أو الأرش لما لاَ قودَ فيه.
أما: إذا كان من القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم فقد قيل في تأويله: إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم، والأصح أنه مجريّ على الإطلاق وأنهم يحدون بكل حال، لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحدٍ لأنه محرزٌ بحرز واحد وهي القافلة، والجناية واحدة وهي قطع الطريق، فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين، بخلاف السرقة من حرزين لأن كُل واحِدٍ من الفعلين هناك منفصل حقيقة وحكماً.
أما في حالة قطع بعض القافلة على بعض فلم يجب الحد لأنه حرز واحد فكانت القافلة كالدار الواحدة، وإذا لم يجب الحد وجب القصاص.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٨/٥ ـ ٤٣١؛ المبسوط: ٩، ١٩٨ ـ ١٩٩، ٢٠٣؛ بدائع الصنائع: ٩١/٧ ـ ٩٢، ٩٦؛ الاختيار والمختار: ١١٦/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٨/٥ ـ ٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٣٥/٢؛ فتح باب العناية: ٢٥٦/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٣/١.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ج)، (هـ)، (ك): حذف.

(١٣) في: (ج): أو.

......

العُقَلاءُ يُحد[١] الباقُون[٢][٣].

و[٤]أما في المصْر أو[٥] بين المِصْرين، إذا كَانَا[٦] قريبَينَ كَالكُوفَةِ[٧] والْحِيرَة[٨]، بَحيْثُ يَلْحَق[٩] الْغَوث غالباً، فَفِيه[١٠] خلاف الشافِعِي[١١] رحمه الله[١٢][١٣].

---

(١) في: (هـ): يحدون.

(٢) في: (ب): الباقين.

(٣) والمذكور في المتن هو كلام أبي حنيفة وزفر، وذَلكَ لأنَّ فِعلَهُم جنَايةٌ واحِدةٌ قَامتْ بالكل، فإذا لم يَقع فِعْلُ بعْضهِم موجباً كان فعل الباقين بَعْضَ العِلّةِ، وبه لايثْبُتُ الْحُكْم.

وحجة أبي يوسف: أن المباشر أصل والردء تابع له، ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي: ٥/٤٢٩ ـ ٤٣٠؛ بدائع الصنائع: ٧/٩١؛ المبسوط: ٩/١٩٨؛ الاختيار والمختار: ٤/١١٦؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٤٨؛ الكتاب واللباب: ٣/٢١٢ ـ ٢١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٣٥؛ فتح باب العناية: ٣/٢٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٧/٦٩.

(٤) في: (أ)، (ط)، (ك) :حذف: الواو.

(٥) في: (ب)، (د)، (ي): واو.

(٦) في: (ي): كان.

(٧) سبق ذكرها ص: ١٣٦.

(٨) الحيرة: مدينة عراقية على ثلاثة أميال من الكوفة في موضع يقال لـه النجف، والنسبة إليها حاري، وقيل في سبب تسميتها بالحيرة أقوال كثيرة، ويقال لها الحيرة الروحاء، وقد كانت قديماً مسكن ملوك العرب في الجاهلية ومملكة لجماعات كبيرة من قبيلتي تنوخ ولخم من اليمن، هاجرت إلى بلاد ما وراء النهرين في القرن الثالث الميلادي، وقد دخلها خالد بن الوليد عام ١٢ هـ، وبذلك أصبحت جزءاً من البلاد الإسلامية.

انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٢٤/١٣٩؛ معجم البلدان: ٢/٣٢٨ ـ ٣٣١.

(٩) في: (أ): يلحقه.

(١٠) في (ز): حذف: ففيه.

(١١) في: (ي): للشافعي.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (ج)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط) حذف: رحمه الله.

(١٣) ذهب الشافعية والمالكية والمذهب عند الحنابلة إلى أنَّ القطع يكون في المصر أيضاً:

ـ فالشافعية يشترط عندهم لقطع الطريق البُعْدُ عنِ الْغَوثِ، فلو خَرجَ جَماعَةٌ في المصر فحاربوا، أو أغار عسكر على بَلدةٍ أو قَريَة، أو خَرجَ أَهْلُ أحَدِ طرَفي البَلَدِ علَى الطرفِ الآخر وكانوا لا يلحق المستغيثون غوثٌ فَهُمْ قُطَّاعُ طريق، وذَلِك إذا لم يكن أهل الْبلدة أعظم ذنباً.

ـ واستثنى بعض المالكية ما إذا كانوا مُسْتَخْفين لاَ يُخيفُونَ إلا الواحدَ أو المستضعف.

ـ أما الحنابلة فقد ذهب أكثرهم إلى أن من يقطع في المصر يُعَدُّ قاطعاً لأنه أعظم خطراً أو خوفاً.

وقد تَوقَّفَ الإمام أحمد في هذه المسألة. وذهب بعض الحنابلة :إلى أنه ليس بقاطع. وقيل: هو الأشهر.

انظر: الأم: ٦/١٦٤؛ المهذب: ٢٢/١٠٤؛ مختصر المزني: ٣٧٢؛ روضة الطالبين: ١٠/١٥٥؛ حاشية الشرقاوي: ٢/٤٣٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/٤٩١ ـ ٤٩٢؛ الشرح الكبير: ٤/٣٤٨؛ الخرشي: ٨/١٠٤؛ المُغني مع الشرح الكبير، ابن قدامة: ١٠/٢٩٨ ـ ٢٩٩؛ الإقناع: ٤/٢٨٧؛ الإنصاف: ١٠/٢٩١ ـ ٢٩٢؛ المبدع مع المقنع: ٩/١٤٦.

وفي الخَنْقِ ديَةٌ، ومَن اعْتَادَهُ قتِلَ بِهِ.

وعِنْدَ أبي يوسف رَحِمهُ الله[١]: إذا قاتَلوا[٢] نهاراً بالسّلاح حُدُّوا وكَذلِكَ في اللّيْلِ[٣] سواء[٤] بالسلاحِ أوْ غيرِه[٥].

(وَفي الْخَنق[٦] دِيةٌ ومَنِ اعتَادَهُ قُتِلَ به)[٧].

الخنق منْ صُورِ[٨] القتل بالمثَقَّلِ، وَفِيهَا[٩] القِصَاصُ عند غيرِ[١٠] أبي حنيفة رحمهُ الله[١١][١٢].

* * *

(١) في: (ب)، (ج)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (أ)، (هـ)، (ط) حذف: رحمهُ الله.

(٢) في: (ز): قتلوا.

(٣) في: (د): بالليل.

(٤) في: (ج)، (ز)، (ط): حذف: سواء، وفي: (أ) أضاف: كان.

(٥) وهذا المذكور هو رواية عنه وهو القياس، وذلك لأن السّلاح لا يلبث أن يفتك قبل الغوث لذا يعد قطعاً في الليل أو في النهار، أما القطع بغير سلاح فإنه لا يعد قطعاً إن كان في النهار لسرعة الغوث، ويعد قطعاً في الليل لأن الغوث به بطيء.
وعنه رواية أخرى: أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر بقربه لأنه لا يلحقه الغوث.
ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد وهو الاستحسان: أن قطع الطريق إنما يكون بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ولا بما يقربه، لأن الظاهر لحوق الغوث.
وبَعْضُهم عَلَّلَ بأنَّ هذا كانَ على عَصْرِ أبي حنيفة لأنَّ الناسَ كانوا يحملون السلاح، فالقطاع لا يَسْتطيعون مغالبتَهُمْ ثم صارت عادتهم عدم حمل السلاح فلذا تغير الحكم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٣١/٥ ـ ٤٣٢؛ بدائع الصنائع: ٩٢/٧؛ المبسوط: ٢٠١/٩ ـ ٢٠٢؛ الاختيار: ١١٦/٤؛ تحفة الفقهاء: ٢٤٧/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٣/٢، ٤٣٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٣/١؛ فتح باب العناية: ٢٥٥/٣؛ الفتاوى الهندية: ١٨٦/٢.

(٦) معنى الخنق: عصر الحلق حتى الموت.
انظر مادة: (خنق) في: المعجم الوسيط: ٢٦٠؛ لسان العرب: ٣٦/٤، العناية: ٣٤٢/٥.

(٧) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) أضاف: سياسة.

(٨) فيما عدا (أ): صورة.

(٩) في: (ب)، (هـ)، (د): ففيه، وفي: (أ) وفيه.

(١٠) في: (د)، (ي) حذف: غير.

(١١) في: (أ) حذف: رحمهُ الله.

(١٢) وذلك لأن هناك شبهة في العمد من حيث الآلة لأن فيها قصوراً يُوجِبُ الترددَ في أنه قَصَدَ قتلهُ بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلامِهِ، وإدخال الضرر على نفسه، فوافق ذلك موتهُ وعدم احتمَالِه. أما من فعل ذلك أكثر من مرةٍ فيقتل لأنه ظهر قصده القتل بالخنق حيث عَرَفَ إفضاؤه إلى القتل فصار يَعْتمدُه عمداً، وهو بذلك ساعٍ في الأرض بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شَرُّهُ بالقتل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤٢/٥؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ٦٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٣/١؛ الفتاوى الهندية: ١٨٨/٢. انظر: مسألة القتل شبه العمد والخلاف فيها بين أبي يوسف ومحمد وبين أبي حنيفة رحمهم الله في: الهداية والعناية: ٢١٠/١٠ ـ ٢١١.

رابعاً:

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد(١)(٢)

وهو فَرْضُ كِفَايَةٍ بَدَاءً، إِنْ قَام به بَعْضٌ سَقَطَ عن البَاقِين، وإِنْ تَرَكُوا أَثِمُوا.

[حكمه]:

(وهُو فَرْضُ كِفَايَةٍ بَداءً) أي: ابْتِداءً، وهُوَ أَنْ يَبْدأَ(٣) المُسْلِمُونَ بمُحَارَبَةِ الكُفَّارِ.

(إِنْ قَامَ بِهِ بَعْضٌ(٤) سقط عن البَاقِينَ، وَإِنْ(٥) تَركُوا أَثِمُوا(٦)).

---

(١) الجهاد لغةً: مِنْ جَهَد، وقد اختلف في الجَهْد والجُهْد:
١ ـ فقيل: هُمَا لُغَتَان للوُسْعِ والطَّاقَة. ٢ ـ وقيل: إنَّ الجَهْد: المشَقَّةُ أو المبالَغَةُ والغَايَةُ، والجُهد: الوُسْع والطَّاقة.
وجاهَدَ العدو مجاهدةً وجهاداً: قَاتَلَهُ. فالجِهادُ مُحَارَبَةُ الأَعْداءِ، وهو المبالَغَةُ واسْتِفْراغ الوُسْع في الحَرْبِ، أو اللسان أو ما أطاقَ مِنْ شَيءٍ.
الجهاد شرعاً: يُسْتَعْمَلُ في بَذْلِ الوُسْعِ والطَّاقَةِ بالقِتَالِ في سبيل الله عزّ وجل بالنَّفْسِ والمالِ واللسان أو غير ذلك، أو المبالَغةُ في ذلك.
انظر: مادة: (جهد) في: لسان العرب: ٣٩٥/٢ ـ ٣٩٧؛ مختار الصحاح: ١١٤؛ الصحاح: ٤٦٠/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤٢؛ وانظر: بدائع الصنائع: ٩٧/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣٧/٢؛ العناية: ٤٣٧/٥؛ تحفة الفقهاء: ٤٩٩/٣؛ فتح باب العناية: ٢٥٨/٣.

(٢) مناسبة كتاب الجهاد لما قبله: أتى كتابُ الجهاد ـ والمسمى في بعض الكتب بكتابِ السِّيَر لأنها تختَصُّ بسيرة النبي ﷺ في مغازيه ـ بعْدَ كتاب الحدود لأسباب منها:
١ ـ إخلاء العالم من الفَساد سواء كان فساد الكفر أمْ فساد المعاصي.
٢ ـ أنّ كُلاً منهما فيه عقُوبة للكافر أو الفاسق.
٣ ـ أنّ كُلاً منهما حَسَنٌ لحُسْنِ غيره، وذلك الغير هو إعلاء كلمة الله تعالى الّذي يتأدّى بفعلِ نَفْسِ المأمُور به.
وقد تأخر عنه لسببين:
الأول: أن الفَسَاد المطلوب إخلاءُ العالم منه بالجهاد أعْظَم منَ الحُدود، والتَّرقي يكون منَ الأدنَى إلى الأعلى.
الثاني: أن الجهادَ مُعاملَةٌ معَ الكُفار، والحدودَ مع المسلمين؛ فيقَدَّمُ ما يتَعَلَّقُ بالمسلمين.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٤٣٤/٥؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٤٣٧/٢.

(٣) في: (أ): يبتدئ.

(٤) في: (أ): البعض.

(٥) في: (أ): فإن.

(٦) وهذا هو معنى فرض الكفاية فهو عند الأصوليين: الفعل المطلوبُ من الكُلّ ويَسْقُط الوجوب عنهم بفعل البعض. وقد سمي فرض كفاية لأن قيام بعض المكلفين به يكفي للوصول إلى مقصد الشرع من وجود الفعل. وسبَبُ أنه فرض كفاية: أن الجهاد في نفسه إفْساد، وإنّما فُرض لإعْزَاز دين الله ودفع الشّرّ عن العِبَاد، وإذَا حصَل المقصودُ من البَعْضِ سقط عن الباقين. ولو جُعِلَ فرضاً في كُلّ وَقْتٍ علَى كُلّ أحدٍ عادَ على موضُوعِه بالنقض. والمقْصُودُ أَنْ يأْمَنَ المسْلِمُون ويتمكّنُوا مِن القيام بمصالِح دينهم ودنياهم فإذا اشتغل الكلّ بالجِهَادِ لَمْ يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم.
ومما يدل على فَرضيّته قوله تعالى: ﴿... كُتِبَ عَلَيْكُم القِتَالُ وهُوَ كُرْهٌ لَكُم ...﴾ [البقرة: ٢١٦]. وقوله تعالى: ﴿... فَاقتُلُوا المُشْرِكِينَ حيْثُ وَجَدْتُموهم ...﴾ [التوبة: ٥] وغير ذلك.
انظر: المبسوط: ٣/١٠؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٣٦/٥ ـ ٤٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٣٧/٤؛ بدائع الصنائع: ٩٨/٧؛ الاختيار والمختار: ١١٧/٤ ـ ١١٨؛ الكتاب واللباب: ١١٤/٤ ـ ١١٥؛ تحفة الفقهاء: =

لا علـــى صَـــبيٍّ وَعَبْدٍ وامْرَأَةٍ وأَعْمَى ومُقْعَدٍ وأقْطَعَ. وفَرْضُ عَيْنٍ إنْ هَجَمُوا فتَخرجُ المَرْأةُ والعَبْدُ بِلا إذْنٍ.

(لا[١] عَلَى صَبِيٍّ وَعَبْدٍ وامْرأَةٍ وأَعمى ومُقْعَدٍ وأَقْطَعَ[٢]).

(وفَرْضُ عَيْنٍ[٣] إنْ هَجَمُوا فتخرجَ[٤] المرأةُ والعبْدُ بلا إذْنٍ[٥]).

فإنـه إذا[٦] هجـم الكُفّـار علـى ثَغْـر[٧] من الثُّغور يَصير فرضَ عَيْنٍ على كل[٨] من كان يَقْربُ منه، وهم يقـدرون علـى الجهـاد. وأمَّـا علَـى مَـنْ[٩] وَراءهـم: فإذا[١٠] بلغ الخبرُ إليهم[١١] يصير فرض عين عليهم إذا احتيج إلـيهم، بـأنْ خِيفَ علـى مَـنْ كَـانَ يَقْـربُ مـنهم بـأنهم[١٢] عاجزون عن[١٣] المقاومة، أو بأن لم[١٤] يعجزوا ولَكِنْ تَكاسلوا ثُمَّ وثُمَّ[١٥]، إلى أنْ يَصِيَر فرضَ عَيْنٍ على جَميعِ أهْلِ[١٦] الإسلام شَرْقاً وغَرْباً[١٧].

= ٤٩٩/٣ ـ ٥٠٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٥٨/٣ ـ ٢٥٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٤/١؛ التقرير والتحبير في علم الأصول، ابن أمير الحاج: ١٨٠/٢ ـ ١٨١؛ شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي: ٣٧٤/١.

(١) في: (أ): إلا.

(٢) أي: أقطع اليد والرجل، والمعنى أنه لا يجب على هؤلاء.
وسبب سقوط وجوبه عن الصبي: عدم التكليف، فالصبا مظنة المرحمة فهو لا يتحمل الجهاد لضعفه. وسبب سقوطه عن العبد والمرأة: التزام العبد بخدمة السيد والتزام الزوجة بخدمة الزوج، إضافة إلى ضعفها، وما فيه من تكشيف لها وهي كلها عورة. وسبب سقوطها عن الأعمى والمقعد والأقطع: أنّ كلاً من هذه الأُمور تُثبِتُ عجزَهم عن الجهاد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي: ٤٤٢/٥؛ بدائع الصنائع: ٩٨/٧ ـ ١٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٤٣٨/٢ ـ ٤٣٩؛ الكتاب واللباب: ١١٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٠/٣.

(٣) فرض العين: هو الفعل المطلوب من كلّ واحد بالذات كالصلوات الخمس أو من معين كالخصائص النبوية. وقد سمي فرضَ عَيْنٍ لأن خطاب الشارع يتوجَّه إلى كلّ فرد بعيْنه، ولا تبرأ ذمة المكلّف إلا بأدائه بنفسه.
انظر: التقرير والتحبير: ١٨١/٢؛ شرح الكوكب المنير: ٣٧٣/١ ـ ٣٧٤.

(٤) في: (و): فيخرج.

(٥) في: (و): أضاف: (الزوج والسيّد).

(٦) في: (هـ): إن.

(٧) الثغر في الأصل هو: كل فرجة في جبل أو بطن واد أو طريق مسلوك، وهو كل عورة أو جوبة مفتوحة، والمراد به: الحد الفاصل بين بلاد المسلمين والكفار وهو الموضع الذي يخاف هجوم العدو منه.
انظر: مادة: (ثغر) في: لسان العرب: ١٠٣/٢؛ المعجم الوسيط: ٩٧.

(٨) في: (أ) حذف: كل.

(٩) في: (هـ): ما.

(١٠) في: (ك): فلما.

(١١) في: (ك): سقط إليهم.

(١٢) في: (ب)، (هـ)، (ك): أنهم.

(١٣) في: (و): من.

(١٤) في: (جـ): لا.

(١٥) معنى (ثمَّ وثمَّ): حرف عطف يدل على الترتيب مع التراخي في الزمن، والمعنى ترتيب البلاد، والمؤمنين الذين بعدهم.
انظر: مادة: (ثمم) في: لسان العرب: ١٣٢/٢؛ المعجم الوسيط: ١٠١.

(١٦) في: (و): حذف: أهل.

(١٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٣٩/٥ ـ ٤٤١؛ بدائع الصنائع: ٩٨/٧؛ الاختيار والمختار: ١١٧/٤ ـ ١١٨؛ الكتاب =

وكره الجُعْلُ مَعَ فيْءٍ، وبدُونِه لا

و[1] هـذا[2] نظيره[3] صـلاةُ الجنازة تصير[4] فرضاً علَى جيرانِه دُونَ مَنْ هُو بَعيدٌ عن[5] الميّت، فإنْ[6] قام[7] بهـا الأقْـرُبون أو بعضُهُم سقطَ عَن الكُلِّ. وإن[8] بلغَ إلى الأَبْعَد أنَّ الأقربين[9] ضيَّعُوا حقه[10] فعلى الأبْعَدِ أنْ يقُوم بها، فإن[11] تركَ الكلُّ فكلُّ مَنْ بلغ إليه خبر موته يصير آثِماً[12].

[حكم الجعل]:

(وكره الجُعلُ مَعَ فيءٍ[13][14]، وبدُونه لا).

الجُعْـل: ما يُجْعَلُ للْعَامِل[15] على[16] عَمَلِه. والمرادُ أنَّه: إذَا كَانَ في بَيْتِ المَال شيء لا يَجْعَلُ الإِمَامُ علَى أرْبَابِ الأَمْوال شيئاً[17] مِنْ غَيْرِ طِيبِ أنْفُسِهم يتقَوّى[18] به[19] الغُزاة. أمَّا إذا لم يَكُنْ فيه شيء فَيَفْعَل ذَلِك[20].

= واللباب: ٤/١١٥، ١١٩؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥٠٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٣٩ ـ ٤٤٠؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٥٥.

(١) في: (أ) حذف: الواو.

(٢) في: (و): فهذا.

(٣) في: (و): نظير.

(٤) فيما عدا: (جـ)، (و): يصير.

(٥) في: (و): من.

(٦) في: (جـ): وإن.

(٧) في: (هـ): أقام.

(٨) في: (جـ): فإذا.

(٩) في: (ط): أضاف: به.

(١٠) في: (ك): حقها: أي على تقدير عود الضمير إلى الصلاة.

(١١) في: (ط)، (ي): وإن.

(١٢) انظر: حكم صلاة الجنازة في: النقاية وفتح باب العناية: ١/٤٣٧ ـ ٤٣٨؛ ملتقى الأبحر: ١/١٥٩؛ شرح فتح القدير والعناية: ٢/١١٦ ـ ١١٧؛ شرح الوقاية مع كشف الحقائق: ١/٩٠ ـ ٩١.

(١٣) في: (ك): الفيء.

(١٤) الفيء لغة: الرجوع. وقد سمي هذا المال فيئاً لأنه رجع إلى المسلمين من أموال الكفار عفواً بلا قتال.
وعلى هذا يكون الفيء اصطلاحاً: المال المأخوذ من الكفار من غير قتال كالخراج والجزية.
وعرف أيضاً بأنَّه: ما نيل من الكفّار بعْدَ أن تَضَع الحرب أوزارها وتصير الدار دار إسلام.
انظر: في تعريف الفيء: مادة: (فيأ) في: لسان العرب: ١٠/٣٦١ ـ ٣٦٢؛ المعجم الوسيط: ٧٠٧؛ المغرب في ترتيب المعرب. مادة: (غنم): ٢/١١٤ ـ ١١٥؛ الصحاح: ١/٦٣؛ أنيس الفقهاء: ١٨٣؛ حاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٠، ٤٤٦؛ شرح فتح القدير: ٥/٤٤٣؛ بدائع الصنائع: ٧/١١٦.

(١٥) في: (ي): العامل.

(١٦) في: (ز): في.

(١٧) في: (ك) أضاف: الجُعل.

(١٨) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك): ليتَقَوَّى، وفي: (ب): تتقوى.

(١٩) في: (ي): بها.

(٢٠) وذلك لأن فيه دفعَ الضرر الأعلَى وهو تعدي شر الكفّار إلى المسلمين بإلحاق الضرر الأدنى وهو أخذ المال. =

فَـإِنْ حُوصِرُوا دُعُوا إلى الإسلام، فإن أبوا فإلى الجزية، فإِنْ قَبلُوا فَلَهُمْ مَا لَنا وَعَلَيْهِم مَا عَلَيْنَا.

[مَراحِلُ مُقاتَلة المسْلمين للكُفَّار]:

(فَإِنْ حُوصِرُوا) أي: الكفار بأَنْ حَاصَرَهُم المسْلِمُون:

- (دُعُوا إلى الإسلام).
- (فإن أبوا فإلى الجزية[1]. فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا).

اعلم: أنه لا يراد هذا[2] الحكم على العُمُوم، حتى يدلَّ على[3] أنهم[4] يجب علَيْهم من العبادات[5] وغيرها ما يَجِبُ علينا، لأنّ الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا، وأما عند من يقول بأنهم مخاطبون[6] فالذمي وغَيْرُه فِي ذَلِكَ سواء، وعنْد قَبُولِ الجِزْيَة لا نَأْمرهُمْ بالعبادات كما نأمر المسلمين[7].

بَلْ يُراد[8] أنَّه يَجِب لَهُم عَلَيْنا ويَجِبُ لَنا عليهم إذا تعرَّضْنَا لِدِمَائِهم وأَمْوالِهم أو[9] تعرضُوا لدِمَائِنا وأموالِنَا مَا يجِبُ لبَعْضِنا على بَعْض[10] عند التعرُّض، وذلك لأنَّ قبل قَبُول الجزية كُنَّا نَتَعرَّضُ لدِمَائِهم وأمْوالِهم، وكانُوا يتَعرَّضُون لدِمَائِنا وأمْوالِنا، فبقبول[11] الجزْيَةِ لَيْسَ إلاّ لِزَوال هَذَا التَّعرُّض[12].

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٤٣/٥؛ المبسوط: ٢٠/١٠، ٧٥؛ الاختيار والمختار: ١١٨/٤؛ فتح باب العناية: ٢٦٧/٣ - ٢٦٨؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٥/١؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٤٤٠/٢، وانظر: مادة: (جعل) في: لسان العرب: ٣٠١/٢؛ المعجم الوسيط: ١٢٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٤٨/١ - ١٤٩؛ الصحاح: ١٦٥٦/٤؛ أنيس الفقهاء: ١٦٩.

(١) الجزية لغة: جمعها جِزْيٌ وجزء، وجزَاء. وهو المال الذي يعقِدُ الكِتابي عليه الذمة، وهي فِعلَةُ مِنَ الْجزاء كأنَّها جزَتْ عن قَتْلِه. يقال جَزى عَنْهُ جزاءً: بمعنى قضى.
الجزية اصطلاحاً: اسم لما يؤخذ من أهل الذمة.
انظر: مادة: (جزى) في: لسان العرب: ٢٧٨/٢ - ٢٨١؛ المعجم الوسيط: ١٢٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٤٢ - ١٤٣؛ الصحاح: ٢٣٠٣/٦؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو: ٢٩٨/١؛ أنيس الفقهاء: ١٨٢، وسوف يأتي بيان تفصيل أحكامها ص: ٣٣٩ وما بعدها.

(٢) في: (ط): بهذا.

(٣) في: (و): حذف: على.

(٤) في: (أ): أنه.

(٥) في: (أ): أو.

(٦) في: (ك): يخاطبون.

(٧) الكفار عنْد الأحناف غير مخاطبين بأحكام العبادات. وعند الشافعي وظاهر مذهب الإمام مالك وعند الإمام أحمد هم مخاطبون بفروع الإسلام أي بمعنى يعاقبون عليها في الآخرة. وفي المسألة أقوال أخر فمن أراد التوسع فلينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٣٥٩؛ فواتح الرحموت: ١٢٨/١؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي: ٤٣٠ - ٤٣٢؛ شرح الكوكب المنير: ٥٠٠/٤ - ٥٠٤.

(٨) في: (و): أضاف: به.

(٩) في: (ط): واو.

(١٠) في: (ب): بعضهم.

(١١) في: (أ): فقبول.

(١٢) وهذا كله في حق من تُقْبل منهم الجزية. أما المرتدُّون ومشركو العربَ فلا يُقْبَلُ منهم إلاّ الإسْلام، لذلكَ لاَ يُدْعَوْنَ إلى =

ولا نُقَاتِلُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ

يُؤيّد ذلك أنَّهم جَعَلُوا الدَّلِيلَ على هذا الحكْمِ قوْلَ عَلَيٍّ كرم الله وجهه[١]:

((إنَّما بَذَلوا[٢] الجِزْيَةَ لِيَكُونَ دَمَاؤُهُمْ كَدِمَائِنا وأمْوالُهُمْ كَأَمْوالِنَا))[٣].

(ولا نقاتل[٤] من لم تبلغه الدعوة[٥]).

= الْجِزْيَةِ، لأنّ فَرْضَ الجِزْيَة إنما كان ليعيش الكافر فِي جوٍّ إسْلَامي ويَرى محاسن الإسْلام فَيُسْلم. أما المرتَدُّ فَقَدْ رأى ذلك، ومشركو العَرَب كذلك.

هذا وينبغي للإمام عِنْد عَرْضِ الجِزْيَةِ أنْ يُبيِّنَ لَهُم أحْكَامَها، ومَتَى تُؤْخَذُ، وكَمْ تُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيّ والْمُتوسِّط والْفَقِير وغَيْر ذلك.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٤٤/٥ ـ ٤٤٧، المبسوط: ٦/١٠ ـ ٧، الاختيار والمختار: ١١٨/٤ ـ ١١٩، بدائع الصنائع: ١٠٠/٧، ١١١، تحفة الفقهاء: ٥٠٠/٣، النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٠/٣ ـ ٢٦١، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٠/٢ ـ ٤٤١، ملتقى الأبحر: ٣٥٥/١.

(١) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ي): رضي الله عنه، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ك): رضي، وفي: (ز): رضي الله.

(٢) بذل الشيء: أعطاه عن طيب نفس.
انظر: مادة (بذل) في: المعجم الوسيط: ٤٥، لسان العرب: ٣٥٢/١.

(٣) هذا الأثر قال عنه: الزيلعي: غريب، وقال عنه ابن حجر: لم أجِدْه وروَوا أثراً عن علي بمعناه و هو من رواية الشافعي والدارقطني وابن الجوزي والبيهقي، واللفظ للشافعي وهو: عن أبي الجنوب الأسدي قال: [أُتِي عَليٌّ بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه برجل من المسلمين قَتَل رَجُلاً من أهل الذمة، قال: فقامَتْ عَلَيْه البينة فأمَر بقَتْلِه فَجاءَ أَخُوه فقال: (إني قد عفوت عنه)، قال: ـ [أي علي] ـ (فلعلهم هدَّدُوكَ أو فرقوك أو فزعوك). قال: (لا، ولكنَّ قَتْلَهُ لاَ يَرُدُّ عَلَيَّ أخِي وعَوَّضُوني فرضيتُ) قال: (أنت أعلم، من كان له ذمتنا فَدَمُهُ كدَمِنَا ودِيَتُهُ كَدِيَتِنا)].

فرَّقَ الصبيَّ: أفزعَهَ وخوَّفه. انظر: مادة: (فرق) في: المعجم الوسيط: ٦٨٥.

هذا وقالوا عن أبي الجنوب الأسدي: إنَّه ضَعِيف الحديث كما قال الدارقطني.

أمَّا حُسَين بن ميمون الخندقي أحد رواة الحديث: فقد قال عنه المديني: ليس بمعروف قل من روى عنه، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي في الحديث، يكْتَب حديثُهُ، وذكره البخاري في الضعفاء، وابْنُ حِبَّان في الثقات، وقال: رُبَّما يخطئ.

هذا وقد روي عن علي ما يخالف هذا الحديث وأنه لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِر والحجة فِي روايته، وهو لا يَروي شيئاً ويخالفه.

انظر: مُسْنَد الشافعي، من كتاب الديات والقصاص: ٣٤٤؛ سنن الدارقطني: ١٤٧/٣، ح: ٢٠٠؛ أحاديث الخلاف: ٣٠٩/٢، كتاب: الجنايات؛ سنن البيهقي: ٣٤/٨، وانظر: نصب الراية: ٣٨١/٣، ٣٣٦/٤؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١١٥/٢، ٢٦٣؛ نيل الأوطار: ١٥٤/٧؛ تقريب التهذيب: ١٨٠/٢، تر: ٣٩٠٧، حرف: الحاء؛ ديوان الضعفاء والمتروكين: ٩٤، تر: ١٠١٧؛ الكنى، البخاري: ٢٠/١، تر: ١٥٨، باب الجيم.

(٤) في: (و)، (ي): تقاتل، وفي: (أ) يقاتل.

(٥) وذلك لأنه بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري، ولعلهم يجيبون فيكفونا مؤنة القتال، وإن قوتلوا قبل الدعوة أثم المقاتلون، ولا غرامة عليهم لعدم العاصم الموجب للغرامة وهو الدين أو الإحراز بدار الإسلام وكذا لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية.

انظر: الهداية والعناية: ٤٤٦/٥؛ بدائع الصنائع: ١٠٠/٧؛ المبسوط: ٢/١٠، ٦، ٣٠؛ الكتاب واللباب: ١١٥/٤ ـ ١١٦؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٠/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٦/١.

وندِبَتْ لِمَنْ بَلَغَتْهُ.

فإنْ أَبَوْا حُورِبوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورَمْيٍ ولَوْ مَعَهُمْ مُسْلِمٌ أو تَتَرَّسوا به بنيَّتِهم لاَ بنِيّته، وقَطْعِ شَجَرٍ وإفْسَادِ زَرْعٍ بَلاَ غَدْرٍ وَغُلُولٍ ومُثْلَةٍ

(وندبت[1])[2] أي: ندب[3] تجديد الدعوة (لمن بلغته)[4].

● (فإن أبوا) أي: عن الجزية.

[مَا يَحلُّ للمسْلمينَ فعْلُه وما لا يحلُّ عنْد القتَال]:

(حُوربوا[5] بمنجنيق[6] وتحريق[7] وتغريق ورَمْيٍ ولَوْ مَعَهُمْ مُسْلِم أو تَترسوا[8] به بنيَّتِهم لاَ بِنِيّته، وقَطْعِ شَجَرٍ[9] وإفْسَادِ زَرْعٍ[10] بَلاَ غَدْرٍ وَغُلُولٍ ومُثْلَةٍ)[11].

---

(١) الندب في اللغة: بمعنى الدعاء إلى الأمر، والمندوب هو المطلوب.
المندوب اصطلاحاً أصولياً: هو: ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه.
انظر: مادة: (ندب) في: لسان العرب: ٨٨/١٤، وانظر: أصول السرخسي مع هامشه: (٣): ١٤/١؛ شرح التلويح على التوضيح: ٢٦٠/٢؛ روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة: ٢٠؛ المغني في أصول الفقه، الخبازي: ٨٥.

(٢) في: (ط) أضاف: ندبت أي الدعوة، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): أضاف: أي الدعوة.

(٣) في: (ب): ندبت، وفي: (ط): حذف: ندب.

(٤) وذلك مبالغة في الإنذار ورجاء إسلامهم عند تجديد الدعوة، وإن كان ذلك غير واجب، إذ يجوز قتالهم من غير تحديد إلاَّ إذَا كَانَ في ذلك ضَرَرٌ ولو بغلبة الظن، كأن يستعد الكفار ويتحصنوا فلا يفعل ذلك.
انظر: الهداية والعناية: ٤٤٦/٥؛ بدائع الصنائع: ١٠٠/٧؛ المبسوط: ٦/١٠، ٣١؛ الكتاب واللباب: ١١٦/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٠١/٣؛ الاختيار والمختار: ١١٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤١/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٦/١.

(٥) في: (ك): حوربوها.

(٦) المنجنيق: آلة قديمة من آلات الحصار كانت ترمى بها حجارة ثقيلة على الأسوار فتهدمها، والجنق: حجارة المنجنيق.
انظر: مادة: (مجنق) في: المعجم الوسيط: ٨٥٥، مادة: (جنق): في: لسان العرب: ٣٨٥/٢.

(٧) في: (و): بحريق.

(٨) معنى تترسوا: توقَّوا بالتُّرسِ، أي: جعلوا المسلم كالتُّرس يتوقَّوْنَ به ضربات المسلمين لهم. والتُّرْسُ: آلة كان يتوقَّى المقاتل بها ضربات سَيْفِ من يقاتله. انظر: مادة (ترس) في: المعجم الوسيط: ٨٤.

(٩) في: (ك) إضافة: وحشيش.

(١٠) أما بالنِّسْبَةِ لرميهم بالمنْجَنيق وتغريقهم وتفريقهم وقطع أشجارهم وإفساد زرعهم فإنّ في ذلك إلْحَاقَ الغيظ بهم وكسْر شَوْكَتِهم وتَفْريقَ جَمْعِهم. هذا إذا لَمْ يَغْلِبْ علَى الظَّنِّ أنَّهم مغلوبون بغير ذلك، فإنْ كانَ الظاهِرُ أنَّهم مغلُوبُونَ بغير ذلك كُرِهَ لأنَّه إفْسَادٌ في غير مَحَلِّ الحَاجَةِ، وما أُبيحَ إلاَّ لَهَا.
أمَّا رَمْيُهم إنْ كَانَ فِيهمْ مُسْلِمٌ أسِير أو تاجر أو تَتَرسُوا بمسلم أو بِأطْفَالِ المُسْلمين: وذلك لأن قتل المسلم فيه ضرر خاص، ورمْيُهُم لكسْرِ شَوْكَتِهم فيه دفعُ ضَرَرٍ عَامٍّ فيُقدم، لأنه قَلَّما تخلُو حُصُونُهُمْ مِنْ مُسلِم، فَلو امْتَنَع لانْسَدَّ بَابُ الجِهادِ إلاَّ أنَّه لاَ يُقْصَدُ برَمْيِهم إلاَّ الكُفَّار، فَإنْ أُصِيبَ أحَدٌ مِنَ المُسْلِمينَ فَلاَ دِيَةَ ولاَ كَفَّارَةَ لأنَّ الجِهادَ فَرْضٌ، والغَرامَاتِ لا تَقْترِنُ بالفُروضِ إلا ما نُقِلَ عن الحسن بن زياد بوجوبهما. هذا وجَوازُ رَمْيِهم سَوَاءٌ عَلِمُوا أنَّهم إنْ كَفُّوا عَنْ رَمْيِهم انْهزَمَ المسْلِمُونَ أوْ لَمْ يَعْلموا ذَلِك.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٤٤٧/٥ ـ ٤٤٨؛ بدائع الصنائع: ١٠٠/٧ ـ ١٠١؛ الاختيار والمختار: ١١٩/٤؛ المبسوط: ٧/١٠، ٣١، ٣٢، ٦٤ ـ ٦٥؛ الكتاب واللباب: ١١٦/٤ ـ ١١٨؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٣/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦١/٣ ـ ٢٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤١/٢.

(١١) سيأتي بيانُها في الشرح.

......

قال في الهداية: ((الْغَدْرُ: الخِيانَةُ ونَقْضُ العَهْد))[١]، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلام[٢]: «الْحَرْبُ خُدْعَةٌ[٣]»[٤].

(١) الهداية: ٤٥١/٥، وانظر: حاشيةَ الطحطاوي: ٤٤٢/٢؛ المبسوط: ١٠/٥؛ الاختيار: ١٢٠/٤؛ اللباب: ١١٩/٤؛ فتح باب العناية: ٢٦٤/٣، وانظر: مادة: (غدر) في: المعجم الوسيط: ٦٤٥؛ لسان العرب: ٢١/١٠.

(٢) في: (جـ)، (و)، (ي): حذف: الصلاة، وفي(هـ) حذف: عليه الصلاة والسلام، وفي: (ب)، (د)، (ط): ع م.

(٣) معنى خدعة: الخدع: إظهار خلاف ما تخفيه، يقال خدعه: أي أراد به المكروه وختله من حيث لا يعلم.
انظر: مادة: (خدع) في: لسان العرب: ٣٧/٤.

(٤) هذا الحديث ورد بعدة أحاديث تتضمن هذا اللفظ وهي:
أولاً: ما رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد والبيهقي والترمذي وابن ماجه وابن حِبّان وأبو يعلى والطبراني والحميدي والطيالسي وابن الجارود والشهاب عن عدد من الصحابة وهم أبو هريرة وجابر بن عبد الله وعائشة وابن عباس وعلي بن أبي طالب وأنس بن مالك وعبد الله بن سلام والحسن بن علي وزيد بن ثابت وعوف بن مالك وواثلة بن الأسقع وأبي عنبة الخولاني. واللفظ متحد.
انظر: الجامع الصحيح المختصر: ١١٠٢/٣، ح: ٢٨٦٥ ـ ٢٨٦٦؛ صحيح مسلم، ١٣٦١/٣ ـ ١٣٦٢، ح: ١٧٣٩، ١٧٤٠؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٢٢٤/٣، ح: ١٣٣٦٥، ١٣٣٦٦، ٢٩٧/٣، ح: ١٤٢١٣، ٣٠٨/٣، ح: ١٤٣٤٧؛ سنن الترمذي: ٢٩٣/٤، ح: ١٦٧٥؛ سنن أبي داود: ٤٣/٣، ح: ٢٦٣٦؛ سنن ابن ماجه: ٩٤٥/٢ ـ ٩٤٦، ح: ٢٨٣٣، ٢٨٣٤؛ السنن الكبرى: ١٩٣/٥، ح: ٨٦٤٣، ٨٦٤٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٤٠/٧، ح: ٣٠٥٧، ١٥٠/٩، ح: ١٨٢٣٣؛ المعجم الصغير: ٣٦/١، ح: ٢٣؛ المعجم الكبير: ٨٢/٣، ح: ٢٧٢٨، ١٣٦/٥، ح: ٤٨٦٦، ٥٣/١٨، ح: ٩٥؛ مسند أبي يعلى: ٤٦٤/٣، ح: ١٩٦٨، ٩١/٤، ح: ٢١٢١، ٤٤/٨، ح: ٤٥٥٩، ١٢٩/١٢، ح: ٦٧٦٠، ٤٨٢/١٣، ح: ٧٤٩٥؛ صحيح ابن حبان: ٧٨/١١، ح: ٤٧٦٣؛ مسند الحميدي: ٥١٩/٢، ح: ١٢٣٧؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٣٦، ح: ١٦٩٨؛ المنتقى من السنن المسندة: ٢٦٣، ح: ١٠٥١؛ مسند الشهاب: ١٤/١، ح: ٩، ١٠، ١١، ١٢؛ مسند الشاميين: ١٧٦/١، ح: ٢٩٩، ٢١٤/١، ح: ٣٨٣، ٢٠/٢، ح: ٨٤٢، ١٠٧/٢، ح: ١٠٠٣، ١٠٨/٢، ح: ١٠٠٤.
ثانياً: ما رواه البخاري: وهمام بن منبه وأحمد والبيهقي عن أبي هريرة وعلي رضي الله عنهما قوله: «هَلَكَ كِسْرَى ثُمَّ لا يكُونُ كِسْرَى بَعْدَهُ وقَيْصَرُ لَيَهْلِكَنَّ ثمّ لا يكون قيصر بعده ولتَقْسِمَنَّ كنُوزَهُما فِي سَبِيل الله وسَمَّى الحرب خدعة» وهذا لفظ البخاري. انظر: الجامع الصحيح المختصر: ١١٠٢/٣، ح: ٢٨٦٤؛ مسند أحمد: ١٢٦/١، ح: ١٠٣٤، ٩٠/١، ح: ٦٩٦، ٦٩٧، ٣١٢/٢، ح: ٨٠٩٧، ٣١٤/٢، ح: ٨١٣٨؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٥٠/٩، ح: ١٨٢٣٤؛ صحيفة همام بن منبه: ٣٥، ح: ٢٩.
ثالثاً: ما رواه أحمد عن أَسْمَاء بِنْتِ يَزيد قوله عليه الصلاة السلام: «لا يَصْلُحُ الكَذِبُ إلاّ فِي ثَلاثٍ: كَذِبُ الرجل معَ امْرأَتِه لتَرْضَى عَنْه، أَوْ كَذِبٌ في الْحَرْبِ فَإنَّ الْحَرْبَ خُدْعَةٌ، أَوْ كَذِبٌ فِي إصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ» المسند: ٤٥٩/٦، ح: ٢٧٦٣٨.
رابعاً: ما رواه أبو داود والبيهقي وأحمد وابن حبان والطبراني عن كعب بن مالك قوله: [أنَّ النبي ﷺ كانَ إذَا أَرَادَ غَزْوَةً ورّى غَيْرَهَا وكَانَ يَقُولُ: «الْحَرْبُ خُدْعَةٌ»]. و هذا لفظ أبي داود. وبعضهم روى الحديث عن كعبٍ في قصته بطوله.
انظر: سنن أبي داود: ٤٣/٣، ح: ٢٦٣٧؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٥٠/٩، ح: ١٨٢٣٢؛ مسند الإمام أحمد: ٣٨٧/٦، ح: ٢٧٢١٩؛ صحيح ابن حبان: ١٥٥/٨، ح: ٣٣٧٠؛ المعجم الكبير: ٤٢/١٩، ح: ٩٠.
خامساً: ما رواه أبو يعلى، والطبراني والبيهقي عن جابر وابن عباس قوله: [بَعَثَ رسولُ الله ﷺ رجلاً منْ أَصْحَابِه إلى رَجُل مِنَ الْيَهُودِ فَأَمَرَهُ بِقَتْلِهِ فقالَ: (يَا رَسُولَ الله إنِّي لاَ أَسْتَطِيعُ ذلك إلاّ أَنْ تَأْذَنَ لِي). فَقَالَ رَسُول الله ﷺ: «إنَّ الْحَرْبَ خُدْعَةٌ فَاصْنَعْ مَا تُرِيدُ»]. انظر: مسند أبي يعلى: ٣٨٣/٤، ح: ٢٥٠٤؛ المعجم الكبير: ٣٠٠/١١، ح: ١١٧٩٨؛ سنن البيهقي الكبرى: ٤٠/٧، ح: ١٣٠٥٩، وانظر في تخريج الحديث: تلخيص الحبير: ١٣١/٣، ح: ١٤٥٥.

....

فَيَشْتَبِهُ عَلى النَّاسِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْغَدْرِ وَبَيْنِ[١] خُدَعِ[٢] الْحَرْبِ.

فأقول: مَا دَامَ الْحَرْبُ قَائِمَةً لاَ يَحْرُمُ الخِدَاعُ بِأَنْ نُرِيَهُمْ أَنْ[٣] لاَ نُحارِبَهُمْ فِي هَذَا اليَوْمِ حَتَّى أمنوا فَنُحَارِبُهُمْ فِيه، أَوْ نَذْهَبُ إِلَى صَوْبٍ آخَرَ حَتَّى غَفَلُوا فَنَأْتِيهِمْ بَيَاتاً ونحو ذلك. بِخِلاَفِ مَا إذا جَرَى[٤] بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ قَرَارٌ عَلَى أَنْ[٥] لاَ نُحَارِبَ[٦] فِي هَذا الْيَوْمِ حَتَّى أَمِنُوا[٧] فَإِنَّه لاَ يَجُوزُ[٨] المحارَبَةُ، لأَنَّ هذا اسْتِئْمَانٌ وعَهْدٌ فالْمُحَارَبَةُ نَقْضُ الْعَهْدِ، وهَذَا لَيْسَ مِنْ خِدَاعِ الْحَرْبِ بَلْ خِدَاعٌ فِي حَالِ السِّلْمِ فَيَكُونُ غَدْراً.

والغُلُولُ[٩]: السَّرِقَةُ مِنَ الْمَغْنَمِ.

والْمُثْلَةُ: اسْم مِنْ[١٠] مَثَل بِهِ يَمْثُلُ مَثْلاً: كقتل يقتل قتلاً: أي نَكَّل به، مَعْنَاهُ: جَعَلَهُ نَكَالاً وعِبْرَةً لِغَيْرِهِ؛ مِثْل قَطْعِ الأَعْضَاءِ وتَسْوِيدِ الْوَجْهِ، يُقَال: مَثَل بالْقَتِيلِ: أي: قطع أنفه[١١].

ومُثْلَةُ العُرَنِيِّينَ[١٢]

---

(١) في: (ط) سقط: (بين).

(٢) في: (أ)، (ط): خدعة، وفي: (ك): خداع.

(٣) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك): أنا.

(٤) في: (ي): أجرى.

(٥) في: (هـ)، أنا.

(٦) في: (جـ): يحارب، وفي (و) نحاربهم.

(٧) معنى أمنوا: من الأمن وهو ضد الخوف. انظر: مادة (أمن) في: لسان العرب: ٢٢٣/١.

(٨) في: (أ): تجوز.

(٩) وهي من غلَّ يغل: أي خان.
انظر: مادة: (غلل) في: لسان العرب: ١٠٦/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٥٩؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١١٠/٢؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ١١٧؛ الاختيار: ١٢٠/٤؛ المبسوط: ٥/١٠؛ اللباب: ١١٩/٤؛ فتح باب العناية: ٢٦٤/٣.

(١٠) في: (أ) حذف: اسم من.

(١١) انظر: مادة: (مثل) في: لسان العرب: ٢٤/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٥٣ ـ ٨٥٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٥٧/٢، وانظر: شرح فتح القدير: ٤٥١/٥؛ اللباب: ١١٩/٤؛ فتح باب العناية: ٢٦٤/٣.

(١٢) هي التي وردت في الحديث الذي رواه أنس بن مالك رضي الله عنه إذ قال: (قَدِمَ أناسٌ من عكل أو عُرَيْنَة فَاجْتَوُوا الْمدِينَةَ فأَمَرَهُمَ النبيُّ ﷺ بلِقَاحٍ وَأَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوالِهَا وَأَلْبَانِها، فانْطَلَقُوا فَلَمَّا صَحَوْا قَتَلُوا رَاعِيَ النَّبِي ﷺ واسْتَاقُوا النَّعَم، فجاء الخبر في أول النَّهار فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ فَلَمَّا ارْتَفَع النَّهَارُ جِيءَ بِهِم فَأَمَرَ فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وسُمِرَتْ أَعْيُنُهم وَأُلْقُوا فِي الحرَّةِ يَسْتَسْقُونَ فَلاَ يُسْقَوْنَ».
عُرَيْنَة: حَيٌّ مِنَ الْيَمنِ. انظر مادة (عرن) في: لسان العرب: ١٧٥/٩؛ دفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية، اللكنوي: ٢.
عُكْل: قَبِيلَةٌ مِنَ الرِّبَابِ، وعكل: بَلَدٌ، وعُكل: قَبِيلَةٌ فِيهِم غَبَاوَةٌ وقِلَّةُ فَهْمٍ. انظر: مادة: (عكل) في: لسان العرب: ٣٤٣/٩.
لِقاح: جمعُ لِقْحَة: وهيَ النَّاقَةُ الْحَلُوبَةُ غَزِيرَةُ اللَّبَنِ. انظر: مادة: (لقح) في: المعجم الوسيط: ٨٣٤.
اجْتَوَوْا: أيْ أصابَهُمُ الْجَوَى ولَمْ يُوافِقْهُمْ طعامُها وكَرِهُوهَا، وَجَوَوْا ذَلِك وجوى فلان مَرِضَ صَدْره.
انظر: مادة: (جوى) في: المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث: ٣٧٩/١؛ المعجم الوسيط: ١٤٩.
سمرت: من المسمار، وكأنهم كحلوا بأميال قد أحميت. فتح الباري: ٣٤٠/١.
الحرَّة: أرْضٌ ذاتُ حِجَارَةٍ سُودٍ كأَنَّها أُحْرِقَتْ، وَهِيَ مَوْضِعٌ بِظَاهِرِ الْمَدِينَةِ تحت وَاقِم وبها كانت وقعة الحرة.
انظر: مادة: (حرر) في: المعجم الوسيط: ١٦٥.

=

....

نُسِخَتْ[١] بقَوْلِه[٢] عَلَيْهِ الصَّلاَة والسَّلاَم[٣]: «لا تَغُلُّوا ولاَ تَغْدُرُوا ولاَ تُمَثِّلُوا»[٤].

= هذا الحديث رواه بألفاظ مختلفة كلٌّ من البخاري ومسلم والنسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي وأبو يعلى والطبراني والدارقطني وأبي داود الطيالسي وابن الجارود والطحاوي واللفظ المذكور للبُخاري.

انظر: الجامع الصحيح المختصر: ٩٢/١، ح: (٢٣١)، ٢٤٩٥/٦، ح: ٦٤١٧، ٦٤١٨، ٢٤٩٦/٦، ح: ٦٤٢٠؛ صحيح مسلم: ١٢٩٦/٣، ح: ١٦٧١، ١٢٩٧/٣، ح: ١٦٧١، ١٢٩٨/٣، ح: ١٦٧١؛ المجتبى من السنن المسندة: ٩٨/٧، ح: ٤٠٣٥، ١٠٠/٧، ح: ٤٠٤٣، ١٦٠/١، ح: ٣٠٦؛ السنن الكبرى: ١٣٠/١، ح: ٢٩٥، ٢٩٦/٢، ح: ٣٤٩٨، ٢٩٨/٢، ح: ٣٥٠٦؛ صحيح ابن حبان: ٢٢٦/٤، ح: ١٤٣٨٦؛ المستدرك على الصحيحين: ٤٠٨/٤، ح: ٨٠٩٦؛ سنن البيهقي الكبرى: ٦٩/٩، ح: ١٧٨٣١، ٦٢/٨، ح: ١٥٨٦٥، ٧٠/٩، ح: ١٧٨٣٣، ١٢٧/٨، ح: ١٦٢٣٨؛ مسند أبي يعلى: ١١٧/٧، ح: ٤٠٦٨؛ المعجم الأوسط: ٤٣٦/٢، ح: ١٧٥٥، ٤٢٦/٢، ح: ١٧٣١؛ المعجم الكبير: ١٥١/١٨، ح: ٣٢٦، ٣٢٤/١٢، ح: ١٣٢٤٨؛ مسند الشاميين: ٢٤٤/٢، ح: ١٢٧٢؛ سنن الدارقطني: ١٣٦/٣، ح: ١٦٩؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٦٨، ح: ٢٠٠٢؛ المنتقى من السنن المسندة: ٢١٦، ح: ٨٤٧؛ شرح معاني الآثار: ١٨٠/٣؛ وانظر: نصب الراية: ٣٨٥/٣ ـ ٣٨٦.

(١) النسخ لغة: إبْطَالُ الشيء وإقَامَةُ آخَرَ مَقَامَهُ، ونَسَخَ الشيءَ أزالَه.
النَّسْخُ اصطلاحاً أصولياً: النَّاسِخُ والمنْسُوخ هُوَ أنْ يَرِدَ دَلِيلٌ شَرْعيٌّ مُتراخِياً عن دليلٍ شَرْعِيٍّ مقتضياً خِلافَ حُكْمِه، وقد ذكر في تعريفه ألفاظ أخر بينها بعض الفروق. انظر: مادة: (نسخ) في: لسان العرب: ١٢١/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩١٧؛ شرح التَّلويح على التوضيح: ٦٧/٢؛ كشف الأسرار: ٢٩٨/٣ ـ ٢٩٩؛ شرح الكوكب المنير: ٥٢٦/٣.

(٢) في: (و): لقوله.

(٣) في: (و)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (هـ) صلى الله عليه وسلم، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (ك): ع م.

(٤) هذا الحديث جزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ طَوِيلٍ وهو كما في رواية مسلم عَنْ بُرَيْدَةَ الأسلمي قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذَا أمـر أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أوْ سَرِيَّةٍ أوْصَاهُ فِي خاصَّتِه بتَقْوى الله ومَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمين خَيْراً ثُمَّ قال: «اغزُوا باسْمِ الله فِي سَبِيلِ الله، قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بالله، اغْزُوا لا تغلوا ولا تغدُرُوا ولا تُمَثِّلُوا ولا تَقْتُلُوا وَلِيداً، وَإذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إلَى ثَلاثِ خِصَالٍ أوْ خِلالٍ فأيَّتَهُنَّ ما أجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وكُفَّ عَنْهُم، ثُمَّ ادْعُهُمْ إلَى الإسْلام، فإنْ أجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُم وكُفَّ عَنْهُم، ثُمَّ ادْعُهُمْ إلَى التَّحَوُّلِ مِنْ دَارِهِمْ إلَى دَارِ الْمُهَاجِرِينَ، وأخْبِرْهُمْ أنَّهُم إنْ فَعَلُوا ذلك فَلَهُمْ مَا للمُهَاجِرين وعَلَيْهِمْ مَا على المهَاجرينَ، فإن أبَوا أن يَتَحَوَّلُوا منها فَأَخْبِرهُم أنَّهم يَكُونُونَ كَأَعْرابِ الْمُسلمين يَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ الله الَّذِي يَجْرِي عَلَى الْمُؤمنين، ولا يَكُونُ لَهُمْ فِي الغَنِيمَةِ وَالْفَيْءِ شَيْءٌ إلاَّ انْ يُجاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمين فإنْ هُمْ أبَوا فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ فَإنْ هُمْ أجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وكُفَّ عَنْهُمْ فَإنْ هُمْ أبَوا فَاسْتَعِنْ بالله وقَاتِلْهُم.
وإذَا حَاصَرْتَ أهْلَ حِصْنٍ فأرَادُوكَ أنْ تَجعَلَ لَهُمْ ذِمَّةَ الله وَذِمَّةَ نَبِيِّه، فَلاَ تَجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّةَ الله ولاَ ذِمَّةَ نَبِيِّه، ولَكِن اجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّتَكَ وذِمَّةَ أصْحَابِكَ. فَإنَّكُمْ أنْ تَخفِروا ذِمَمَكُمْ وَذِمَمَ أصْحَابِكُم أهْوَنُ مِنْ أنْ تَخْفِرُوا ذِمَّةَ الله وَذِمَّةَ رَسُوله. وإذَا حَاصَرْتَ أهْلَ حِصْنٍ فَأرَادُوكَ أنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ الله فَلاَ تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ الله و لَكِنْ أنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ فَإنَّكَ لاَ تَدْرِي أتُصِيبُ حُكْمَ الله فِيهِمْ أمْ لاَ»).
تخْفِرُوا: مِنْ خَفَرَ العَهْدَ أوْ بِه: أيْ نَقَضَهُ. انظر: مادة: (خفر) في: المعجم الوسيط: ٢٤٦.
الذِّمَّة: العَهْدُ الأمَانُ والكَفَالَةُ. انظر: مادة: (ذمم) في: المعجم الوسيط: ٣١٥.
الأعراب: مِنَ العَرَب: سُكَّانُ البَادِيَةِ خاصَّةً يَتَتَبَّعُونَ مَسَاقِطَ الغَيْثِ ومَنَابِتَ الكلأ، واحِدُه: أعرابي. انظر: مادة: (عرب) في: المعجم الوسيط: ٥٩١.

هذا الحديث: رواه مسلم والترمذي وابن ماجه والدارقطني وابن الجارود وأحمد وابن حبان، والدارمي وأبو يعلى والطبراني وفي الآحاد والمثاني ومعظمهم رووه عن بريدة الأسلمي ومنهم من رواه عن جرير بن عبد الله وعن ابن عباس وعن صفوان بن عسال المرادي. انظر: صحيح مسلم: ١٣٥٧/٣، ح: ١٧٣١؛ سنن الترمذي: ٢٢/٤، ح: ١٤٠٨، ١٦٢/٤، ح: ١٦١٧؛ سنن ابن ماجة: ٩٥٣/٢، ح: ٨٥٨؛ السنن الكبرى: ١٧٢/٥، ح: ٨٥٨٦، ٢٠٧/٥، ح: ٨٦٨٠، ٢٣٢/٥، =

وَقَـتْلِ غَيْرِ مُكَلَّف وشَيْخٍ فَانٍ، وَأَعْمَى، ومُقْعَد، وامْرَأَة إلا مَلِكَةً. أَوْ مُقَاتِلاً مِنْهُم، أَوْ ذا مَالٍ يَحُثُّ بِهِ، أَوْ ذا رَأْيٍ فِي الحَرْبِ، أَوْ أَبٍ كَافِرٍ فيَقْتُلُهُ غَيْرُ ابْنِه.

و[1]في[2] المثلة تغيير خلق[3] الله تعالى[4] فيحرم[5][6].

[من يقتل ومن لا يقتل في الحرب]:

(وقتل[7] غير مكلف[8] وشيخ فان[9]، وأعمى ومُقْعَد وامْرَأة[10] إلاَّ مَلِكَةً[11]، أَوْ مُقَاتِلاً مِنْهُمْ[12] أو ذَا مَالٍ يَحُثُّ[13] به، أَوْ ذا[14] رَأْيٍ فِي الْحَرْبِ، أَوْ[15] أبٍ كَافِرٍ[16] فَيَقْتُلُه غَيْرُ ابْنِهِ).

أي[17]:

= ح: ٨٧٦٥، ٥/٢٤١، ح: ٨٧٨٢؛ سنن الدرامي: ٢/٢٨٤، ح: ٢٤٣٩؛ المنتقى من السنن المسندة: ٢٦٠، ح: ١٠٤٢؛ مسند أحمد: ٥/٣٥٨، ح: ٢٣٠٨٠، ٤/٢٤٠، ح: ١٨١٢٢؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: ١١/٤٢، ح: ٤٧٣٩؛ مسند أبي يعلى: ٤/٤٢٢، ح: ٢٥٤٩؛ المعجم الصغير: ١/٣١١، ح: ٥١٤؛ المعجم الأوسط: ١/٤١٨، ح: ٧٤٩، ٢/٢٥٥، ح: ١٤٥٣؛ المعجم الكبير: ٢/٣١٣، ح: ٢٣٠٤، ١١/٢٢٤، ح: ١١٥٦٢؛ الآحاد والمثاني: ٤/٤١٦، ح: ٢٤٦٧. وانظر: تلخيص الحبير: ٤/٩٦، ح: ١٨٤٠، وانظر: نصب الراية: ٣/٣٨٠ ـ ٣٨١، ٣٨٥.

(١) في: (و) أضاف: أيضاً.

(٢) في: (ك): ففي.

(٣) في: (ز): لخلق.

(٤) في: (ك): تع.

(٥) في: (أ)، (د)، (ي): فتحرم.

(٦) والمثْلَةُ المنهيُّ عنها بعد القَتْل. أمّا أثناء القتال فإذا ضَربَهُ بالسَّيف فقطع يده أو أنفه أو أذنه فلابأسَ. أمّا أنْ يأْخذَ المسلم الْحَرْبيَّ لِيُمثِّل به فلا يَجوزُ، وكذا يجوز إذا كان على سبيل القصاص.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٤٥١ ـ ٤٥٢؛ الاختيار والمختار: ٤/١٢٠؛ المبسوط: ١٠/٥؛ الكتاب واللباب: ٤/١١٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٢؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٥٨.

(٧) أي: ولا تقتلوا. انظر الهداية: ٥/٤٥٢؛ فتح باب العناية: ٣/٢٦٥.

(٨) شامل للصبي والمجنون. انظر: حاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٢.

(٩) فَان: أي هَرِم مشْرِفٍ على الْمَوْتِ. انظر: مادة: (فني) في: المعجم الوسيط: ٧٠٣؛ لسان العرب: ١٠/٣٣٨.

(١٠) وذلك لأن المُبيح للقتل في الحرب هوَ الْمُحاربَة، وهؤلاءِ لا تَتَحقَّقُ منهم المحاربَة فإنْ تحققت منهم قُتِلُوا، غير أن الصبيَّ والمجنون يُقْتَلاَن ما داما يُقَاتِلاَن وغَيْرُهُمْ يقتلون وَلَوْ بَعْدَ الأسر لأنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ العقوبة. ومنهم مَنْ قَيَّدَ الشَّيخ الْفَانِي بالَّذِي لاَ يَقْدِرُ عَلَى القِتَال ولاَ عَلَى الصِّياح عِنْدَ التقاء الصَّفَّيْن، ولاَ يَقْدِرُ عَلى الإحْبَال لأنّه يُكَثِّر الْمُحاربينَ، ولاَ يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الرَّأْيِ والتَّدْبِير كَما سَيَرِد. ومَنْ قَتَل مَنْ نُهِيَ عَنْ قَتْله فَلَيْسَ عليهِ إلاَّ التَّوْبَة والاسْتِغْفار.
انظر: الهداية والعناية وشرح فتح القدير: ٥/٤٥٢ ـ ٤٥٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٢؛ بدائع الصنائع: ٧/١٠١.

(١١) وذلك لتَعدِّي ضَرَرِها علَى العِباد فَهِي تُقْتَل وإنْ لَمْ تُقَاتِل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٤٥٣ ـ ٤٥٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٢/٤٤٢.

(١٢) في: (ي): فيهم.

(١٣) في: (ب): تجسره.

(١٤) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): حذف: ذا.

(١٥) في: (أ): و.

(١٦) في: (أ) أضاف: بدا.

(١٧) في: (د) أضاف: واو.

وإخْراجِ مُصْحَفٍ وامْرَأةٍ إلا في جَيْشٍ يُؤْمَنُ عَلَيْه

لاَ يَقْتُلُ[١] الابن الأبَ[٢] الكَافِرَ ابْتِداءً، وَهُوَ احْتِرَازٌ عَمَّا إذَا قَصَدَ الأَبُ قَتْلَهُ بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُهُ[٣] دَفْعُهُ إلا بِقَتْلِه[٤].

وقولـه: فيقتلَه بالنَّصب. أَيْ: لأَنْ يقتُلَهُ غَيْرُه، فَالفِعْلُ المضارعُ[٥] يُنْصَبُ[٦] بِأَنْ مُقَدَّرَةً بَعْدَ الْفَاء، إذَا كَانَ مَا قَبْلَها سَبباً لِمَا بَعْدَهَا أي[٧]: بَعْدَ عِدَّةٍ[٨] أشياءَ مِنْهَا النَّفْيُ[٩].

فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِيرَ عَدَمُ قَتْلِ الابْنِ أَبَاهُ سَبَباً لِقَتْلِ غَيْرِ الابْنِ أَبَاه بِأَنْ يَشْغَلَهُ أوْ[١٠] يُلْبِثَهُ[١١][١٢] لِيَجيءَ[١٣] آخر فيَقْتُلَه[١٤].

[ما لاَ يُخْرجَ إِلَى دَارِ الْحَربِ]:

(وإِخْراجِ مُصْحَفٍ وامْرَأةٍ[١٥] إلاَّ فِي جَيْشٍ يُؤْمَنُ عَلَيْه[١٦])[١٧].

---

(١) في: (أ) أضاف: الابن.

(٢) في (ك): ابن أب.

(٣) في: (ب)، (ك): يمكن.

(٤) في: (أ) أضاف: فإنه لا بأس بقتله.

(٥) المضارع من إضافة: (أ).

(٦) فيما عدا (ي): ينتصب.

(٧) في: (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): حذف أي.

(٨) في: (ي): ستة.

(٩) انظر هذه المسألة النحويَّة في: مُعْجَم القَواعِدِ العربية: ٣٣٥؛ شرح ابن عقيل: ٣٤٩/٢.

(١٠) في: (أ)، (ب): واو.

(١١) في: (ي)، (ك): يلبشه.

(١٢) معنى يُلْبِثُه: منْ لَبِثَ بالمكان لَبثاً ولُبثاً: أي: مكث وأقام، وألبثه بالمكان جعله يَلْبَثُ أي يقيم فيه.
انظر: مادة: (لبث) في: لسان العرب: ٢١٩/١٢ ـ ٢٢٠؛ المعجم الوسيط: ٨١١ ـ ٨١٢.

(١٣) في: (د): ليلحق، وفي (ك): فيجيء.

(١٤) ولا ينبغي أن يَنْصرِفَ عَنْهُ ويَتْرُكَهُ لأَنَّهُ يَصيرُ حَرْباً عَلَيْنا، وإنْ قَتَلَهُ الابْنُ فَهَدَرٌ لأَنَّه غَيْرُ مَعْصُوم. أمَّا إذا قَصَدَ الأَبُ قَتْلَهُ بحيْثُ لاَ يُمكِنُ دَفْعُهُ إلا بِقَتْلِه فلاَ بأْسَ بقَتْلِه لأنَّ بذلِكَ يكُون مَقْصُودُ الابْنِ دَفْعَ الأَب. أَمَّا عَدَمُ قَتْلِ الابْنِ أبَاهُ فَذَلِكَ لأَنَّه مَأمورٌ بإحْيائه بالنَّفَقَةِ فَيُنَاقِضُهُ قَتْلُه. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٢/٥ ـ ٤٥٤؛ بدائع الصنائع: ١٠١/٧ ـ ١٠٢؛ الاختيار والمختار: ١٢٠/٤؛ المبسوط: ٥/١٠ ـ ٦، ٢٩؛ الكتاب واللباب: ١١٩/٤ ـ ١٢٠؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٥/٣ ـ ٢٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٢/٢ ـ ٤٤٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٨/١.

(١٥) اي: نُهِينَا عَنْ إخْراجِ مُصْحَفٍ وامْرَأَةٍ إِلَى الْحَرْبِ وذَلِكَ لأَنَّه تَعْرِيضٌ للمُصْحَفِ للاسْتِخْفَافِ بِهِ لِغَيْظِ المسْلِمين، وتَعْرِيض النِّسَاءِ للضَيَّاعِ و الْفَضِيحَةِ والسَّبْيِ والاعْتِدَاء.
وذكَرَ بَعْضُهم أنَّ الحكْمُ فِي الْمُصْحَفِ كانَ ابتداءً لقلَّةِ المصَاحِفِ كَيْلا تَنْقَطِعَ مِنْ أَيْدي النَّاسِ أمَّا الْيَوْم فَلا لِكَثْرتِها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٥٠/٥؛ بدائع الصنائع: ١٠٢/٧؛ المبسوط: ٢٩/١٠؛ الكتاب واللباب: ١١٨/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٦/٣ ـ ٢٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤١/٢ ـ ٤٤٢.

(١٦) في: (أ): عليهم.

(١٧) وذلِكَ لأَنَّ الْغَالِبَ السَّلامَةَ والغالِبُ كالمتحقّقِ لَكِنَّ إخراجَ العَجَائزِ والإماءِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهنَّ.
انظر: الهداية: ٤٥٠/٥؛ بدائع الصنائع: ١٠٢/٧؛ المبسوط: ٢٩/١٠؛ الكتاب واللباب: ١١٨/٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٦/٣ ـ ٢٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٧/١.

وَصُولِحُوا إِنْ خَيْرٌ أَوْ يُؤْخَذُ مِنْهُم مَالٌ إِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ، ونَبْذٌ إِنْ هُوَ أَنْفَعُ فَقُوتِلُوا.
وَقَبْلَ نَبْذٍ لَوْ خَانُوا بدءاً.

[أحكام الموادعة والمصالحة]:

(وَصُولِحُوا إِنْ خَيْرٌ(١)، أَوْ يُؤْخَذُ(٢) مِنْهُمْ مَالٌ إِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ(٣)، ونبذ(٤) إِنْ هُوَ أَنْفَعُ فَقُوتِلُوا).

لفظ: كَانَ مضمر(٥) في قوله: إِنْ خَيْرٌ(٦)، وإِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ، و(٧) إِنْ هُوَ(٨) أَنْفَعُ.

و(٩) النَّبْذُ: نَقْضُ المصالحةَ(١٠) مَعَ إخبارِهِم بِذَلِكَ(١١).

(وقَبلَ نَبْذٍ لَوْ(١٢) خَانُوا بَدءاً). أي: قُوتِلُوا قَبل نَبْذٍ إِنْ بَدؤُوا بِالْخِيَانَةِ(١٣).

---

(١) أي: إن رأى الإمام أن يصالح أهل الحرْبِ أو فريقاً مِنهم على تَرْكِ الجهاد وكانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً للْمُسْلِمين فلاَ بَأْسَ به، لأنَّ الموادَعَةَ جهادٌ مَعْنى إنْ كَانَ خَيْراً للْمُسْلِمين لأنَّ المقْصُودَ هُوَ دَفْعُ الشَّرّ بخلافِ مَا إذَا لَمْ يَكُنْ خَيْراً لأنَّه تَرْكُ الجِهَادِ صُورَةً ومَعْنى.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٥/٥ ـ ٤٥٦؛ بدائع الصنائع: ١٠٨/٧ ـ ١٠٩؛ الاختيار والمختار: ١٢٠/٤ ـ ١٢١؛ المبسوط: ١٠/ ٨٦ ـ ٨٧؛ الكتاب واللباب: ١٢٠/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٧/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٣/٢.

(٢) في: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): لو بدل: يؤخذ.

(٣) لأنَّه كمَا جَازَتِ الْمُصَالَحَةُ بِغَيْرِ مَال فكَذا بِمَال، أمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ فلاَ يَجُوزُ، والمأْخُوذُ مِنْ مَالِهم يُصْرَفُ مَصَارِفَ الجِزْيَةِ. هذا إذَا لَمْ يَنْزِلِ الْجَيْشُ بساحَتِهم، فَإِنْ نَزَلَ فَهُوَ غَنِيمةٌ، لأنَّه مَأْخوذ بالقَهر.

انظر: الهداية والعناية: ٤٥٨/٥؛ بدائع الصنائع: ١٠٩/٧؛ الاختيار والمختار: ١٢١/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٧/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٣/٢.

(٤) سيأتي مَعْنَاهَا في الشرح انظره.

(٥) مضمر: اسم مفعول من قوله: أضمر الشيء أخفاه. انظر: مادة: (ضمر) في: المعجم الوسيط: ٥٤٣.

(٦) في: (و) أضاف: ولو منهم مال.

(٧) في: (أ) أضاف: نبد.

(٨) في: (جـ) حذف: هو.

(٩) في: (أ)، (ز): حذف الواو.

(١٠) في: (جـ)، (ز)، (ي): المصالح.

(١١) النبذ: أصله في اللغة: الطرح. ونبذ العهد: نقضه.

والمعنى: أنَّه إنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً ثم رَأَى نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ نَبَذَ إِلَيْهِم عهد الصُّلْح وقاتلهم، لأنَّ النَّبْذَ هُنَا جِهَاد، وفي إتمام المصالَحَةِ تَرْكُ الجِهَادِ صُورَةً ومَعْنى. ولاَبُدَّ مِن اعتِبارِ مُدَّة يَبْلُغُ فِيهَا خَبَرُ النَّبْذِ إِلَى جَمِيعِهِمْ ويُكْتَفى فِي ذَلِكَ بِمُدَّةٍ يَتَمكَّنُ مَلِكُهُمْ مِنْ إِخْبَارِهِم لأنَّ بذَلِك يَنْتَفِي الْعذْر.

انظر: مادة: (نبذ) في: لسان العرب: ١٧/١٤ ـ ١٨؛ المعجم الوسيط: ٨٩٦، وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٧/٥؛ الكتاب واللباب: ١٢٠/٤؛ المبسوط: ٨٦/١٠ ـ ٨٧؛ بدائع الصنائع: ١٠٩/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٤/٢.

(١٢) في: (ك): إن.

(١٣) لأنَّهم بذلك صَارُوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ فلاَ حَاجَةَ إلى نَقْضِه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٥٧/٥؛ الكتاب واللباب: ١٢٠/٤؛ بدائع الصنائع: ١٠٩/٧؛ الاختيار والمختار: ١٢١/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٤/٢.

وصُولِحَ المُرْتَدُّ بِلا مَالٍ ولا ردٍّ إنْ أخذنا.
ولا يُبَاعُ سِلاحٌ وخَيلٌ وحَدِيدٌ مِنهُمْ ولَوْ بَعْدَ صُلْحٍ.
وصَحَّ أَمَانُ حُرٍّ وحُرَّةٍ، فإنْ كانَ شَرّاً نبذَ وأُدِّبَ.

(وصُولِحَ المُرْتَد[1] بِلا مَالٍ ولاَ رَدٍّ إنْ أَخَذْنَا)، يعني: يَجُوزُ لَنَا أنْ نُصَالح[2] المرتد[3]، ولاَ نعْجَلُ[4] فِي قَتْلِهِ، لأنَّ إسْلامَهُ[5] مرجُوٌّ، لَكِنْ لاَ نَأْخُذُ مِنْهُ[6] شَيْئاً، لأنَّه يَكُونُ جِزْيَةً، ولاَ يَجُوزُ أَخْذُ الجِزْيَةِ مِنَ المُرْتَدِّ. لكِنْ لَوْ أَخَذْنَا لاَ نَرُدُّ إلَيْهِ، لأنَّهُ مَالٌ غيرُ معصُومٍ[7].

(ولاَ يُبَاعُ سِلاحٌ وخيلٌ[8] وحَدِيدٌ مِنهم ولَوْ بَعْدَ صُلْحٍ[9]).

[أحْكَامُ الأمَانِ]:

(وصَحَّ أَمَانُ[10] حُرٍّ وحُرَّةٍ، فَإنْ كَانَ شَرّاً نُبِذَ وأُدِّبَ)[11].

---

(١) المـرتَدُّ لغة: من الرَّدِّ وهو صَرْفُ الشيء ورجعه، وارْتَدَّ عَنْه: تحوَّلَ، والاسْمُ: الردَّة، وردة الإسلام الرجوع عنه. وارتَد فُلانٌ عَنْ دِينِهِ إذَا كفَر بَعْدَ إسْلامِه.
المرتَدُّ اصْطِلاحاً: هُو الراجِعُ عَنْ دِين الإسلام بإرادته. ورُكْن الردة: إجراء كلمة الكفر على اللسان.
انظـر: مـادة: (ردد) في: لسـان العـرب: ١٨٤/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٣٧ ـ ٣٣٨؛ وانظر: شرح فتح القدير: ٦٨/٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٤/٧؛ البحر الرائق: ١١٩/٥؛ الدر المختار: ٤٧٧/٢.
(٢) في: (هـ): يصالح، وفي: (ي): أصالح.
(٣) في: (ز): المرتدة.
(٤) في: (ك): يعجل.
(٥) في: (ك): الإسلام.
(٦) في: (ط): منهم.
(٧) انظـر: الهدايـة وحاشية سعدي جلبي: ٤٥٩/٥؛ بدائـع الصنائـع: ١٠٩/٧؛ الاختيـار والمختـار: ١٢٢/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٨/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٤/٢.
(٨) في: (ز) سقط: خيل.
(٩) أما عـدَمُ بَيْعِ السِّلاَحِ والخَيْلِ: فَلأنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَهُمْ عَلَى قِتَالِ المُسْلمينَ. وأَمَّا الحَدِيدُ فَلأنَّه أصل السِّلاَحِ لأنَّه يُصْنَعُ مِنْهُ. وهذا هُوَ ظَاهِر الرِّوَايَةِ وذَهَبَ بَعْضُهُم إلى أنَّ مَا لاَ يُقَاتَلُ فيه إلا بِصَنْعَةٍ لاَ يُكْرَهُ بَيْعُهُ.
أما كَوْنُه لا يباع بَعْدَ المصالَحَة أيضاً فَلأنَّ المُصَالَحة مُشْرِفَةٌ عَلَى النَّقْضِ أو الانْقِضَاءِ فِي المُدَّةِ فَيَكُونُونَ حَرْباً على المُسْلمين.
انظر: الهداية وشـرح فتح القديـر: ٤٦١/٥؛ الاختيـار والمختـار: ١٢٣/٤؛ الكتاب واللباب: ١٢٣/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٦٩/٣ ـ ٢٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٩/١.
(١٠) الأمَـانُ لغـةً: مـنَ الأمْـنِ، والأمْـنُ: الاطمئنانُ وعـدَمُ الخـوْفِ. والأمَـانُ: نَوْعٌ مِنَ المُصَالَحَةِ والمُوادَعَةِ لأنَّ فيه تَرْكَ القِتَالِ كَالمُوادَعَةِ. انظر: مادة: (أمن) في المعجم الوسيط: ٢٨، لسان العرب: ٢٢٣/١، وانظر: شرح فتح القدير والعناية: ٤٦٢/٥.
(١١) أي: إذا أمَّـنَ رَجُـلٌ حـرٌّ أو امرأةٌ حُرَّةٌ كافِراً أوْ جَماعَةً أوْ أَهْلَ حِصْنٍ أوْ مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ، ولَمْ يَكُنْ لأحَدٍ مِنَ المُسْلمين قِتَالُهُمْ، لأنَّه وَاحِدٌ مِن أهْلِ القِتَال فَيَخَافُونَه فَيَتَحقَّقُ الأمَانُ مِنْهُ لمُلاَقَاتِه مَحلَّه ثم يَتَعَدَّى إلى غَيْرِه مِنَ المُسْلمين.
ومـن ألفاظ الأمـان: قوله للحَرْبِيِّ لا تَخَفْ ولاَ تَوْجَل أَوْ عَلَيْكَ ذِمَّةُ اللهِ، أو كِنَايَة: كَتَعالَ فَاسْمَعِ الكَلاَمَ فإنْ كانَ في الأمَانِ مَفْسَدَةٌ نَبَذَ إلَيهِمْ، ولَوْ حَاصَرَ الإمَامُ حِصناً وأَمَّنَ وَاحِدٌ مِنَ الجَيْشِ وفِيه مَفْسَدَةٌ نَبَذَ الإمَام أَمَانَهُ وأَدَّبَه لتَعَدِّيهِ عَلَى رَأْيِه.
انظـر: الهداية وشـرح فتح القدير والعناية: ٤٦٤/٥ ـ ٤٦٥، ٤٦٨؛ بدائع الصنائع: ١٠٦/٧ ـ ١٠٧؛ الاختيار والمختار: ١٢٢/٤ ـ ١٢٣؛ الكتاب واللبـاب: ١٢٦/٤؛ تحفـة الفقهـاء: ٥٠٦/٣ ـ ٥٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٠/٣ ـ ٢٧١؛ ملتقى الأبحر: ٣٥٩/١ ـ ٣٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٥/٢ ـ ٤٤٦.

ولَغَا أمانُ الذِّمّيّ وأسيرٍ وتاجرٍ معَهُمْ، ومَنْ أسْلَمَ ثمَّةَ ولَمْ يُهاجِر، وصَبِيٍّ وعَبْدٍ إلاَّ مأذُونين، ومَجْنُونٍ.

(ولَغَا أَمانُ الذِّمّي[1] وأَسيرٍ[2] وتاجِرٍ مَعَهُمْ، ومَنْ أسْلَمَ ثَمَّةَ[3] ولَمْ[4] يُهاجِر[5]، وصَبِيٍّ وعَبْدٍ إلاَّ مَأْذُونين[6]، ومَجْنُون).

المرادُ بالأَسِيرِ: مُسلِمٌ أَسِيرٌ فِي يَدِ[7] الكُفَّار، وبالتَّاجِرِ: تَاجِرٌ[8] مُسْلِمٌ مَعَهُم[9].

* * *

(١) في: (د)، (و): ذمي، وقد سبق بيان معناه ص: ١٨١، هـ: ٥.

(٢) في: (و) أضاف: مسلم.

(٣) ثمة: مِنْ ثَمَّ: وهو اسم يشار به إلى المكان البعيد بمعنى هناك، وهو ظرف لا يتصرف وقد تلحقه التاء: ثَمَّةَ، ويوقف عليها بالهاء، و هِيَ مَمْنُوعَة مِنَ الأعْرابِ لإبْهامِها، وبَقِيَتْ على الفتح لالتِقاء السَّاكِنَيْن.
انظر: مادة: (ثمم) في: لسان العرب: ٢/١٣١ ـ ١٣٢؛ المعجم الوسيط: ١٠١.

(٤) في: (و): فلم. (٥) في: (أ)، (ك) أضاف: إلينا. (٦) سبق بيان معنى العبد المأذون ص: ١١٤.

(٧) في: (و): يدي.

(٨) في: (ك): حذف: تاجر.

(٩) أمَّا أمَان الذِّمِّي فلأنَّه مِنْهم لموافقتهم على اعتقادهم، ولاَ ولاَيَةَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمين، والأمَانُ من بَابِ الْوِلاَيَةِ، لأنَّ فِيهِ نفاذَ كَلِمَتِه عَلَى غَيْرِه شَاءَ أمْ أبَى. أمَّا الأسِيرُ الْمُسْلِم والتَّاجِر الْمُسْلِم:
١ ـ لأنّهما مقهوران تَحْتَ أَيْدِيهم فلا يَخَافُونَهُمْ، والأمَانُ يَخْتَصُّ بمَحَلِّ الْخَوْف.
٢ ـ ولأنّهما يُجبَرَان عَلَى الأمَان مِنْ قِبَلِهم فَيُصْبِحَ لاَ فَائِدَةَ مِنْه.
٣ ـ ولأنَّـهُ كُلَّما اشْتَدَّ الأمْرُ عَلَيْهِمْ يَجِدُونَ أَسِيراً أو تاجِراً مُسْلِماً فيتَخَلَّصُونَ بِأمَانه فَلا يَنْفَتِحُ بابُ الفتح. وكَذا الْمُسْلِم الَّذي لَمْ يُهاجِر إلَيْنا لأنَّ الأمَانَ يَخْتَصُّ بمَال الْخَوْفِ، ولاَ خوفَ مِنْهُ لإقَامَتِه فِي دَارِهِم ولاَ مَنَعَةَ لَهُ ولاَ قُوَّةَ.
أما العبد المحجور: فلا أمَانَ لَهُ عِنْدَ أبي حنيفة. أمَّا عِنْد محمد فَيصحُّ أمَانُه، وأبو يُوسُفَ له رِوَايَتَان رواية مع أبي حنيفة ورواية مع محمد وصَحَّحَ بَعْضُهُم قَوْلَ أبي حنيفة.
ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن العبد مَحجُورٌ عَنِ القتال فلا يَصحُّ أمانه:
١ ـ لأنّهم لا يَخافُونَه، فلا يَلْقَى الأمَانُ مَحَلَّه، بخلاف المأذون له في القتال لأن الخوف منه متحقق.
٢ ـ ولأنه لا يملك القتال لحقِّ المولَى، والأمَانُ نَوْعُ قِتال.
٣ ـ ولأنّه قَد يُخْطِئُ لعَدَمِ مُباشَرتِه لِلْقِتَال، وفِي أمانه سَدُّ بَابِ الاسْتِغْنَام.
ووجه ما ذهب إليه محمد: أنَّه مُؤمِنٌ مُمتَنِع لَهُ قُوَّة يَمتَنِع بها ويَضُر غَيْرَهَ فَيَصِحُّ أمَانُه كَالْعَبْدِ المأْذُون.
فإنَّ الإيمانَ شَرْطٌ للْعِبادَة، والْجِهادُ مِنْ أَعْظَم الْعِبادَاتِ، وأمَّا الامْتِناعُ لِتَحقُّقِ إزَالَةِ الخَوْف مِن المأمَنَيْن.
وأما أنَّهُ محجُورٌ عن القِتَال فذلك: لتَعْطِيل مصالح المولَى، ولا تَعْطِيلَ بِمُجَرَّدِ القَوْل.
وأمـا أَمَـانُ الصَّبِي: فـإنْ كَـان لا يَعْقِل فلا يَصح بالاتفاق كالمجْنون إلاَّ إذَا كَانَ مُخْتَلِط الْعَقْل فَيَصحُّ أمانه عِنْد مُحَمّد، وإنْ كَانَ يَعْقِل وهُوَ مَحْجُورٌ عَنِ الْقِتَال فعلَى الخلافِ السَّابِق فِي الْعَبْدِ يَصِحُّ عِنْد مُحمد ولا يَصحُّ عند أبي حنيفة لأنَّ الصَّبِي الَّذي يَعْقِلُ الإسْلاَمَ مِنْ أهْلِ الإيمان فكَانَ مِنْ أَهْلِ الأمَانِ عِنْدَ مُحَمّد.
أمّا وَجْهُ أبي حَنِيفة: فهو أنَّ الأمَانَ لنَظَر قُوَّة المشركين، وضَعْفِ المسْلِمين وهذا لاَ يَتَأتَّى مِنَ الصَّبِي.
وإنْ كـان مأذونـاً لَـهُ فِـي القِتَال فالأَصَحُّ أنّه يَصِحُّ بالاتّفاق، وذَلِكَ لأنَّه تَصرُّفٌ دَائِرٌ بَيْنَ النّفع والضَّرر كالْبَيْع فَيَمْلِكُهُ الصَّبِي بَعْدَ الإذْن. وقال بعض المشايخ: إنَّه لاَ يَصحُ لأنَّ الْمَصْلَحَةَ والخَيْرِيَّة خَفِيَّةٌ لاَ يَهْتَدِي إلَيْها إلاَّ مَنْ لَهُ خِبْرَةٌ في القِتَال.
انظـر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/٤٦٥ ـ ٤٦٨؛ بدائع الصنائع: ٧/١٠٦ ـ ١٠٧؛ الاختيار والمختار: ٢/١٢٣ ـ ١٢٤؛ المبسـوط: ١٠/٢٦، ٦٩ ـ ٧٢؛ الكتاب واللباب: ٤/١٢٦ ـ ١٢٧؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٧١ ـ ٢٧٢؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٦.

بـاب: المَغْنَـمُ[(١)] وقِسْمَتـه[(٢)]:

قَسمَ الإمَامُ بيْنَ الجَيْشِ مَا فُتِحَ عُنْوَةً أَوْ أَقَرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ بِجزْيَةٍ وَخَرَاجٍ.

(قَسمَ الإمَامُ بيْنَ الجَيْشِ مَا فُتِحَ عَنْوَةً[(٣)] أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ بِجزْيَةٍ وَخرَاجٍ[(٤)])[(٥)].

قوله: أَوْ أَقَرَّ: عَطْفٌ عَلَى قَوْلِه: قَسَم الإمَامُ.

ثم عَطَفَ عَلَى أحَدِ الأمْرَيْنِ: وهُوَ قَسم أَوْ أقَر قوله:

(١) المغنم والغَنِيمةُ لغةً: أصلها من غنم الشيء غنماً: أي حازه وربحه، والغَنَائِمُ: جَمْعُ غَنِيمة، والمَغَانِمُ جَمْعُ مَغْنَمٍ.
ومَعْنَاهَا في الاصْطِلاح: اسْمٌ لِمَا يُؤْخَذُ مِنْ أمْوالِ الكفَرَةِ بِقُوَّةِ الغُزَاةِ وقَهْرِ الكفَرَةِ.
انظر: مادة: (غنم) في: لسان العرب: ١٣٣/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٦٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٤٤/٢؛ الصحاح: ١٩٩٩/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٤٤٦/٢؛ أنيس الفقهاء: ١٨٣؛ العناية: ٤٦٩/٥؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ٣١٦؛ بدائع الصنائع: ١١٦/٧ ـ ١١٧؛ الاختيار: ١٢٦/٤؛ المبسوط: ٧/١٠؛ تحفة الفقهاء: ٥١٠/٣.

(٢) أخَّرَ بَابَ الغَنَائِمِ على حُكْمِ الأمانِ، لأنَّ الإمَامَ بَعْدَ المُحاصَرَةِ إمَّا أنْ يؤَمِّنَهُمْ أوْ يَقْتُلَهُمْ ويَأْخُذَ أمْوَالَهُم، لِذَا لمَّا فرَغَ مِنْ ذِكْرِ الأمَانِ ذَكَرَ الغَنَائِمَ وقِسْمَتَهَا.
انظر: العناية وشرح فتح القدير: ٤٦٩/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٤٤٦/٢.

(٣) معنى (عَنْوَةً): أي: أَخَذَهُ قَسْراً، مِنْ عَنَا عُنُواً: أي خَضَعَ وَذَلَّ، فالعَنْوَةُ: القَهْرُ، كَأَنَّ المأْخُوذَ بِهَا يَخْضَعُ ويَذِلُّ. وفتِحَتْ هَذِهِ البَلَدُ عَنْوَةً: أيْ بِالْقِتَالِ أي: قُوتِلَ أَهْلُها حَتَّى غُلِبُوا.
انظر: مادة: (عنا) في: لسان العرب: ٤٤٣/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٣.

(٤) الخَراجُ لُغَةً: مَا يَخْرُجُ مِنْ غَلَّةِ الأَرْضِ وهِيَ الإِتَاوَةُ الّتِي تُؤْخَذُ مِن أمْوالِ النَّاسِ والخراجُ شَيْءٌ يُخْرِجُه القَوْمُ فِي السَّنَةِ مِنْ مَالِهِم بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ.
الْخَرَاجُ اصْطِلاحاً: سُمِّيَ بِهِ مَا يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ مِنْ وَظِيفَةِ الأَرْضِ والرَّأْسِ، وهُوَ الْجِزْيَةُ.
انظر: مادة: (خرج) في: لسان العرب: ٥٤/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٢٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٤٩/١؛ أنيس الفقهاء: ١٨٥؛ شرح فتح القدير والعناية: ٣١/٦.

(٥) أيْ: بِجِزْية عَلَى رُؤُوسِهِم إنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ أَوْ مُشْرِكِي الْعَجَمِ أَوْ خَرَاجٌ على أَرَاضِيهِم، وقيل: الأولى هو الخِيارُ الأوَّلُ عِنْدَ حَاجَةِ الْغَانِمِينَ، والْخِيارُ الثَّانِي أَفْضَلُ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ لِيَكُونَ فَائِدَتُهُ للمسلمينَ خِلالَ الأزْمان.
وإقْرارُ الأهْلِ يَكُونُ بالعَقَارِ. أما المَنْقُولُ المجرد فلا يجوز المَنُّ بالرَّدِ عَلَيْهِمْ لأنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ، إلاّ أنّه إنْ مَنَّ عَلَيْهِمْ بالرِّقَابِ والأرَاضِي يَدْفَعُ إلَيْهِم مِن المَنْقُولِ بِقَدرِ مَا يُمكِنُهُم العمل ليخرجَ عَنْ حَدِّ عَدَمِ الجوازِ.
وأضَافَ بَعْضُهم خِياراً آخَر: أنَّه يُخرِجُهُمْ مِنْ أَرَاضِيهِمْ وبيُوتِهم ويَضَعُ آخَرين ويَفْرِضُ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ أَوِ الْجِزْيَةَ إنْ كَانُوا كُفَّاراً أو الْعُشْرَ إن كَانُوا مُسْلِمين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧١/٥ ـ ٤٧٣؛ بدائع الصنائع: ١١٨/٧ ـ ١١٩؛ الاختيار والمختار: ١٢٤/٤؛ المبسوط: ٣٧/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٢٣/٤ ـ ١٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٢/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٠/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٦/٢ ـ ٤٤٧.

وقتل الأسرى أو استرقَّهُمْ أوْ تركهم أحْرَاراً ذمَّةً لنا. ونَفْيُ مَنِّهِمْ وفِدَاؤُهُمْ

[الغنائم من الأسرى]:

(وقتل الأسرى[١] أو استرقَّهُمْ أوْ تركهم أحْرَاراً ذِمَّةً لنا) أي: لِيَكُونُوا أهْلَ ذِمَّةٍ[٢] لنا.

(ونَفْيُ منِّهِمْ وفِدَاؤُهُمْ).

الْمَنُّ[٣]: أنْ يَتْرك[٤] الأَسِيرَ الكَافِرَ مِنْ غَيْرِ أنْ يأخذَ[٥] مِنْهُ[٦] شَيْئاً[٧].

والْفِدَاءُ: أنْ يتركَهُ[٨] ويأخذَ[٩] مِنْه[١٠] مَالاً أو أَسِيراً مُسْلِماً مِنْهُمْ فِي مُقَابَلَتِه[١١][١٢].

فَفِي الْمَنِّ[١٣] خِلَافُ الشَّافِعيِّ رحمه الله[١٤][١٥].

وأمَّا الْفِدَاءُ: فَقَبْلَ أَنْ تَضَعَ[١٦] الْحَرْبُ أوْزَارَهَا يَجُوزُ بِالْمَالِ لا[١٧] بِالأَسِيرِ الْمُسْلِمِ، وبَعْدَهُ لاَ يُجوزُ بِالْمَالِ بِإجْمَاعِ عُلَمَائِنا،

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): الأسارى.

(٢) في: (ب): ذمية.

(٣) في: (ي) أضاف: واو.

(٤) في: (د): نترك.

(٥) في: (د): نأخذ.

(٦) في: (ب): منهم.

(٧) منَّ عليه مناً: أي أنعم عليه نعمة طيبة.
انظر: مادة: (منن) في: لسان العرب: ١٣/١٩٧؛ المعجم الوسيط: ٨٨٨.

(٨) في: (ط): نتركه، وفي: (أ)، (د)، (و)، (ك): يترك.

(٩) في: (أ) فيما أخذ، في: (د)، (ط): نأخذ.

(١٠) في: (ب): منهم.

(١١) في: (أ): مقابلة المن.

(١٢) وفداه فِدَىً: أيْ: استنْقَذَهُ بِمَالٍ أوْ غَيْرِهِ وخَلَّصَهُ ممَّا كَانَ فِيه، والْفِدْيَةُ والْمُفَادَاةُ: أَنْ تَدْفَعَ رَجُلاً وتَأْخُذَ رَجُلاً. قال الوزير ابن المغربي: فَدَى: إذَا أعطى مَالاً وأخذ رَجُلاً وأَفْدَى: إذَا أَعْطَى رَجُلاً وأَخَذَ مَالاً، وفادَى: إِذَا أَعْطَى رَجُلاً وأَخَذَ رَجُلاً.
انظر: مادة: (فدى) في: لسان العرب: ١٠/٢٠٥؛ المعجم الوسيط: ٦٧٧.

(١٣) في: (أ) حذف: ففي المن.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٥) ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جواز المنّ عَلَى الأَسِير إذَا رَأى الإمَامُ المصْلَحَةَ فِي ذلك ورَأْيُهم فِي ذَلِك أَقْوى، والله أعلم.
انظر: المهذب: ١٩/ ٣٠٤؛ مختصر المزني: ٨/٢٤٩؛ روضة الطالبين: ١٠/٢٥١؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ٢٨٩أ، الشرح الصغير: ٢/٢٩٦؛ القوانين الفقهية: ١٢٨؛ شرح الزرقاني: ٣/١٢٠؛ العمدة مع العدة: ٥٩٠؛ المغني: ١٠/٤٠٠ ـ ٤٠٢؛ الكافي: ٤/٢٧٠.

(١٦) في: (و)، (ز)، (ك): يضع.

(١٧) في: (و) حذف: لا.

....

وبِالنَّفْسِ لاَ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة[١] رَحِمَهُ اللهُ[٢]، ويَجُوزُ عِنْدَ محمَّد رح[٣].

وعن أبي يوسف رحمه الله[٤]: روايتان[٥].

وَعِنْدَ الشَّافِعِي رح[٦]: [٧]يَجُوزُ مُطْلَقاً[٨].

---

(١) في: (هـ): ح بدل: حنيفة. ذكرها اختصاراً.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (و): ره، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) والموجود في كتب الحنفية المتقدمة:

أ ـ أنَّ الفِداءَ بالمَال لاَ يَجُوزُ عِنْدَهُمْ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيل. إلاَّ أنَّ مُحمَداً رحمه الله قال: مُفَادَاةُ الشَّيْخِ الكَبير الذي لا يُرْجَى له ولَدٌ تجوز. ونقل في الهداية عن محمد في السير الكبير: إنَّه لا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ بِالْمُسْلِمين حَاجَةٌ.

وسبب عدم المفاداة بالْمَال أنّه بالْمُفَادَاةِ إعَانَةٌ لَهُمْ عَلَى الْحَرْبِ لأَنَّهُمْ يَرْجِعُونَ فَيَصِيرُونَ حَرْباً عَلَيْنَا.

ووجه ما ذهب إليه محمد: أن الشيخ الكبير الذي لا يُرْجَى ولَدُه ولا يَحْصُل مِنْه حربٌ، ويُرَدُّ عَلَيْهِ بأنَّه قَدْ يَحْصُل مِنْهُ بطَرِيق آخر وَهُوَ الرأيُ والمشُورَةُ وتكثير السَّواد.

ب ـ وأمَّا مُفَادَاةُ الأَسِير بالأَسِير فهو كما ذُكِر عَنْ أبي حنيفة ومحمد: إلاَّ أنَّ أبا حنيفة لَهُ رواية أخرى وافق فيها صَاحِبَيْه.

وقِيل: هِيَ أظهر الروايتين عنه.

أمَّا أَبو يوسف فقد ذَهَبَ إلى مَا ذَهَبَ إلَيْهِ محمد، إلاَّ أنَّ محمداً ذهب إلى أنَّها تجوز قَبْلَ القِسْمَةِ وبَعْدَهَا، وعِنْدَ أبي يوسف تجوز قبل القسمة لاَ بَعْدَهَا.

ووَجْهُ قولهما: أنّ في المفادَاةِ إنقَاذَ المسْلِم وذلك أوْلَى مِنْ إهْلاَكِ الكَافِرِ فَهُو وَاحِدٌ مُقَابِلَ وَاحِدِ بَلْ يُضافُ إِلَيْهِ فَضِيلَةُ تَخْلِيص المسلم وتَرْكِهِ يُمَارِسُ عِبَادَتَه.

ووجه قوله: أنَّ فِي إرْجَاعِ الأَسِيرِ إِلَيْهِمْ إعانَةً لَهُمْ وهو شَرٌّ عام عَلَيْنا، أَمَّا اسْتِنْقَاذُ الأسِيرِ الْمُسْلِم فَهُوَ فِي حَقِّه فَقَطْ وَدَفْعُ شَرّ مضاف إِلَيْنَا خَيْرٌ مِنْ جَلْبِ خَيْرٍ مُضَافٍ للأَسِيرِ الْمُسْلِم.

ووَجْهُ قَوْلِ محمد المخالفِ لأبي يوسف: أنّه كَما جَازَ المفادَاة قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَكَذا بَعْدَهَا، لأَنّ حَقّ الْغَانِمينَ ثَابِتٌ وإنْ لَمْ يَقُم المِلْك.

ووجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُف: أنَّ المفَادَاةَ بَعْدَ القِسْمَةِ إِبْطَالُ مِلْكِ الْمَقْسومِ لَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، وهُوَ لاَ يَجُوز بِخِلاَفِهَا قَبْل القِسْمَةِ إذْ لاَ مِلْكَ لَهُ.

ومِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مَن اشْتَرط رَضَى الْعَسْكَرِ بِالْمُفَادَاةِ لأَنَّ فِيهَا إبْطَالَ حَقِّهِمْ.

ج ـ أمّا عَدَمُ جَوازِ الْمَنّ: فلأنّ فِيهِ إسْقَاطَ حَقٍّ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ أوْ عِوَضٍ.

انظر: بدائع الصنائع: ١١٩/٧ ـ ١٢٠؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٤/٥ ـ ٤٧٦؛ الاختيار والمختار: ١٢٥/٤؛ المبسوط: ٢٤/١٠، ٣٧، ٦٣ ـ ٦٤، ١٣٨ ـ ١٣٩؛ الكتاب واللباب: ١٢٣/٤، ١٢٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٣/٣ ـ ٥٠٥، ٥١٨ ـ ٥٢٠، النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٥/٣ ـ ٢٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٧/٢ ـ ٤٤٨.

(٦) في: (و): ره، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (د)، (ز)، (ط)، (ك): أضاف: لا، وهو خطأ.

(٨) ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جَوَازِ فِدَاءِ الأَسِيرِ بِمَالٍ أَوْ بِأَسِيرٍ مُسْلِم ويَخْتَارُ الإمَامُ الأَصْلَحَ لِذَلِك.

انظر: مختصر المزني: ٢٤٩/٨؛ المهذب: ٣٠٥/١٩؛ روضة الطالبين: ٢٥١/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ٢٨٩أ؛ الشرح الصغير: ٢٩٦/٢؛ القوانين الفقهية: ١٢٨/٢؛ شرح الزرقاني: ١٢٠/٣؛ العمدة مع العدة: ٥٩٠؛ المغني: ٤٠٠/١٠ ـ ٤٠٢؛ الكافي: ٢٧٠/٣.

وَرَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ.
وعقرُ دَابَّة شَقَّ نَقْلُهَا وذُبِحَتْ وحُرِّقَت.
وَقِسْمَةُ مَغْنَم ثَمَّةَ إِلاَّ إِيدَاعاً فيرد هنا فَيُقْسَمُ

(وَرَدُّهُمْ[1] إِلَى دَارِهِمْ)[2].

(وعقرُ[3] دَابَّةٍ شَقَّ[4] نَقْلُهَا[5] وذُبِحَتْ[6] و[7] حُرِّقَت)[8].

(وقِسْمَةُ مَغْنَم ثَمَّةَ[9] إِلاَّ إِيدَاعاً[10] فيرد هنا فَيُقْسَمُ[11])[12].

---

(١) في: (ز) أضاف: نفي.

(٢) وذَلِكَ لأنَّ فيه تَقْوِيَتَهم على المُسْلمين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٣/٥ ـ ٤٧٤؛ الاختيار: ١٢٥/٤؛ الكتاب واللباب: ١٢٤/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٦/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٠/١.

(٣) العَقْرُ: الْجَرْحُ، وعقَر الفرسَ والبعيرَ بِالسَّيْفِ عقْراً: قَطَعَ قَوَائِمَهُ، فأصل العقر: ضَرْبُ قوائم الْبَعِيرِ أو الشَّاةِ بالسَّيْفِ وَهُوَ قَائِمٌ.
انظر: مادة: (عقر) في: لسان العرب: ٣١٣/٩؛ المعجم الوسيط: ٦١٤ ـ ٦١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٧٤/٢.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (ك): يشق، وفي: (و): بشق.

(٥) أي: وَيَحْرُمُ عَقْرُ دَابَّةٍ شَقَّ نَقْلُهَا إِلَى دَارِنَا. انظر: الدر المختار: ٤٤٨/٢؛ الاختيار: ١٢٥/٤.

(٦) في: (ب)، (ي): فذبحت.

(٧) في: (و) أو وهو خطأ.

(٨) المـراد: أنَّ الإمـامَ إذَا أرادَ الْعَـوْدَ وَمَعَـهُ مَوَاشِي لَـمْ يَقْدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الإسْلاَمِ ذَبَحَهَا ثُمَّ حَرَّقَها لأنَّ ذَبْحَ الْحَيَوَان يَجُوزُ لِقَصْـدٍ صَحِيحٍ، وهُـوَ كَسْرُ شَوْكَةِ الأَعْدَاءِ هُنَا، وحَرَّقَهَا: كَيْ لاَ يَنْتَفِعَ الكُفَّارُ بِها. ولاَ يَعْقِرُهَا لأنَّ بالْعَقْرِ تمثيلاً وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْه، وَلاَ يَتْرُكُهَا لِكَيْ لاَ يَسْتَفِيدَ مِنْهَا الكفَّارُ، ولاَ يُحَرِّقُها قَبْلَ الذَّبْحِ لأنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القدير: ٤٧٦/٥ ـ ٤٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٨/٢؛ بدائع الصنائع: ١٠٢/٧؛ الاختيار والمختار: ١٢٥/٤؛ المبسوط: ١٨/١٠، ٣٧؛ الكتاب واللباب: ١٢٤/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٦١/١.

(٩) في: (ك) سقط: (وقسمة مغنم ثمة).

(١٠) سبق بيان معنى الإيداع ص: ١٤٦.

(١١) في: (ب)، (د)، (ي): ويقسم.

(١٢) أي: لاَ تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ عَلَى الْغَانمين فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الإسْلاَمِ:
١ ـ لأنَّ الْمِلْكَ لِلْغَانمينَ لاَ يَثْبُتُ قَبْلَ الإحْرازِ بِدَارِ الإسْلاَمِ.
٢ ـ ولأنَّ فِي ذَلِكَ قَطْعَ شَوْكَةِ الْمَدَدِ فَيَتَقَاعَسُونَ عَنِ اللَّحَاقِ بِهِمْ وَفِيهِ تَشَاغُلُ الْمُقَاتِلِينَ بِالْغَنَائِمِ فَيَتَفَرَّقُون.
إِلاَّ أَنَّهـم جَـوَّزُوا ذَلِـكَ إِذَا كَـانَ بِالْجُنْدِ حَاجَـةٌ إِلَـى الثِّيَابِ والدَّوَابِّ، أَوْ إِذَا كَانَ مِنْ قَبِيلِ اجْتِهَادِ الإمَامِ؛ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ للإمَامِ حَمُولَـةٌ تُحمِّـلُ عَلَـيْها الْغَـنَائِم قَسَمَها بَيْنَ الْغَانمين قِسْمَةَ إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوها إِلَى دَارِ الإسْلاَمِ ثُمَّ يَرْتَجِعُها مِنْهُمْ فَيَقْسِمُها. وَهَلْ يُجْبِرُهُم عَلَى ذَلِكَ الإمَام:
١ ـ فِي رِوَايَةِ السِّيَرِ الكَبِيرِ لَمْ يُشْتَرطْ ذَلِكَ لأنَّه دَفْعُ ضَرَرٍ عَامٍّ بِضَرَرٍ خَاصٍّ.
٢ ـ وفِي رِوَايَةِ السِّيَرِ الصَّغِيرِ اشْتُرِطَ ذَلِكَ.
وقال أبو حَنِيفَةَ: إِنْ قُسِمَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ جَازَ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تُقْسَمَ فِي دَارِ الإسْلاَمِ.
انظـر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٨/٥ ـ ٤٨٤؛ بدائع الصنائع: ٥١/٧؛ الاختيار والمختار: ١٢٦/٤؛ المبسوط: ١٧/١٠، ٣٢ ـ ٣٤؛ الكتاب واللباب: ١٢٥/٤، ١٢٩؛ تحفة الفقهاء: ١٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٧/٣ ـ ٢٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦١/١.

والرِّدْءُ ومَدَدٌ لَحِقَهُمْ ثَمَّةَ كمُقَاتِلٍ فيه، لا سُوقيٌّ لَمْ يُقَاتِلْ، ولا مَنْ مَاتَ ثَمَّةَ.

[مَنْ هُو مِنْ أَهْلِ الْغَنِيمة ومَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِها]:

(والرِّدْءُ[1] ومَدَدٌ[2] لَحِقَهُمْ ثَمَّةَ كمُقَاتِلٍ[3] فِيه)، أيْ: فِي المَغْنَمِ[4].

(لا سُوقيٌّ[5] لَمْ يُقَاتِلْ[6][7]، ولاَ مَنْ مَاتَ ثَمَّة)، لأنَّهُ بِالإحْرَازِ[8]، يصيرُ مِلْكاً لَنَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ[9] يَصِيرُ مِلْكاً[10] بِاسْتِقْرارِ[11] هَزِيمَةِ الْكُفَّارِ. فَمَنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ يورثُ نَصِيبُهُ[12].

---

(١) الرِّدْءُ لُغةً: المعين والناصر. يقال: فُلانٌ رِدْءٌ لفلان أي: يَنْصُرُهُ ويَشُدُّ ظَهْرَه.
انظر: مادة: (ردأ) في: لسان العرب: ١٨٢/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٣٧.

(٢) المدَد: مِنْ مَدَّ الْجَيْشَ: أيْ: أَعَانَه بِزيادة تَقْوِيَةٍ، ومَدَدْتُ الْجَيْشَ: ضَمَمْتُ إِلَيْهِ أَلْف رَجُل زِيَادَةً، فالْمَدُّ فِي الشيء: الزيادَةُ فيه.
انظر: مادة: (مدد) في: لسان العرب: ٥١/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٥٨.

(٣) المقاتِل: هو المباشِرُ لِلْقِتَال.
انظر: شرح فتح القدير: ٤٨١/٥.

(٤) وذلك لاسْتِواءِ الكُلِّ فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ وهُوَ المُجَاوَزَةُ للدَّرْبِ بِنِيَّةِ القِتَالِ أَوْ شُهُودِ الوَقْعَةِ.
انظر: الهداية والعناية: ٤٨١/٥؛ بدائع الصنائع: ١٢١/٧؛ الاختيار والمختار: ١٢٧/٤؛ المبسوط: ١٨/١٠، ٢٢، ٣٥؛ الكتاب واللُّباب: ١٢٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٨/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٦١/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٩/٢.

(٥) السُّوقي: المنسوبُ إلى السوق أو السُّوقَة، والسُّوقة هم الرَّعِيَّة أوساطُ النَّاس.
انظر: مادة: (سوق) في: المعجم الوسيط: ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٦) في: (ك): أضاف: فيه.

(٧) أي: لاَ حَقّ لأهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إذَا لَمْ يُقَاتِلُوا لأنَّ غَرَضَهُمُ التِّجَارَةُ لا إعْلاَءُ كَلِمَةِ اللهِ فَإنْ قَاتَلُوا كَانَ لَهُم حَظٌّ مِنَ الْغَنِيمَةِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٨٢/٥؛ الاختيار والمختار: ١٢٧/٤؛ المبسوط: ٣٦/١٠، ٤٥؛ الكِتَابُ واللُّبَابُ: ١٢٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٩/٢.

(٨) أي: بدار الإسلام. انظر: الهداية: ٤٧٨/٥.

(٩) في: (و): رحمه اه، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (و)، (ك): أضاف: لَنَا.

(١١) في: (د): بالاستِقرار.

(١٢) ذهب الشافعية إلَى أنَّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ الحَرْبِ انْتَقَلَ حَقُّهُ إلَى وَرَثَتِهِ أمَّا إنْ مَاتَ فِيهَا سَقَط سَهْمُهُ.
أما المالكيَّةُ فَقَالوا: إنَّ الْغَنِيمَةَ تُسْتَحَقُّ بِالْقِتَال فَمَنْ مَاتَ فِي الْقِتَال فَسَهْمُهُ ثَابِتٌ.
وَأَمَّا الحَنَابِلَةُ فقالوا: تُمْلَكُ الْغَنِيمَةُ باسْتِيلاَءٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَمَنْ مَاتَ بَعْدَ الاسْتِيلاَءِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَه. أمَّا إذَا كَانَ قَبْلَ حِيازَةِ الْغَنِيمَةِ فَلا سَهْمَ لَهُ. وقولُهُمْ قريبٌ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيَّةِ، لأنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَرَوْنَ اسْتِحْقَاقَ الْمُقَاتِلِ لِلْغَنِيمَةِ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الحِيَازَةِ أَوْ بَعْدَهَا إذ اسْتِحْقَاقُهُ بِالْقِتَال.
انظر: الوجيز: ٤٦٩/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٠ب، القوانين الفقهية: ١٣٠/٢ ـ ١٣١؛ شرح الزرقاني: ١٣٣/٣؛ الشرح الصغير: ٣٠١/٢ ـ ٣٠٢؛ هداية الراغب مع عمدة الطالب: ٣٠١؛ الكافي: ٣٠٦/٤؛ الروض المربع: ٢٣٩.

وَيُورَثُ قسطُ مَنْ مَاتَ هُنَا.

وَحَـلّ لَنَا ثَمَّةَ طَعَامٌ وعلفٌ وَحَطَبٌ وَدُهْنٌ وَسِلاَحٌ بِهِ حَاجَةٌ بِلاَ قِسْمَة ، لاَ بَعْدَ الْخُروجِ مِنْهَا، ولاَ بَيْعُها وتَمولُها. ورَدُّ الْفَضْلَ إِلَى الْمَغْنَمِ.

(وَيُورَثُ قِسْطُ[1] مَنْ مَاتَ هُنَا)[2].

[حكم ما يحتاج إليه من الغنيمة]:

(وَحَـلّ لَنَا ثَمَّـةَ[3] طَعَامٌ وعلف[4] وَحَطَبٌ وَدُهنٌ[5][6] وَسِلاَحٌ بِهِ حَاجَةٌ بِلاَ قِسْمَةٍ[7]، لاَ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهَا ولاَ بَيْعُها وتمولُها[8] ورَدّ[9] الْفَضْلَ إِلَى الْمَغْنَمِ[10]).

---

(١) القسط: هو الحِصَّةُ والنَّصِيبُ. انظر: مادة: (قسط) في: لسان العرب: ١١/١٥٩، المعجم الوسيط: ٧٣٤.

(٢) أي: فِي دَارِ الإِسْلاَمِ وذَلِكَ لأَنَّ الإِرْثَ يَجْرِي فِي المِلْكِ ولاَ مِلْكَ لِلْغَانِمِينَ قَبْلَ الإِحْرازِ بِدَارِ الإِسْلاَمِ وإِنَّما الْمِلْكُ يَتِمُّ لَهُم بَعْدَ إِحْرازِ الْغَنَائِمِ بدَارِ الإِسْلاَمِ.

انظر: الهداية والعناية: ٥/٤٨٤؛ بدائع الصنائع: ٧/١٢١؛ الاختيار والمختار: ٤/١٢٦؛ المبسوط: ١٠/٤٣ ـ ٤٤؛ الكتاب واللباب: ٤/١٣٠؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥١١ ـ ٥١٢، ٥١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦١.

(٣) في: (ك): ثَمَّ.

(٤) العلف: طعام الحيوان. انظر: مادة: (علف): في المعجم الوسيط: ٦٢٢.

(٥) في: (ط) حذف: (ودهن).

(٦) والمراد بالدُّهْنِ: الدُّهْنُ المأكُولُ كالزَّيْتِ لأَنَّهُ لمَّا كَانَ مأكُولاً كَانَ صَرْفُه إِلَى بَدَنِه كَصَرفِه إلى أكله أمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ مَأكُولاً لا يُنْتَفَعُ بِهِ فَيَرُدُّهُ إِلَى الْمَغْنَمِ وذَلِكَ لِمِسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وقد أطلقَهَا محمد فِي روايَةِ السِّيَرِ الكبير، وقيدها بالحاجة في رواية السِّيَرِ الصغير.

ووجه رواية الإِطلاق: أنّ الغازيَ لاَ يَسْتَصْحِبُ قُوتَهُ وعلفَ دَابَّتِه مُدَّةَ إِقامَتِه فِي دَارِ الْحَرْبِ فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحَاجَةِ.

ووجه روايَةِ التَّقْيِيد: أنَّ هذه الأشياء مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْغَانِمين فَلاَ تُبَاحُ بِدُونِ الْحَاجَةِ.

انظر: الهداية والعناية: ٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥؛ بدائع الصنائع: ٧/١٢٣ ـ ١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٩.

(٧) وذلك لأنَّ السِّلاَحَ يَسْتَصْحِبُهُ مَعَهُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فَإِذَا انْكَسَرَ أَوْ تَلِفَ ظَهَرتِ الْحَاجَةُ إِلَى أَسْلِحَةِ الْغَنِيمَةِ لذلك قُيِّدَ بِالْحَاجَةِ. انظر: الهداية: ٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥؛ الدر المختار: ٢/٤٤٩؛ بدائع الصنائع: ٧/١٢٤؛ الاختيار والمختار: ٤/١٢٧؛ المبسوط: ١٠/٢١ ـ ٢٢، ٢٥، ٣٤ ـ ٣٥؛ الكتاب واللباب: ٤/١٢١ ـ ١٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٨) التَّمولُ: مِنْ المَالِ، يقال: تمولَ فُلانٌ مَالاً: إذا اتَّخَذَهُ قُنْيَةً، وتموله: أي: اجْعَلْهُ لَكَ مالاً. وفسَّر في الهداية والعناية: بِالْبَيْعِ بالعُروضِ وفَسَّرَه الطَّحاوي: بأَنْ يَأْخُذَهُ للادِّخار كالْمَعْنَى اللُّغويّ.

انظر: مادة: (مول) في: لسان العرب: ١٣/٢٢٣ ـ ٢٢٤؛ المعجم الوسيط: ٨٩٢؛ الهداية والعناية: ٥/٤٨٥؛ حاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦١.

(٩) في: (و): فَيُرَدُّ.

(١٠) أمَّا بَعْدَ الخروج فَلا يُبَاحُ الانْتِفَاعُ إِلاَّ بِرِضَى الْغَانِمينَ لزَوَالِ الْمُبِيحِ وهُوَ الْحَاجَةُ فِي بِلاَدِ الْحَرْبِ، ولأَنَّ حَقَّ الْغَانِمينَ قَدْ تأَكَّدَ بالإِحْرَازِ بِدَارِ الْحَرْبِ.

ولا يَجوزُ الْبَيْعُ بِالذَّهَبِ والفِضَّةِ ولاَ بِالْعُروضِ، ولاَ اتِّخَاذُهُ للادّخار، لأَنَّهُ يَتَرَتَّبُ عَلَى الْبَيْعِ الْمِلْكُ، وإِنَّما هُوَ إِبَاحَةٌ فَلاَ ضَرُورَةَ لِلْبَيْعِ والتَّمولِ. فَإِنْ بَاعَ أَحَدُهُمْ رَدَّ الثَّمَنَ إِلَى الْغَنِيمَةِ فَإِنْ قُسِمَتْ تصدَّقَ بِهِ.

انظر: الهداية و شرح فتح القدير والعناية: ٥/٤٨٥، ٤٩١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٩؛ بدائع الصنائع: ٧/١٢٣ ـ ١٢٤؛ الاختيار والمختار: ٤/١٢٨؛ المبسوط: ١٠/٣٤، ٥٠؛ الكتاب واللباب: ٤/١٢٢، ١٢٩، ١٣١؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥١٤ ـ ٥١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٤٩.

وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ عَصَمَ نَفْسَهُ وَطِفْلَه وَمَالاً مَعَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُوماً، لاَ وَلَدَهُ كَبِيراً وعِرْسَهُ وحَمْلَها وعَقَارَهُ.

وَعَبْدَهُ مُقَاتِلاً، ومَالَهُ مَعَ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ.

[حكم مال وأهل من أسلم في دار الحرب]:

(وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ[(١)(٢)] عَصَمَ نَفْسَهُ وَطِفْلَه)، لأَنَّهُ صَارَ مُسْلِماً تَبَعاً.

(وَمَالاً مَعَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُوماً)، أيْ: مَالاً وَضَعَهُ أَمَانَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ.

(لاَ وَلَدَهُ كَبِيراً و[(٣)]عِرْسَهُ و[(٤)]حَمْلَها[(٥)] و[(٦)]عَقَارَهُ)، لأَنَّ الْعَقَارَ مِنْ جُمْلَةِ دَارِ الْحَرْبِ وهُوَ فِي يَدِ أَهْلِ الدَّارِ.

وَفِيهِ خِلاَفُ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ[(٧)(٨)].

(وَعَبْدَهُ مُقَاتِلاً، ومَالَهُ مَعَ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ)[(٩)].

---

(١) في: (ك): ثم.

(٢) سبق بيان معناها ص: ٢٩٧.

(٣) فيما عدا: (أ)، (ك): أو.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): أو.

(٥) في: (ي): حملياً.

(٦) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): أو.

(٧) في: (و): رحمه اه، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ): حذفت.

(٨) ذهَبَ الشافعيةُ والحنابلةُ وقولٌ عند المالكية إلى أنَّ من أَسْلَم في دَارِ الْحَرْبِ فمالُهُ كُلُّهُ ودَمُهُ لَهُ قَبْلَ الأَسْرِ والْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.
وذهب المالكية إلى أنّ مَالَهُ فَيْءٌ، وقيل: هُو لَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ بلا ثَمَنٍ وبَعْدَهَا بالثَّمَنِ.
انظر: المهذب مع تكملة المجموع الثانية للمطيعي: ٣٢٤/١٩ ـ ٣٢٥؛ روضة الطالبين: ٢٥٢/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فِيها بَيْنَ الشَّافِعي وأَبي حَنِيفة: ٢٨٤ب؛ القوانين الفقهية: ١٣٣؛ الكافي: ٢٧٦/٤.

(٩) أما كوْنُه عصَم نَفْسَه بالإسلام: فلأنَّ الإِسْلاَمَ يُنَافِي ابْتِداءَ الاسْتِرْقَاقَ.
أَمَّا عِصْمَةُ المَالِ الَّذي فِي يَدِهِ: فلأَنَّهُ سَبَقَتْ يَدُهُ الْحَقِيقِيَّةُ يَدَ الظَّاهِرِينَ.
أَمَّا الْمَالُ الَّذِي هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مَعْصُومٍ: فَهُو فِي يَدٍ صَحِيحَةٍ مُحْتَرَمَةٍ كَيَدِهِ.
أَمَّا عَدَمُ عِصْمَةِ زَوْجَتِه ووَلَدِه الكِبَار: فلأَنَّهُمْ حَرْبِيُّون ولاَ يَتْبَعُونَه.
أَمَّا الْحَمْلُ فَلأَنَّهُ جُزْءُ أُمِّهِ فَيُصْبِحُ رقِيقاً كَأُمِّهِ والْمُسْلِمُ مَحَلٌّ للتَّمَلُّكِ تَبَعاً لِغَيْرِهِ بِخِلاَفِ الْمُنْفَصِلِ فَهُو حُرٌّ لانْعِدَامِ الْجُزْئِيَّةِ.
أَمَّا عَقَارُهُ فَهُوَ فَيْءٌ عِنْدَ أَبي يوسف وأَبي حنيفة. أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَهُو والْمَنْقُولُ سَوَاء.
أَمَّا عَبْدُهُ الْمُقَاتِل: فَلأَنَّه بِتَمرُّدِهِ عَلى مَوْلاَهُ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ فَصَارَ تَبَعاً لأَهْلِ دَارِهِ فنقصت نِسْبَةُ مالِيَّتِهِ إِلَى مَوْلاَهُ، لأنَّ كَمَالَ مَعْنى مَالِيَّتِه بِالْمِلْكِ والْيَدِ.
أَمَّا مَالُهُ الَّذي فِي يَدِ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ فهو فيء: وذلك لأَنَّ يَدَهُ لَيْسَتْ يَداً مُحْتَرَمَةً، والحربيُّ الْغَاصِبُ مَلَكَهُ بِالْغَصْبِ لأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ دَارُ الْقَهْرِ والْغَلَبَةِ، وقَدِ ارْتَفَعَتْ يَدُ الْمَالِكِ بالْغَصْبِ. وهذا قول أَبي حنيفة. أما عندهما فيكُونُ لَهُ لأَنَّ يَدَ المودَعِ يَدُهُ فَكَانَ مَعْصُوماً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٨٦/٥ ـ ٤٨٩؛ بدائع الصنائع: ١٠٥/٧؛ المبسوط: ٦٦/١٠ ـ ٦٨؛ الكتاب واللباب: ١٢٢/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧٩/٣ ـ ٢٨٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٦١/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٠/٢.

وَيُعْتَبَرُ وَقْتُ المجاوَزَةِ فَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ فَارِساً فَنَفَقَ فَرَسُه فَلَهُ سَهْمَانِ، سَهْمُ فَارِسٍ.

[وقت استحقاق السهم ومقدار كل مستحق]:

(١)(وَيُعْتَبَرُ وَقْتُ المجَاوَزَةِ(٢))(٣).

أي: يُعْتَبَرُ لاِسْتِحقاقِ(٤) سَهْمِ الْفَارِسِ(٥) أَوِ الرَّاجِلِ(٦) وَقْتُ مُجَاوَزَةِ الدَّرْبِ، وهُوَ: الْبَابُ الْوَاسِعُ عَلَى السِّكَّةِ(٧)، والْمَضِيقُ(٨) مِنْ مَضَائِقِ الرُّومِ(٩)(١٠). و(١١)الْمرادُ هُنَا(١٢): مَدْخَلُ دَارِ الْحَرْبِ(١٣).

وعند الشافعي رح(١٤) يُعْتَبَرُ وَقْتُ شُهُودِ الْوَقْعَةِ(١٥).

(فَمَنْ(١٦) دَخَلَ دَارَهُمْ فَارِساً فَنَفَقَ فَرَسُه)، أَيْ: مَاتَ(١٧)، فَشَهِدَ(١٨) الْوَقْعَةَ رَاجِلاً(١٩)، (فَلَهُ سَهْمَانِ(٢٠) سَهْمُ فَارِسٍ).

---

(١) في: (أ) أضاف من كلام المتن جملة: (وللفارس سهمان وللراجل سهم).

(٢) المجاوَزَةُ: من جَازَ الْمَوضِعَ جَوْزاً أو جوازاً ومجازاً وجاز به وجاوزه جوازاً: سَارَ فِيه وسَلَكَهُ.
انظر: مادة: (جوز) في: لسان العرب: ٤١٦/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤٦.

(٣) في: (ط) طُمِسَ من قوله: أو عرسه ... المجاوزة، وسَقَط في (جـ) من أوَّل بَابِ المغنم إلى المجاوزة.

(٤) في: (ب)، (هـ): في استحقاق.

(٥) الفارسُ: هو رَاكِبُ الفَرَسِ. انظر: مادة: (فرس) في: لسان العرب: ٢٢٠/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٨١.

(٦) الرَّاجِلُ: هو الْمَاشِي على رِجلَيْهِ فَهُوَ خِلافُ الْفَارِس.
انظر: مادة: (رجل) في: لسان العرب: ١٥٦/٥ ـ ١٥٧؛ المعجم الوسيط: ٣٣٢.

(٧) السِّكَّة: السَّطْر المصْطَفُ مِنَ الشَّجرِ والنخيل، والسِّكَّةُ: الزُّقاقُ، وقَدْ سُمِّيَتْ الأَزِقَّةُ سِكَكاً لاصْطِفاف الدُّورِ فِيها كطَرائِقِ النَّخْلِ، والسِّكَّةُ: أوسع من الزقاق، والسكة: الطريق المستوي. انظر: مادة (سكك) في: لسان العرب: ٣١٠/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٤٠.

(٨) الْمَضِيقُ: مَجْرى مَاءٍ ضَيِّق بَيْنَ قِطْعَتَيْنِ منَ الأَرْضِ، والْمَضِيقُ مَا ضَاقَ مِنَ الأَمَاكِنِ والأُمُورِ، منَ الضِّيقِ وهو: ضِدُّ السَّعَةِ.
انظر: مادة (ضَيَقَ) في: لسانَ العرب: ١١٠/٨ ـ ١١١؛ المعجم الوسيط: ٥٤٨.

(٩) الرُّومُ: جِيلٌ مِنَ النَّاسِ مَعْرُوفُونَ وَاحِدُهُمْ رُومِيٌّ، يَنْتَمُونَ إِلَى عِيصو بن إسحاق النبي عليه السلام.
انظر: مادة: (روم) في: لسان العرب: ٣٧٨/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٨٤، أنيس الفقهاء: ١٨/٦، التعاريف؛ المناوي: ٣٧٩/٢.

(١٠) انظر: مادة (درب) في: لسان العرب: ٣١٧/٤.

(١١) في: (ب): أو.

(١٢) في: (أ)، (هـ)، (و): ههنا.

(١٣) والانْفِصَالُ مِنْ دَارِ الإِسْلاَمِ. انظر: الدر المختار: ٤٥٠/٢.

(١٤) في: (و): ره.

(١٥) • ذهب الشافعية والمالكية: إلى أنّ الغانم الَّذي يَسْتَحِقُّ الْغَنِيمَةَ هُوَ مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ. وقَالَ المالكيَّةُ: حتَّى وإنْ غُنِمَ بَعْدَهُ عَلَى الْمَشْهُور.
• وذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ اسْتِحْقَاقَ السَّهْمِ بِحَالِ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ.
انظر: الوجيز: ٤٦٩/١؛ القوانين الفقهية: ١٣٠ ـ ١٣١؛ المغني ومختصر الخِرْقي: ٤٤١/١٠.

(١٦) في: (هـ): من.

(١٧) انظر: مادة: (نفق) في: المعجم الوسيط: ٩٤٢؛ لسان العرب: ٢٤٢/١٤.

(١٨) في: (هـ): وشهد.

(١٩) في: (و): اعتبر جملة: (أي مات ... راجلاً) من كلام المتن.

(٢٠) السَّهمان: مثنى السَّهم وهو النَّصِيبُ والْحظُّ، ولَهُ فِي هذا الأَمْرِ سُهْمُه: أَيْ نَصِيبٌ وحَظٌّ مِنْ أثرٍ كَانَ لَهُ فِيه، والسَّهْمُ في الأَصْلِ: وَاحِدُ السِّهام الَّتِي يُضْرَبُ بِها فِي الْمَيْسِرِ وهِيَ الْقِداح، ثُمَّ سُمِّي به مَا يَفُوزُ بِه، ثُمَّ كَثُر حَتَّى سُمِّيَ كُلُّ نَصِيبٍ سَهْماً.
انظر: مادة (سهم) في: لسان العرب: ٤١٢/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٥٩.

وَمَنْ دَخَلَها رَاجلاً فَشَرَى فَرَساً فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ. ولا سهم إلاَّ لفرس

(وَمَنْ دَخَلَها[1] رَاجِلاً فَشَرَى[2] فَرَساً فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ). هٰذَا عِنْدَنا[3].

وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيّ رح[4] فعَلى الْعَكْسِ[5]، وسَهْم الْفَارِسِ عِنْدَهُ أَرْبعَةُ أَسْهُمٍ[6].

(ولا سهم[7] إلاَّ لفرس[8])، أي: فَرَسٍ وَاحِدٍ. فَعُلِمَ مِنْ هَذا: أَنَّهُ لاَ سَهْمَ[9] لِلْبَغْلِ[10]،

---

(١) في: (أ)، (ب)، (ي): دخل.

(٢) في: فاشترى.

(٣) وهذا رأي أبي حنيفة في أن للفارس سَهْمَيْن.

أمَّا أبو يوسف ومحمد: فيريان أنّ للفارس ثلاثة أَسْهُم لأنَّ اسْتِحْقَاقَه بالإجْزَاءِ والْكِفَايَةِ، وهِيَ عَنْدَ الْفَارِسِ للكر على الأعداء، ولِلْفَرّ الكائن للفرار أو للنجاة فِي موضع يَجُوزُ فيه الفرار وللثبات، وليس للراجل إلا الثبات.

وَوَجْهُ أَبِي حَنِيفَةَ: أنَّ الكَرَّ والْفَرَّ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لِذَلِكَ فَإِنَّهُ يَفْضُلُ عَنِ الرَّاجِلِ بِسَهْمٍ وَاحِدٍ، وَلِلْفَارِسِ سَبَبَانِ النَّفْسُ والْفَرَسُ وَلِلرَّاجِلِ سَبَبٌ وَاحِدٌ، فَكَانَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلَى ضِعْفِهِ ولَيْسَ مِنَ المعقول أنْ يَكُونَ حظُّ الْفَرَسِ أَكْثَرَ مِنْ حَظِّ الإِنْسَانِ.

أَمَّا مَنْ دخلَ راجلاً فاشْتَرَى فَرَساً فَروَايَةُ الْحَسَنِ بن زِيَادٍ أَنَّ لَهُ سَهْمَ فَارِسٍ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩٣/٥ ـ ٤٩٥، ٤٩٨ ـ ٤٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٠/٢؛ بدائع الصنائع: ١٢٦/٧ ـ ١٢٧؛ الاختيار والمختار: ١٢٩/٤ ـ ١٣٠؛ المبسوط: ١٩/١٠، ٤١، ٤٢ ـ ٤٤؛ الكتاب واللباب: ١٣١/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥١٦/٣ ـ ٥١٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٠/٣ ـ ٢٨٤.

(٤) في: (و): ره، وفي: (د)، (هـ): حذفت.

(٥) • ذهب الشافِعِيَّةُ والْحَنابِلَةُ إلى أنَّ مَنْ دَخَلَ فَارِساً فَنفَقَ فَرَسُه فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ، ومَنْ دَخَلَ رَاجِلاً فَحَصَلَ عَلَى فَرَسٍ فَلَه سَهْمُ فَارِسٍ.

• وذهبَ الْمالكية إلى أَنَّهُ إِنْ مَاتَ فَرَسُهُ فِي الْقِتَالِ فَسَهْمُهُ ثَابِتٌ، أَمَّا إِنْ مَاتَ فَرسُهُ قَبْلَ الْقِتَالِ فَيَسْقُطُ سهمه.

انظر: المهذب: ١٩/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦؛ مختصر المزني: ٢٥٩/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٠أ؛ المنتقى، الباجي: ١٩٧/٣؛ القوانين الفقهية: ١٣٠ ـ ١٣١؛ شرح الزرقاني: ١٣٠/٣؛ المغني ومختصر الخرقي: ٤٤١/١٠؛ الكافي: ٣٠٠/٤؛ كشاف القناع: ٨٩/٣.

(٦) • ذهب الشافعية والمالكية ورواية عند الحنابلة: إلى أن سَهْمَ الفارِسِ ثَلاثَةُ أَسْهُم؛ للرَّجُلِ سَهْمٌ وَلِلْفرسِ سَهْمَان. أمَّا الرَّاجِلُ فَلَهُ سَهْمٌ وَاحِد، وبهذا يكون المنقول عن الشافعي في كتبهم خلاف الصحيح.

• وذهب الحنابلة في رواية إلى: التَّفْرِيق بَيْنَ الْفَرسِ الْعَرَبيّ وغَيْرِ الْعَرَبِيّ؛ فإنْ كَانَ فَرساً عَربِياً فلَهُ سَهْمَانِ وسَهْمٌ لِفَارِسِه وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَرَبِيّ فَلَهُ سَهْمٌ وَلِفارِسِهِ سَهْمٌ. أَمَّا الرَّاجِلُ فَلَهُ سَهْمٌ وَاحِدٌ بالاتفاق.

• وذهب الحنابلة في رواية ثالثة: إلى أَنَّ الْفَرَسَ غَيْرَ الْعَرَبِيَّةِ إِنْ أَدْرَكَتْ إِدْرَاكَ الْعَرَبِيَّةِ كَانَ لَهَا سَهْمها، وإِنْ لَمْ تُدرِكْهُ كَانَ لَهَا سَهْمٌ وَاحِدٌ فقط.

انظر الوجيز: ٤٧٠/١؛ المهذب: ٣٥٥/١٩؛ مختصر المزني: ٢٤٩/٨؛ النكت في المسَائِل المخْتَلَفِ فيها: ٢٨٩ب؛ الشرح الصغير: ٢٩٨/٢ ـ ٣٠٠؛ شرح الزرقاني: ١٣١/٣؛ بداية المجتهد: ٣٩٤/١؛ المنتقى: ١٩٦/٣؛ القوانين الفقهية: ١٣١؛ العدَّةُ والعُمْدَة: ٦٠٥؛ هداية الراغب: ٣٠٢؛ الروض المربع: ٢٤٠؛ الكافي: ٢٩٧/٤، ٢٩٨ ـ ٢٩٩؛ المغني ومختصر الخرقي: ٤٤٣/١٠ ـ ٤٤٥؛ ٤٥١.

(٧) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (د)، (ي)، (ك): يسهم.

(٨) في: (ك): للفرس.

(٩) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): يسهم.

(١٠) البَغْلُ: ابن الْفَرَسِ مِنَ الْحِمَارِ جَمْعُه: أَبْغَال وبِغَال. انظر: مادة: (بغل) في: المعجم الوسيط: ٦٤.

وَلاَ لِعَبْدٍ وصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وذِمِّيٍّ، وَرُضِخَ لَهُمْ.
والْخُمُسُ لِلْمِسْكِين وَالْيَتِيمِ

والرَّاحِلَة[(١)(٢)].

(وَلاَ لِعَبْدٍ وصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وذِمِّيٍّ وَرُضِخَ لَهُمْ).

الرَّضْخُ: إِعْطَاءُ الْقَلِيلِ[(٣)]: والْمُرادُ هُنا[(٤)]: أَقَلُّ مِنْ سَهْمِ الْغَنِيمَةِ[(٥)].

[تقسيم الخمس]:

(والْخُمُسُ[(٦)] لِلْمِسْكِين[(٧)] وَالْيَتِيمِ[(٨)]

---

(١) الـرَّاحِلَةُ مِنَ الإبلِ: الْبَعِيرُ الْقَوِيُّ عَلَى الأَسْفَارِ والأَحْمالِ، وهِيَ الَّتِي يَخْتَارُها الرَّجُلُ لِمَرْكَبِه، والرَّاحِلَةُ عِنْدَ الْعَرَبِ: كُلُّ بَعِيرٍ نَجِيبٍ لِلذَّكَرِ والأُنْثَى. انظر: مادة: (رَحَل) في: لسان العرب: ١٧٠/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٣٤.

(٢) وقال أبو يُوسف: يُسْهَمُ لِفَرَسَيْن لأَنَّه قَدْ يَعْيَا وَاحِدٌ فَيُحتَاجُ الآخر.
ووجـه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد: أَنَّ القِتَالَ لا يَتَحَقَّقُ بِفَرَسَيْن دُفْعَةً وَاحِدَةً فلا يكون السَّبَبُ الظَّاهِرُ مُفْضِياً إلى الْقِتَال عَلَيْهِمَا، ولهذَا لاَ يُسْهَمُ لِثَلاَثَةِ أَفْراسٍ باتِّفَاق.
انظـر: الهداية وشـرح فـتح القدير: ٤٩٦/٥ ـ ٤٩٧؛ المبسـوط: ١٩/١٠، ٤٢، ٤٥؛ الكـتاب واللباب: ١٣٢/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥١٦/٣ ـ ٥١٧؛ الاختيار والمختار: ١٣٠/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٠/٢ ـ ٤٥١.

(٣) انظر: مادة: (رضخ) في: لسان العرب: ٢٣٠/٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٣٢/١؛ المعجم الوسيط: ٣٤٩.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (د)، (ك): ههنا.

(٥) وذلك لأَنَّ الْمَرْأَةَ والصَّبِيَّ عَاجِزَانِ عَنِ الْجِهادِ، وَلِذَا لَمْ يَلْحَقْهُمَا فَرْضُه، والمرأةُ يُرْضَخُ لَها إِذَا كَانَتْ تُداوِي الجَرْحَى وتَقُومُ عَلَى الْمَرْضَى لأَنَّها عَاجِزَةٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْقِتال، وكذا الصبي إذا بَاشَرَ القتال.
أَمَّا الذِّمِّيُّ فَالْجِهاد عبادَةٌ والذمي لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبادَة، وَإِنَّما يُرْضَخُ له إِذَا دَلَّ عَلَى الطَّرِيق لأَنَّ فيه مَنْفَعَةً عَظِيمَةً، وقَدْ يُزادُ عَلَى السَّهْمِ إِذَا كَان ذَا مَنْفَعَةٍ كَبِيرَةٍ، ولاَ يَبْلُغُ حَدَّ السَّهْمِ إِذَا قَاتَلَ. أَمَّا الْعَبْدُ: فَلا يُمَكِّنُهُ مَوْلاَهُ مِنَ الْقِتالِ ولَهُ مَنَعَةٌ، ويُرْضَخُ لَهُ إِذَا قَاتَل، وإنما يُرْضَخُ لَهُمْ تحريضاً عَلى الْقِتَال مَعَ إِظْهَارِ انْحِطاطِ رُتْبَتِهِم.
انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر: ٥٠١/٥ ـ ٥٠٢؛ بدائـع الصـنائع: ١٢٦/٧؛ الاختـيار والمخـتار: ١٣٠/٤ ـ ١٣١؛ المبسـوط: ١٦/١٠ ـ ١٧، ٤٥؛ الكـتاب واللباب: ١٣٢/٤؛ تحفـة الفقهـاء: ١٥٦/٣؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٠/٢ ـ ٤٥١؛ ملتقى الأبحر: ٢٦٢/١.

(٦) في: (د): الخمسين.

(٧) المسـكين هـو الـذي لا شَـيْءَ لَهُ يَكْفِي عِيَالَه، وقِيلَ: سُمِّي بِذَلِكَ لأَنَّ الْفَقْرَ أَسْكَنَهُ: أي قَلَّلَ حَرَكَتَه، واختلف في الفرق بين المسكين والفقير:
١ ـ فقـال ابـن الأنباري قال يونس: الفقير أحسن حالاً من المسكين، فالفقير الَّذي لَهُ بَعْض مَا يُقِيمُه، والْمِسْكِين أسوأ حالاً مِنَ الْفَقِير.
٢ ـ وقال الأصمعي: المسْكِين أَحْسَنُ حَالاً مِن الْفَقِير، وهُوَ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ.
٣ ـ وقـال بَعْضُـهُم: الْفَقِيرُ هُوَ الْمحتَاجُ الْقَاعِدُ في بيته لا يَسْأَلُ، والْمِسْكِينُ هُوَ الَّذي يَسْأَلُ لِذَلِكَ فَهُوَ أَحْسَنُ حالاً، وأَصْلُ الْمِسْكِين في اللُّغَة: الْخَاضِعُ.
وجـاء في كـتاب قواعـد التدبر الأمثل: الفقيـر: هـو مـن كان ذا حاجة حقيقية قد لا يظهرها تعففاً، والمسكين: من يظهر حاجته وقد لا يكون ذا حاجة حقيقة أخذاً باستقراء الآيات.
انظـر: مـادة: (سكن) في: لسان العرب: ٣١٤/٦ ـ ٣١٥؛ المعجم الوسيط: ٤٤٠؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٩٤/٢؛ قواعد التدبير الأمثل لكتاب الله عز وجل، الشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني: ٣٣٦ ـ ٣٤٨.

(٨) الْيَتِيمُ مِنَ الإِنْسَانِ: هو الذي فقد أَبَاهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ.

وابْـنِ السَّـبِيلِ. وقُـدِّمَ فُقَراءُ ذَوِي الْقُرْبَى عَلَيْهِمْ، وَلاَ شَيْءَ لِغَنِيِّهِم، وذِكْرُهُ تعالَى للتَّبرُّكِ، وسَهْمُ النَّبيِّ ﷺ سَقطَ بمَوْتِه كَالصَّفِي.

وابْنِ السَّبِيلِ[١]، وقُدِّمَ فُقَراءُ ذَوِي الْقُرْبَى[٢] عَلَيْهِم، وَلاَ شَيْءَ لِغَنِيِّهِم، وذِكْرُهُ[٣] تعالَى[٤] للتَبرُّكِ[٥]. وسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ[٦] سَقَطَ بمَوْتِه كَالصَّفِي[٧])[٨]. هذا عندنا.

وأما[٩] عند الشافعي رحمه الله[١٠]: يُقْسَمُ[١١] عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُم:

● سهم الرسول[١٢] ﷺ[١٣] لِلْخَلِيفَةِ، وعِنْدَنَا سَقَطَ[١٤] بِمَوْتِه كَما سَقَطَ[١٥] الصَّفِيُّ[١٦]، فَإِنَّه كَانَ لِلنبيِّ[١٧] ﷺ[١٨] أَنْ يَصْطَفِيَ لِنَفْسِه شيئاً مِنَ الْغَنِيمَةِ[١٩].

= انظر: مادة: (يتم) في: لسان العرب: ١٥/٤٣٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٣٩٤؛ المعجم الوسيط: ١٠٦٢.

(١) السَّبِيل: هُـو الطَـريق، ومَا وَضَحَ مِنْهُ، وابْنُ السَّبِيل: هُوَ الْمُسَافِرِ الكَثِيرُ السَّفَرِ، سُمِّي ابناً لَهَا: لملازمته إياها، والمراد هنا: الَّذي قُطِعَ في الطريق، فهو المسافر المنقطع عَنْ مَالِه.
انظر: مادة: (سبل) في: لسان العرب: ٦/١٦٢ ـ ١٦٣؛ المعجم الوسيط: ٤١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣٨١.

(٢) ذَوُو القُـربى هـم: بنو هاشم وبنو عبد المطلب الغنيُّ مِنْهُم والفقير. وسوف يأتي بيانهم في الشرح، وهو ما ذهب إلَيْهِ الشافعي وأحمد. وهناك قولٌ يرى أنَّ ذَوِي القُربَى هم قريش كلها. وقول ثالث يرى أنهم بنو هاشم خاصة وهو قول مالك.
انظر: الجامع لأحكام القرآن: ٨/١٢.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ): ذكر الله.

(٤) في: (هـ)، (ك): تع.

(٥) وذلـك في قـولـه تعـالى: ﴿واعـلموا أنّمـا غنمتم من شيء فأن لله خُمُسَه ولِلْرسول ولِذِي القُربى واليَتَامَى والمَسَاكِينَ وابْنَ السَّبِيلِ إنْ كُنْتُم آمنتُم بِالله ...﴾ الآية: ١٤، من سورة الأنفال.

(٦) في: (أ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): عليه السلام، وفي: (د)، (هـ)، (ك): ع م.

(٧) في: (د) الصق.

(٨) الصَّفِيُّ مِـنَ الْغَنِيمَةِ: هُو مَا اخْتَارَهُ الرَّئِيسُ مِنَ الْمَغْنَم واصْطَفَاهُ لِنَفْسِه قَبْلَ القِسْمَةِ مِنْ فَرَسٍ أو سَيف أو غيره، وجمعه صفايا. فالصفي مـا تخيره الـنبي ﷺ مـن المغنـم كصفية بنت حيي رضي الله عنها. انظر: مادة: (صفا) في: لسان العرب: ٦/٣٧٠؛ المغـرب في ترتيـب المعـرب: ١/٤٧٦ ـ ٤٧٧؛ المعجم الوسيط: ٥١٨. وانظر: الهداية والعناية وشرح فتح القدير: ٥/٥٠٧ ـ ٥٠٨؛ المبسوط: ١٠/٩؛ اللباب: ٤/١٣٣؛ فتح باب العناية: ٣/٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٥٢.

(٩) في: (ب)، (جـ) حذف: أما.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ): حذفت.

(١١) في: (أ): فيقسم.

(١٢) في: (و): رسول الله، وفي: (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): لرسول.

(١٣) في: (أ)، (هـ): عليه السلام، وفي: (ز)، (ط)، (ك): عليه الصلاة والسلام، وفي: (ب)، (د): ع م، وفي: (جـ)، (ي): حذفت.

(١٤) في: (ز): يسقط.

(١٥) في: (جـ): يسقط.

(١٦) في: (ي): الصق.

(١٧) في: (ك): النبي.

(١٨) في: (أ)، (و)، (ي): عليه السلام، وفي: (د)، (ك): ع م، وفي: (ب): حذفت.

(١٩) ورد في إِثْبَاتِ سَهْمِ الصَّفِيِّ لِلنَّبِي ﷺ عدة أحاديث منها:
١ ـ مـا رواه أبـو داود، وابـن حـبان والحـاكم والبـيهقي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (كَانَتْ صَفِيَّةُ مِنَ الصَّفِيِّ). واللفظ =

......

وسَهْمُ ذَوِي القُرْبى لَهُمْ. أي: لبني(١) هاشم(٢)(٣)، وبني المطلب(٤).

اعلم: أن النبي ﷺ(٥) هو محمد بن عبد الله(٦) بن

= واحد. سنن أبي داود وتصحيح الألباني: ١٥٢/٣، ح: ٢٩٩٤؛ صحيح ابن حبان وتصحيح الأرنؤوط: ١٥١/١١، ح: ٤٨٢٢؛ المستدرك على الصحيحين مع التلخيص: ١٤٠/٢، ح: ٢٥٨٧، ٤٢/٣، ح: ٤٣٤٥؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣٠٤/٦، ح: ١٢٥٣٤.

هذا وقد صحح إسناده الألباني في سنن أبي داود والأرنؤوط في ابن حبان والذهبي في المستدرك.

٢ ـ ما رواه أبو داود وابن حبان والبيهقي وأحمد عن يزيد بن عبد الله بن الشِّخِّير قال: (كنا بالمربَدِ فجاءَ رَجُلٌ أشْعَثُ الرأْسِ بيَدِهِ قِطْعَةُ أَدِيمٍ أحمر فقلنا: كأنك من أهل البادية، فقال: أجَلْ، قلنا: ناولنا هذه القطعة الأديم الَّتِي في يَدِكَ فناولناها، فَقَرأْنَاهَا فإذا فيها: «مِنْ مُحمَّد رسول الله إلى بَنِي زُهَيْر بْنِ أَقَيش: إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وأَقمْتمُ الصَّلاَةَ، وآتَيْتم الزَّكَاة، وأَدَّيْتمُ الْخُمسَ مِنَ الْمَغْنَمِ، وسَهْمَ النَّبي ﷺ، وسَهْمَ الصَّفِي، أَنْتُم آمِنُونَ بأمَانِ اللهِ ورَسُوله»، فقلنا: من كتب لك هذا الكتاب، قال: رسول الله ﷺ).

المِرْبَد: مَوْقِف الإبل ومَحْبِسُها، وبها سُمِّي مِرْبَدُ الْبَصْرَة: كان سُوقاً للإبل وكان الشعراء يَجْتمعون فيه.

انظر: مادة: (ربد) في: المعجم الوسيط: ٣٢٢.

أشْعَثُ الرَّأْس: من شعث فلان رأسه أي اتَّسَخَ وتلَبَّدَ. انظر: مادة: (شعث) في: المعجم الوسيط: ٤٨٤.

الأديم: الجلْد. انظر: مادة: (أدم) في: المعجم الوسيط: ١٠.

وقد قال الشيخ الألباني عن سند أبي داود: إنّه صَحِيحُ الإسْنَادِ.

انظر: سنن أبي داود مع تصحيح الألباني: ١٥٣/٣، ح: ٢٩٩٩؛ صحيح ابن حبان: ٤٩٧/١٤، ح: ٦٥٥٧؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣٠٣/٦، ح: ١٢٥٢٩، ٥٨/٧، ح: ١٣١٤٦؛ مُسْنَد أحمد: ٧٨/٥، ح: ٢٠٧٥٩.

(١) في: (جـ): بني.

(٢) في: (ي): هاشمي.

(٣) هاشم: هو هَاشِمُ بْنُ عَبْدِ مَنَافِ بْنِ قُصَيِّ بْنِ كِلاَب، واسْمُهُ عَمْرو وكنيته أبو نَضْلَة، وهو أَحَدُ أبناء أرْبَعَةٍ لِعَبْدِ مَنَافٍ، وأُمُّه عاتكة بنت مُرَّةَ بْنِ هِلاَلٍ، وأولاده الذُّكُورُ هُمْ: عبدِ المطلب وأسد وأبو صيفي ونَضْلَة، وقد ولي هاشم الرفادة والسقاية، وكان موسراً، وكان أوَّلَ مَنْ سَنَّ الرِّحْلَتَيْنِ لقريش رحلة الشتاء والصيف، وأول من أطعم الثريد للحجاج بمكة، وقد سمي هاشماً رغم أن اسمه كان عمرواً لِتَهْشِيمِه الخبز بمكة لقومه. وقد هلك في أرض الشام تاجراً وكان أوَّلَ إخْوَته مَوْتاً.

انظر: سيرة ابن هشام: ١١٨/١ ـ ١١٩، ١٤٦ ـ ١٤٧، ١٥٠؛ الأعلام: ٦٦/٨؛ غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام، عز الدين بن عبد العزيز الهاشمي القرشي: ١٣/١.

(٤) المطلب: هو المطلب بن عبد مناف بن قُصَي بن كِلاب وأمه: عاتكة كأخيه، وهو ثالث إخوته، وكان ذا شَرفٍ في قَوْمِه وفضل، وكانت تسميه قريش: الفيض لسماحَتِه وفضله، وكانَ الْمُطَّلب هُو مَنِ استرجع جد الرسول ﷺ (شيبة) (عبد المطلب) مِنْ أُمِّه إلى مَكّة. وقد هلك المطلب بردمان من أرض اليمن وكان ثالث إخوته موتاً وقد وَلِيَ السِّقَايَةَ والرِّفادة بعد هاشم.

انظر: سيرة ابن هشام: ١١٨/١، ١٤٩ ـ ١٥٠؛ السيرة النبوية في ضوء القرآن والسنة: محمد أبو شهبة: ١٥٧/١ ـ ١٥٨.

(٥) في: (أ): عليه السلام.

(٦) هو عبد الله بن عبدُ المطلب بن هاشم بن عبد مناف. وأمه: فاطمة بنت عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة بن مرة، وهو أبو سيد البشر محمد ﷺ، وزوجه: آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة، وهي أَفْضَل امْرأَةٍ مِنْ قريش نسباً وشرفاً. ولما حَفَر أَبُوهُ بِئْر زَمْزَمَ ونَازَعَتْه قُرَيْشٌ ولم يكُنْ لَهُ إلاّ ولَدٌ وَاحِدٌ نذر لَئِنْ آتَاه اللهُ بِعَشَرة بنين ليذبحَنَّ أَحَدَهُمْ تَقَرُّباً. فظَهَر السَّهْمُ عَلَى عَبْدِ اللهِ ففدته قريش ومنعته مِنْ قَتْلِه.

هذا وقد توفي والرسول ﷺ جنين في بطن أمه وهو في أحد أسفاره إلى تجارة الشام بالْمَدِينَةِ عِنْدَ زِيَارَةِ أَخْوَاله. =

....

عبد المطلب[(١)] بن هاشم بن عبد مناف[(٢)]. وكان لعبد مناف أربعة بنين: هاشم والمطلب[(٣)] وعبد شمس[(٤)] ونوفل[(٥)].

ولما قسم رسول الله[(٦)] ﷺ[(٧)] غنائم خيبر[(٨)] قسَمَ خُمُسَ ذَوِي القربى بَيْنَ بَني هاشم وبَنِي المطلب،

انظر: سيرة ابن هشام: ١٢٠/١، ١٦٤ - ١٦٨؛ محمد رسول الله: محمد الصادق عرجون: ٦٧ - ٧٦؛ البداية والنهاية: ٢٥٢/٢ - ٢٥٦؛ السيرة النبوية في ضوء القرآن والسنة: ١٦٤ - ١٧٠؛ الأعلام: ١٠٠/٤.

(١) عبد المطلب: هو بن هاشم بن عبد مناف وأمه سلمى بنت عمرو بن زيد بن لبيد النجارية، واسْمُه شَيْبَة، ولَهُ عَشْرَةَ ذُكور بنين وهم: العباس وحمزة وعبد الله وأبو طالب (عبد مناف) والزبير والحارث وحجلا والمقوم وضرار وأبو لهب (عبد العزى). وقد تركه أبوه هاشم عند أمه ثم أتى به عَمُّه المطَّلِب ولما دخل به مكة ظَنَّتْه قُرَيْش أنَّه عبده لذا سمي عبد المطلب. وقد ولي عبد المطلب: السقاية والرفادة بعد عمه المطلب فأقامها للناس، وشرف في قومه شرفاً لم يبلغه أحَدٌ مِنْ آبائه. وهو من حفر زمزم إثر رؤيا رآها وهو نائم في الحجر، وقد سمي (شيبة) لشيبة في رأسه، وقيل: اسمه عامر، ومات وله مائة وأربعون سنة.
انظر: سيرة ابن هشام: ١١٩/١، ١٤١، ١٥٣ - ١٥٨؛ البداية والنهاية: ٢٤٩/٢ - ٢٥٤؛ السيرة النبوية في ضوء القرآن والسنة: ١٥٧ - ١٦٤؛ الأعلام: ١٥٤/٤؛ غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام: ١٢/١ - ١٣.

(٢) عبد مناف هو: بن قصي بن كلاب بن مرة بن لؤي واسمه المغيرة، وهو أحد إخوة أربعة بالإضافة إليه عبد الدار وعبد العزى وعبد قصي، وأمهم: حبّى بنت خليل بن حبشية بن سلول الخزاعي، وقد ولد أربعة نفر وهم: هاشم وعبد شمس والمطلب، وأمهم عاتِكَةُ بِنْتُ مُرَّة بن هلال، والرابع: نوفل: وأمه واقدة بنت عمرو المازنية. هذا وقد ذكر أنه جرى بين عبد مناف ومن حالفه وبين أخيه ومن حالفه أمور أدت إلى أن تكون السقاية والرفادة في بني عَبْد مناف، والحجابة واللواء والندوة لبني عبد الدار. وقيل: إن اسم عبد مناف المغيرة، وقد مات: بمكة. وكان يسمى قمر البطحاء.
انظر: سيرة ابن هشام: ١١٨/١، ١٤٤، ١٥٠؛ الأعلام: ٢٦٦/٤؛ غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام: ١٢/١.

(٣) في: (ك): مطلب.

(٤) عبد شمس: هو ابن عبد مناف، وأمه: عاتكة كإخوته. وكان رجلاً سفاراً قَلّما يقيم بمكة وكان مقلاً ذا ولَد، ولم يلِ شيئاً من أمر السقاية والرفادة، وكان ثانِيَ بني عبد مناف موتاً بمكة. انظر: سيرة ابن هشام: ١١٨/١، ١٤٧، ١٥٠؛ الأعلام: ١٠/٤.

(٥) هو نوفل بن عبد مناف، وأمه: واقدة بنت عمرو المازنية. وهو آخر إخوته موتاً بسلمان من ناحية العراق، وهو جد جاهلي، تكاثر نسله من بنيه، وهو من أصحاب الإيلاف، ومتجره إلى العراق.
انظر: سيرة ابن هشام: ١١٨/١، ١٤٩ - ١٥٠؛ الأعلام: ٥٤/٨ - ٥٥.

(٦) في: (أ): الرسول.

(٧) في: (أ)، (ي): عليه السلام، وفي: (هـ): صلعم، وفي: (د): ع م، وفي: (ب) حذفت.

(٨) خيبر: موضع بالحجاز، وهي قرية معروفة، تبعد عن المدينة بـ: ١٦٥ كيلاً شمالاً على طريق الشام، وهو بلد كثير الماء والمزارع، وكان يسمى بريف الحجاز وأكثر محصولاته التمر لكثرة نخله الذي يقدر بالملايين، حصلت فيها غزوة تسمى بغزوة خيبر، حدثت بعد الحديبية بمدة قصيرة سنة سبع من الهجرة، وانتصر فيها الرسول ﷺ على اليَهُود وقد خرج الرسول فيها بألف وستمائة رجل وكانت يهود خيبر من أشد طوائف اليهود بأساً، وبالقضاء عليهم قضي على بأس اليهود في الجزيرة ثم قسم غنائمها كما ذكر.
انظر: مادة (خبر) في: لسان العرب: ١٤/٤؛ معجم المعالم الجغرافية في الجزيرة العربية، عاتق البلادي: ١١٨.
وانظر: البداية والنهاية: ١٨١/٤ - ٢١٥؛ فقه السيرة النبوية: محمد منير غضبان: ٥٢٤ - ٥٣٥؛ السيرة النبوية في ضوء القرآن والسنة: ٣٣٩/٢ - ٣٤٠؛ الموسوعة العربية العالمية: ١٩٨/١ - ١٩٩.

....

وكان عثمان(١) رضي الله عنه(٢) من أولاد عبد شمس، وجبير بن مطعم(٣) من أولاد نوفل، كلّما(٤) رسول الله ﷺ(٥) فقالا: [(لاَ نُنْكِرُ فَضْلَ بَنِي هَاشِمٍ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللهُ فِيهِم(٦)، لِكِنْ نَحْنُ وأَصْحَابُنَا مِنْ بَنِي المطّلبِ إِلَيْكَ فِي النسب سواء فَمَا بَالُكَ أَعْطَيْتَهُمْ وحَرَمْتَنَا)(٧) فقال(٨): عليه السلام(٩): «إِنَّهُم لا(١٠) يُفَارِقُونِي في الجاهلية(١١) ولا في الإسلام»، وشبَّكَ(١٢) بين أصابعه(١٣)](١٤).

(١) هو: عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي، أمير المؤمنين، أبو عبد الله وأبو عمرو. ولد بعد عام الفيل بست سنين، وهو أحد السابقين الأولين في الإسلام، أسلم على يدي أبي بكر رضي الله عنه، وزوَّجَهُ النبيُّ ﷺ بنتَيْه رُقَيَّةَ وأُمَّ كلثوم لذا سمي بذي النورين، وقد بشره النبي ﷺ بالشهادة وهو أحد العشرة المبشَّرين بالجنة وممن بايع تحت الشجرة وأول من هاجر إلى الحبشة، وهو ثالث الخلفاء الراشدين، وقد جمع المسلمين على مصحف واحد، وتوسعت الفتوحات في عهده، وهو مَنْ جهز جيش العُسْرة. قتل في بيته إثر فتنة سنة: ٣٥هـ، وعمره ٨٢ سنة وأشهر، وخلافته دامت ١١ سنة و١١ شهراً و٢٢ يوماً. انظر: الإصابة: ٤٦٢/٢ ـ ٤٦٣، تر: ٥٤٩٨؛ الاستيعاب: ٦٩/٣ ـ ٨٥؛ أسد الغابة: ٥٨٤/٣ ـ ٥٩٦؛ البداية والنهاية: ١٧٨/٧ ـ ٢٣٠؛ العقد الثمين: ٣٢/٦ ـ ٣٣، تر: ١٩٦١؛ صفة الصفوة: ١١٢/١؛ شذرات الذهب: ٤٠/١ ـ ٤١؛ تذكرة الحفاظ: ٨/١ ـ ١٠، تر: ٣؛ طبقات الفقهاء: ٢١ ـ ٢٢.

(٢) رضي الله عنه، من إضافة: (ي).

(٣) جبير بن مطعم هو: بن عدي بن نوفل بن عبد مناف. من الطلقاء الذين حسن إسلامهم. وقد قدم المدينة في فداء الأسرى. وكان أبوه هو الذي قام بنقض صحيفة القطيعة لبني هاشم، وقد أجار النبي ﷺ حينما رجع من الطائف. كان جبير من حُلَماء قريش وسَادَتِهم، ويؤخذ عنه النسب، تُوفيِّ سنة: ٥٩، وقيل: ٥٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: ٩٥/٣؛ الاستيعاب: ٢٣٠/١؛ أسد الغابة: ٣٢٣/١؛ العقد الثمين: ٤٠٨/٣؛ الإصابة: ١٠/ ٢٢٥؛ تهذيب التهذيب: ٦٣/٢؛ شذرات الذهب: ٦٤/١؛ تهذيب الأسماء واللغات: ١٤٦/١/١؛ العبر: ٥٩/١؛ مرآة الجنان: ١٢٧/١، ١٣٠؛ جمهرة أنساب العرب: ١١٦.

(٤) في: (د)، (ز) أضاف: قسم.

(٥) في: (أ)، (ي): عليه السلام، وفي: (ك): صلعم، وفي: (ر): ع م، وفي: (ب)، (جـ): حذف ﷺ.

(٦) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ي) أضاف: واو.

(٧) إلى هنا انتهى الطمس في (جـ).

(٨) في: (ط): أضاف النبي.

(٩) في: (هـ): صلى الله عليه، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، ع م، وفي: (ز) حذف: السلام.

(١٠) في: (ي): لم.

(١١) الجاهلية: ما كان عليه العرب قبل الإسلام من الجهالة والضَّلال. انظر: مادة: (جهل) في: المعجم الوسيط: ١٤٤؛ لسان العرب: ٤٠٢/٢.

(١٢) شَبَكَ الشيء شبكاً: تداخل بعضه في بعض، وشبَّك: مبالغة شبك. انظر: مادة: (شبك) في: لسان العرب: ٢٠/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٧١.

(١٣) وفي قوله: إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام إشارة إلى الصحيفة التي كتبتْها قريش لمقاطعة محمد ﷺ وأصحابه إذ كتبوا أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يبايعوهم ولا يناكحوهم، ولم يدخل بنو المطلب في الصحيفة ولكن خرجوا مع بني هاشم في بعض شعاب مكة. انظر: فتح الباري، ابن حجر: ٢٤٦/٦؛ تلخيص الحبير: ١٠١/٣.

(١٤) هذا الحديث رواه البخاري وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان والبيهقي وأبو يعلى والطبراني والمروزي عن جبير بن مطعم إلاَّ أنَّ بعضهم رواه بألفاظ أخر، ومن رواه بألفاظ النص أو باختلاف بسيط عنها: أبو داود والنسائي في المجتبى والسنن الكبرى وأحمد والبيهقي وأبو يعلى والمروزي.
ونص البخاري: عن جبير بن مطعم قال: [مشَيْتُ أَنَا وعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ إلى رسول الله ﷺ: فقلنا: (يا رسول الله: أَعْطَيْتَ بَنِي =

......

فَالشَّافِعيُّ رَحِمَهُ اللهُ(١) يَقْسِمُ(٢) كَما قَسَمَ(٣) النبي(٤) عليه الصلاة والسلام(٥)(٦).

ونَحْنَ نَقُولُ لَه(٧): علَّل رَسُولُ اللهِ(٨) صلى الله عليه وسلم(٩) بصُحْبَتِهم(١٠) ونُصْرَتِهم إيَّاه فَلَم يَبْقَ(١١) بوفاته عليه السلام(١٢) فَيَسْتَحِقُّون بَعْدَ وَفَاتِهِ(١٣)(١٤) بالفَقْر حَيْث قال رسول الله ﷺ(١٥):

= المطَّلِب وتَركْتَنا، ونحن وهُم مِنْكَ بمَنْزِلَةٍ واحِدَةٍ. فقال رسول الله ﷺ: «إنَّما بَنُو المطَّلِب وبَنُو هَاشِمٍ شَيءٌ واحد». قال الليث: حدثني يونس وزاد: قال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل].

هذا وقد صَحَّحَ الألْباني رواية أبي داود والنسائي في المجتبى.

انظر: الجامع الصحيح المختصر: ١١٤٣/٣، ح: ٢٩٧١، ١٢٩٠/٣، ح: ٣٣١١، ١٥٤٥/٤، ح: ٣٩٨٩؛ سنن أبي داود: ١٤٥/٣، ح: ٢٩٧٨، ١٤٥/٣، ح: ٢٩٧٩، ١٤٦/٣، ح: ٢٩٨٠؛ المجتبى من السنن: ١٣٠/٧، ح: ٤١٣٦، ٤١٤٧؛ السنن الكبرى: ٤٥/٣، ح: ٤٤٣٨، ٤٤٣٩؛ سنن ابن ماجه: ٩٦١/٢، ح: ٢٨٨١؛ مسند أحمد: ٨١/٤، ح: ١٦٧٨٧، ٨٥/٤، ح: ١٦٨٢٨؛ صحيح ابن حبان: ٩١/٨، ح: ٣٢٩٧؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٤٩/٢، ح: ٢٦٨٢، ٣٤٠/٦، ح: ١٢٧٣٠، ٣٤١/٦، ح: ١٢٧٣١، ١٢٧٣٢، ١٢٧٣٣، ٣٤٢/٦، ح: ١٢٧٣٧؛ مسند أبي يعلى: ٣٩٦/١٣، ح: ٧٣٩٩؛ المعجم الكبير: ١٢٦/٢، ح: ١٥٤٠؛ السنة: ٥٠/٢ ـ ٥١، ح: ١٥٨، ١٦١. وانظر: تلخيص الحبير: ١٠١/٣؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢٦/٢؛ نصب الراية: ٤٢٥/٣.

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (و): يقسمه.

(٣) في: (ز): يقسم.

(٤) في: (ز) حذف: النبي.

(٥) في: (أ)، (و)، (ي): عليه السلام، وفي: (هـ): صلى الله ع م، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (هـ): ع م.

(٦) ١ ـ ذهب الشَّافِعيَّةُ إلَى تَقْسِيمِ الخُمُسِ إلى خَمْسَةِ أخْماسٍ: خُمُسٍ للرسُول ويُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ المُسْلِمين ويُدْفَع للإمام، وخُمُسٍ لذَوِي القربى وهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وبنُو عبد المطلب، وسَهْمٍ لليتامى، وسَهْمٍ للمساكِين، وسَهْمٍ لابْنِ السبيل.

٢ ـ وذهب المالكية إلى أن الخمس يكون لاجتهاد الإمام يأخذ منه قدر كفايته، وإن كان جميعه، ويصرف ما بقي منه في المصالح، ويبدأ بآله عليه الصلاة والسلام ندباً، ويبدأ وجوباً بالمَصَالِحِ الَّتِي يعود نفعها على المسلمين كبِناء المساجد والقناطر.

٣ ـ وذهب الحنابلة: إلى قريب من قول الشافعية إذ قسموا الخمس إلى خمسة أسهم: سهم لله ورسوله، ويصرف للمصالح كالفيء. وفي رواية عن أحمد: أنه يختص بأهْلِ الديوان. وعنه: أنه يصرف في السلاح والكُراع. والسهم الثاني: لذوي القربى، وهم بنو هاشم وبنو عبد المطلب، وسهم لفقراء اليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل.

انظر: الوجيز: ٤٦٧/١ ـ ٤٦٩؛ المهذب مع تكملة المجموع الثانية: ٣٦٩/١٩ ـ ٣٧٣؛ مختصر المزني: ٢٥٠/٨ ـ ٢٥١؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٨٧ ب، ٢٨٨أ؛ شرح الزرقاني: ١٢٧/٣؛ الشرح الصغير: ٢٩٤/٢ ـ ٢٩٦؛ بداية المجتهد: ٣٩٠/١؛ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: ٦٧٠/١٤؛ القوانين الفقهية: ١٢٧/٣؛ هداية الراغب مع عمدة الطالب: ٣٠١؛ العدة مع العمدة: ٦٠٣ ـ ٦٠٤؛ الروض المربع: ٢٣٩؛ الكافي: ٣١٥/٤ ـ ٣١٧.

(٧) في: (د)، (جـ)، (هـ)، (و): حذف: له.

(٨) في: (و): النبي بدَل: رسول الله.

(٩) في: (أ)، (و): عليه السلام، وفي: (ب)، (د)، (ك): ع م، وفي: (جـ)، (ط)، (ي): حذف ﷺ.

(١٠) في: (هـ)، (و): أو.

(١١) في: (ك): تبق.

(١٢) في: (ب)، (د)، (ك): ع م، وفي: (ز): حذف السلام، وفي: (جـ)، (ط) حذف: عليه.

(١٣) في: (ي): سقط: وفاته.

(١٤) في: (أ)، (و) أضاف: عليه السلام.

(١٥) في: (ك): ع م، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): حذفت، وفي: (ط)، (ي): عليه السلام.

......

«يا معشر بني هاشم إنَّ الله تعالى كره لكم غُسالة[1] النَّاسِ[2] وعوَّضكم[3] بخُمْسِ الْخُمُسِ»[4].

ولمَّا كَانَ عِوَضاً عَن[5] الزَّكَاة يَسْتَحقه[6] مَنْ يَسْتَحِقُّ الزكاة[7]. وقد نُقِلَ أن الخلفاء الراشدين كانوا يَقْسِمُونَ على نحو ما قُلْنا[8].

---

(١) غسالة: الغسالة: ما يخرج من الشيء بالغسل من وسخ وغيره.
انظر: مادة: (غسل) في: لسان العرب: ٧١/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٥٢.

(٢) في: (ط)، (ي): إن الله حرّم عليكم غسالة الناس بَدَلَ: «يا معشر ... الناس». وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): حذف الجملة كلها.

(٣) في: (د)، (ي) أضاف: عنها، في: (ك): أضاف: الله.

(٤) هذا الحديث قال عنه الزيلعي: غريب، وقد روي حديث يُقرب منه رواه الطبراني عن ابن عباس قال: (بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رَسُول الله ﷺ فقال لهما: [(انْطَلِقَا إلى عَمِّكُما لَعَلَّهُ يَستعين بكما على الصدقات لعلكما تُصِيبَان شيئاً فتزوجان)، فلقيَا عَلِيّاً فقال: أنَّى تأخذان، فحدَّثاه بحاجتهما، فقال لهما: (ارْجِعَا)، فرجعا فلمَّا أمْسَيا أمرهما أن يَنْطَلِقا إلى نبي الله ﷺ، فلما دَفَعا إلى الْبَابِ اسْتَأْذَنَ، فقال رسول الله ﷺ لعائشة: «أرخي عليك سجفك، أدخل علي ابني عمي» فحدثا نبي الله ﷺ بحاجتهما، فقال لهما نبي الله ﷺ: «لا يحل لكما أهل البيت من الصَّدَقات شيء، ولا غُسَالَةَ الأَيْدِي إنَّ لَكُمْ في خمس الخمس لما يُغنيكم أو يكفيكم»]. وروى هذا الحديث أيضاً ابن أبي حاتم كما في تفسير ابن كثير. وقال عنه حديث حسن الإسناد، وإبراهيم بن مهدي أحد رواته: وثقه أبو حاتم، قال: يحيى بن معين يأتي بمناكير. وفي سنده وفي سند الطبراني حنش وهو حسين بن قيس، قال الهيثمي: وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو فحص.
وقد روى ابن أبي شيبة عن مجاهد في حديث مرسل أنه قال: (كان آل محمد ﷺ لا تحل لهم الصَّدَقة، فجُعِلَ لَهُمْ خُمُسُ الْخُمُس).
انظر: المعجم الكبير: ٢١٧/١١، ح: ١١٥٤٣؛ تفسير ابن كثير: ٣١٤/٢؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٤٢٩/٢، ح: ١٠٧١٤؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢٦٨/١، ح: ٣٤٦، ١٢٦/٢، ح: ٧٢٧؛ مجمع الزوائد، الهيثمي، باب الصدقة لرسول الله ﷺ ولآله ولمواليهم: ٩١/٣؛ نصب الراية: ٤٢٤/٣ ـ ٤٢٥.

(٥) في: (جـ)، (د): من.

(٦) في: (ب)، (جـ)، (ط)، (ي): فيستحقه.

(٧) واستحقاق فقرائهم هو قول الكرخي: ورأي الطحاوي: أن سهم الفقير ساقط منهم أيضاً.
انظر: بدائع الصنائع: ١٢٤/٧ ـ ١٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥١/٢ ـ ٤٥٢؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٣/٥ ـ ٥٠٩؛ الاختيار والمختار: ١٣١/٤ ـ ١٣٢؛ المبسوط: ١٤٩/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٣٣/٤ ـ ١٣٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٢٠/٣ ـ ٥٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٤/٣ ـ ٢٨٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٣/١.

(٨) روى أبو يوسف في الخراج عَنْ مُحمد بن السَّائب الكَلْبي عَنْ أَبي صَالح عَنْ عَبْدِ الله بن عباس: (أنّ الْخُمُسَ كَانَ في عَهْدِ رَسُول الله ﷺ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ لله وَللرَّسول سَهْم، ولِذِي القُربى سَهْمٌ، ولليَتَامى والمَسَاكين وابْن السَّبيل ثَلاثَةُ أَسْهُم، ثُم قَسَمَهُ أبو بكر وعمر وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ على ثلاثة أَسْهُمٍ وسَقَطَ سَهْم الرسُول وَسَهْمُ ذَوي القربى، وقَسَم على الثلاثة البَاقِي، ثم قَسَمَهُ عَلِيُّ بْنُ أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ على ما قَسَمَهُ عَلَيْهِ أَبو بَكر وعثمان رضي الله تعالى عنهم).
قال: التهانوي: سَنَدُه حَسَنٌ: فإنَّ الكلبيَّ لَهُ أَحاديثُ صالحة وخاصَّةً عَنْ أَبي صَالحٍ، حَدَّثَ عنه ثِقاتٌ مِنَ النَّاسِ، ورَضُوهُ في التَّفسير. ولحديثه شَواهِدُ كثيرة.
انظر: الخراج: ٦٠، وانظر: إعلاء السنن، التهانوي: ٢٤٣/١٢، وانظر الشواهد في: ٢٤٩/١٢ ـ ٢٤٧، وانظر: نصب الراية: ٤٢٤/٣؛ الدراية: ١٢٦/٢، وانظر: الشواهد في تفسير الطبراني: ٧/١.
وانظر الكلام على الكلبي في: تقريب التهذيب فقد قال عنه ابن حجر: متهم بالكذب ورمي بالرفض، تر: ٢٤٠، حر: الميم: ١٦٣/٢؛ ديوان الضعفاء والمتروكين: ٢٧٣، تر: ٣٧٢٥.

ومن دَخَلَ دَارَهُمْ فأغارَ خَمَّسَ إلا مَنْ لا مَنَعَةَ لَه، ولا إذْنَ لَهُ.

وكَانَ عُمَرَ رضي الله عَنْه(١)(٢) يعْطِي فُقَراءَهُم(٣).

[متى يَكُونُ الْخُمسُ لِمَنْ دَخَلَ دَارَهُم فَأغَارَ وَمَتَى لا يَكُونُ]:

(ومَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ فَأغَارَ(٤) خَمَّسَ إلاَّ مَنْ لا مَنَعةَ(٥) له، ولاَ إذْنَ لَهُ(٦))، لأَنَّ الْخُمُسَ إنَّما يُؤْخَذ(٧) مِنَ الْغَنِيمَةِ، والْغَنِيمَةُ: مَا(٨) يُؤخَذُ مِنَ الكُفَّارِ قَهْراً(٩)، وَهَذَا بِالْمَنَعَةِ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ بِمَنَعَةٍ(١٠)(١١) لكِنْ وُجِدَ إذْنُ الإمَامِ فَهُوَ في حُكْمِ الْمَنَعَةِ، لأَنَّ الإمَامَ بالإذْنِ الْتَزَمَ نُصْرَتَه(١٢).

---

(١) في: (ب)، (د)، (ط)، (ك): حذف: الله عنه.

(٢) عمر بن الخطاب: هو ابن نفيل بن عبد العزى بن رياح القرشي العدوي، أبو حفص أمير المؤمنين، أمّه أختُ أبي جهل، ولد بعد الفجار بأربع سنين قبل المبعث بثلاثين سنة، وقيل: دون ذلك، كان إسلامه فتحاً على المسلمين، وأسْماه الرسول بالفاروق، وقد أسلم بعد أربعين رجلاً، وإحدى عشرة امرأة، وهو من المهاجرين الأولين إلى المدينة، شهد بدراً والمشاهد كلها، وولي الخلافة بَعْدَ أبي بكر سنة ١٣هـ. وفتحت في عهده الشام والعراق ومصر، وهو أَوَّلُ مَنْ سُمِّي بأمير المؤمنين. استشهد سنة ٢٣هـ، عن ٦٣ عاماً، وخلافته عشر سنين و١١ شهراً.
انظر: الإصابة: ٥١٨/٢ ـ ٥١٩، تر: ٥٧٣٦؛ الاستيعاب: ٤٥٨/٢ ـ ٤٧٤؛ أسد الغابة: ١٤٥/٤ ـ ١٨١، تر: ٣٨٢٤؛ العقد الثمين: ٢٩١/٦ ـ ٣٠٥، تر: ٣٠٦٢؛ البداية والنهاية: ١٣٧/٧ ـ ١٤٥؛ تهذيب الأسماء واللغات: ٣/٢ ـ ٥؛ شذرات الذهب: ٣٣/١ ـ ٣٤؛ الأعلام: ٤٥/٥ ـ ٤٦؛ تهذيب التهذيب: ٤٣٨/٧ ـ ٤٤١.

(٣) ومن ذلك ما رواه أبو داود والنسائي واللفظ للنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن نجدة الحروري حين خرج من فتنة الزبير أرسل إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذوي القربى لمنْ هُوَ فقال لنَا: لقُربَى رسول الله ﷺ قسمه رسول الله ﷺ لَنَا، وَقَدْ كَانَ عُمَرُ عَوَّضَ عَلَيْنَا شَيْئاً رَأيْنَاهُ دُونَ حَقِّنَا فأبينا أن نَقْبَلَه، وكان الَّذي عَوَّض عليهم أن يُعِينَ ويقضي عَنْ غارمهم ويُعْطِي فَقِيرهُم وأَبَى أنْ يَزِيدَهُمْ على ذلك.
وفي رواية أبي داود لا يُوجَد من قوله: (وكان الذي عوض عليهم... ذلك).
قال التهانوي: حديث صحيح ورجاله كلهم ثقات.
انظر: سنن النسائي الكُبرى، كتاب الخمس (٣١)، باب: (١)، ٤٤/٣؛ سنن أبي داود: ١٤٦/٣، ح: ٢٩٨٢، وانظر: إعلاء السنن: ٢٤٧/١٢ ـ ٢٤٨.

(٤) أغَارَ الرَجُلَ: عجَّلَ فِي الشَّيْءِ، وأَغَارَ عَلَى الْقَوْمِ إغارَةً وَغَارَةً: دَفَعَ عَلَيْهِم الْخَيْلَ، وأغَارَ: أَيْ شَدَّ العَدْوَ وأَسْرَعَ، فَالإغَارَةُ: هَنا: الدَّفْعُ. انظر: مادة: (غير) في: لسان العرب: ١٤١/١٠ ـ ١٤٢؛ المعجم الوسيط: ٦٦٥.

(٥) المَنَعَةُ: مِنَ الْمَنْعِ وهُوَ أَنْ يَحُولَ بَيْنَ الرجُلِ وَبَيْنَ الشَّيءِ الَّذي يُرِيدُ، وقَوْمٌ ذُو مَنَعَةٍ: أَيْ قُوَّةٍ تَمْنَعُ مَنْ يُرِيدُهُم بِسوءٍ، فالْمَنَعَةُ: العِزَّةُ والْقُوَّةُ. انظر: مادة: (منع) في: المعجم الوسيط: ٨٨٨؛ لسان العرب: ١٩٥/١٣.

(٦) في: (د)، (ط)، (ي): حذف: له.

(٧) في: (ي): تؤخذ.

(٨) في: (ي) حذف: ما.

(٩) سبق بيان معنى الغنيمة ص: ٢٩٨.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط)، (ك): له منعة، وفي: (جـ): لها منعة، وفي: (هـ)، (ي): منعة.

(١١) في: (ب) أضاف: واو.

(١٢) والمذكورُ مِنْ دُخُول مَنْ لا منعة له بإذْنِ الإمَامِ أنَّهُ يخمِّس مَا غَنِمَه هُو المشهور، وهُنَاكَ روايةٌ أُخرَى فِي النوادر: أنه لا يُخمِّس. ووَجْهُهَا: أَنَّ العَددَ اليَسِيرَ إِنَّمَا يَدْخُلُونَ لاكْتِسابِ الْمَالِ لاَ لإعْزَازِ الدِّين، والْغَنِيمَةُ إِنَّما تُؤْخَذُ قَهْراً لاَ خِلْسَةً.
وقد قدر أبو يوسف الجماعة التي لاَ مَنَعَةَ لَهَا بِسَبْعَةٍ وَمَنْ لَهَا مَنَعَةٌ: بعَشَرَةٍ، وفِي البدائع: بِتِسْعَةٍ، وفي ظاهر الرواية: أقل المنعة: أربعة.

وللإمامِ أنْ ينْفلَ وقْتَ القتالِ حثّاً فيقُولَ: مَنْ قَتلَ قتيلاً فلَهُ سلَبُهُ.
أوْ لِسرِيَّةٍ: جعَلْتُ لكُمُ الرُّبْعَ بعْدَ الْخُمْسِ

[حكم التَّنْفيل]:

(ولِلإمَامِ أنْ ينْفُلَ[1] وقْتَ[2] القِتَالِ حثّاً فيقُولَ: مَنْ قَتلَ قَتيلاً فَلَهُ سَلَبه)[3].

التَّنْفِيل: إعْطاء[4] شيْءٍ زائِدٍ على[5] سهْمِ الْغَنِيمَةِ[6]، والتَّرْكِيبُ يَدُل علَى الزِّيادَة[7].

فَقوله[8]: مَنْ[9] قَتَلَ قَتِيلاً فلَه سَلَبُه[10]؛ سَماهُ قَتِيلاً: لِقُرْبِه إلَى القَتْلِ[11].

(أوْ لِسرِيَّةٍ[12]: جعَلْتُ لَكُمُ الرُّبْعَ بعْدَ الْخُمْس).

أي: بعْدَ[13] ما[14] رَفعَ الْخُمسَ جعَلْتُ لَكُم ربْعَ الْبَاقِي أوْ ثُلُثَه أوْ نَحْوَ ذلِكَ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٩/٥؛ بدائع الصنائع: ١١٧/٧ ـ ١١٨؛ الاختيار والمختار: ١٣٢/٤؛ المبسوط: ٧٣/١٠ ـ ٧٤؛ الكتاب واللباب: ١٣٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٢٢/٣ ـ ٥٢٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٨٦/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٢/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٣/١.

(١) سيأتي بيان معناه في الشرح.

(٢) في: (هـ): يوم.

(٣) سيأتي بيان معناه في الشرح.

(٤) في: (ك) حذف: إعطاء.

(٥) في: (د): عن.

(٦) النَّفْلُ بالسكون وقد يحرك هو: الزيادة، ونفلهم بعيراً: أي زادهم على سهامهم، فالنَّافِلَة: ما كان زيادة على الأصل.
انظر: مادة (نفل) في: لسان العرب: ٢٤٤/١٤ ـ ٢٤٥؛ المعجم الوسيط: ٩٤٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣١٩/٢ ـ ٣٢٠؛ معاني القرآن الكريم، أبو جعفر النحاس: ١٢٩/٣؛ المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث: ٣٣٤/٣ ـ ٣٣٥، وانظر: العناية وشرح فتح القدير: ٥١٠/٥؛ بدائع الصنائع: ١١٤/٧ ـ ١١٥؛ تحفة الفقهاء: ٥٠٨/٣ ـ ٥٠٩؛ حاشية الطحطاوي: ٢: ٤٥٢.

(٧) في: (ز) أضاف: والغنيمة ما يؤخذ من الكفار.

(٨) في: (د)، (و)، (ز): وقوله، وفي: (أ) قوله.

(٩) في: (ي): حذف: من، وفي: (أ) لمن.

(١٠) في: (هـ) حذف: فله سَلَبُه، وفي (ز) أضاف: (فيقول: من قتل قتيلاً فله سلبه) من كلام المتن.

(١١) وقد نقل الطَّحطاوي اعتراضَ العُلَماءِ على قوله: سمَّاه قتيلاً لقربه إلى القتل فقال: (إنّ اسم الفاعل حقيقة في الحال أي: حال التلبس بالفعل لا حال النطق، فإن حقيقة الضارب والمضروب لا يتقدم على الضرب ولا يتأخّر عنه، فهما معه في زمن واحد، ومن هذا ظهر أن قوله ﷺ: «من قَتَلَ قَتِيلاً فلَهُ سَلَبُهُ» أنه قَتِيلٌ حقيقة، وأن ما ذكره من أنه سُمِّي قَتِيلاً باعْتِبَار مُشَارَفَتِه القتل لا تحقيق فيه ...) حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٥٣/٢، وانظر مسألة: أن المشتق يستعمل حقيقة في الحال مجازاً في الماضي والاستقبال في جمع الجوامع: ٢٩٨/١؛ شرح الكوكب المنير: ٢١٣/١.

(١٢) السريَّة: ما بَيْنَ خَمْسَةِ أنفس إلى ثَلاثمائة، وقيل: هي مِن الْخَيْلِ نحو أربعمائة. والسَّرِيَّة: قطعة من الجيش، سُمِّيَتْ سَرِيَّةً لأنها تَسْرِي ليلاً في خُفْيَةٍ لئلا يُنْذرَ بهم العدو فَيَحْذَرُوا، فالسُّرَى: السَّيْرُ في اللَّيل. وقيل: سُمُّوا بذلك لأنهم خُلاصَةُ الْعَسْكَرِ وخيارُهم، مِن الشَّيْءِ السَّرِي أي: النفيس، أَوْ من الاسْتِراء: أي الاختبار لأنها جماعة مختارة.
انظر: مادة: (سري) في: لسان العرب: ٢٥٢/٦ ـ ٢٥٣؛ المعجم الوسيط: ٤٢٨ ـ ٤٢٩؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٩٥/٢.

(١٣) في: (ب) حذف: بعد.

(١٤) في: (ي) حذف: ما.

لاَ بَعْدَ الإِحْرَازِ هَهُنا، إلا مِنَ الْخُمُس.
وَسَلَبُهُ: مَا مَعَهُ حَتَّى مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِ، وهُوَ لِلْكُل إنْ لَمْ يُنفل.

(لاَ بَعْدَ الإِحْرَازِ هَهُنا)[١].

أَيْ: بِدَارِ الإِسْلاَمِ، لأَنَّهُ حِينَئِذٍ[٢] صَارَ مِلْكاً[٣] لِلْغَانِمِينَ، (إلا مِنَ الْخُمُس)[٤].

[السَّلَبُ وَلِمَنْ يَكُونُ]:

(وَسَلَبُهُ: مَا مَعَهُ حَتَّى مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِ[٥]، وهُوَ[٦] لِلْكُل[٧] إنْ لَمْ يُنْفَلْ[٨]).

خلافاً للشافعي رحمه الله[٩]، فَإنّ السَّلَبَ عِنْدَهُ لِلْقَاتِلِ إنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ وَقَدْ قَتَلَهُ مُقْبِلاً[١٠].

---

(١) في: (ب)، (د)، (جـ)، (ي): هنا.

(٢) فيما عدا (ي) ح بدل: حينئذ.

(٣) في: (ب): الملك.

(٤) هذا والتَّنفِيلُ للإمام مستحب، وينْبَغِي للإمام أَنْ لاَ يَنْفُلَ لِكُلِّ الْمَأْخُوذِ لأَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ حَقِّ الْكُلِّ، فَإِنْ فَعَلَهُ مَعَ السَّرِيَّةِ جَازَ لأَنَّ التَّصَرُّفَ إِلَيْهِ، وَقَدْ تَكُونُ الْمَصْلَحَةُ فِيه، وَيَحقُّ لَهُ التَّنْفِيلُ بِدَارِ الإِسْلاَمِ مِنَ الْخُمُسِ لأنه لاَ حَقَّ لِلْغَانِمِينَ فِيه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥/٥١٠ ـ ٥١١؛ بدائع الصنائع: ٧/ ١١٥؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٢؛ المبسوط: ١٠/٢٨، ٤٧، ٤٩؛ الكتاب واللباب: ٤/١٣٠؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/ ٢٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٥٢ ـ ٤٥٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦٤.

(٥) أَمَّا مَا كَانَ مَعَ غُلاَمِهِ عَلَى دَابَّةٍ أُخرى فَلَيْسَ بِسَلَبِه.
انظر: مادة: (سلب) في: لسان العرب: ٦/ ٣١٧ ـ ٣١٨، المغرب في ترتيب المعرب: ١/٤٠٦، المعجم الوسيط: ٤٤٠ ـ ٤٤١، وانظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥/٥١٤ ـ ٥١٥، الدر المختار: ٢/٤٥٤، بدائع الصنائع: ٧/ ١١٥، الاختيار والمختار: ٤/١٣٣، الكتاب: ٤/١٣١، تحفة الفقهاء: ٣/٥٠٩، فتح باب العناية: ٣/٢٨٦، ملتقى الأبحر: ١/٣٦٤.

(٦) في: (ك): حذف: الواو.

(٧) في: (أ): الكل.

(٨) في: (ك): يَنْفُلُه.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٠) • ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّ سَلَبَ الْقَتِيلِ لِمَنْ قَتَلَه فقال الشافعية: إذَا غَرَّرَ بنفسه مَنْ لَهُ سَهْمٌ فَقَتَلَ كَافِراً مُقْبِلاً مُقَاتِلاً مُبَارِزاً أَوْ غَيْرَ مُبَارِزٍ فَلَهُ سَلَبُهُ. وَوَضَعَ الْحَنَابِلَةُ عِدَّةَ شُرُوطٍ لِذَلِكَ. وهي:
١ ـ أَنْ يَقْتُلَهُ حَالَ قِيَامِ الْحَرْبِ.
٢ ـ أَنْ لاَ يَكُونَ مُثْخَناً بِالْجِرَاحِ.
٣ ـ أَنْ يكون المشرك مقبلاً على القتال لا فاراً.
٤ ـ أَنْ يُغرِرَ بِنَفْسِهِ بِقَتْلِهِ قَبْلَ أَنْ يُبَارِزَهُ أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ فَلاَ سَلَبَ لَهُ، وَإِنْ قَتَلَ مِنْ سَبَاهُ فَلاَ سَلَبَ لَهُ.
٥ ـ أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مُقَاتِلاً، أَمَّا الْمَرْأَةُ أَوِ الطِّفْلُ فَلا.
٦ ـ أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَغْنَمِ مِنْ سَهْمٍ أَوْ رَضْخٍ.
• وذَهَبَ الْمَالِكِيَةُ إِلَى أَنَّ سَلَبَ الْقَتِيلِ لِلْجَمِيعِ لاَ يَخْتَصُّ بِهِ الْقَاتِلِ فَإِذَا قَالَ الإِمَامُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ كَانَ لَهُ سَلَبُه، وَلاَ يَجُوزُ قَبْلَ انْقِضَاءِ القتال، وإِنْ وَقَعَ مِنْهُ ذَلِكَ مَضَى، وَيَجُوزُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ لِمُسْلِمٍ فَقَطْ.
انظر: الوجيز: ١/٤٦٩؛ المهذب: ١٩/٣١٧؛ مختصر المزني: ٨/٢٤٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ٢٨٨ ب؛ موطأ الإمام مالك: ٢/٤٤٥، ح: ٩٧٤؛ الشرح الصغير: ٢/٢٩٧؛ شرح الزرقاني: ٣/١٢٨؛ بداية المجتهد: ١/٣٩٧؛ =

....

لِقَوْله عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ[1]: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»[2].

وَنَحْنُ نَحمِلُ هَذَا عَلَى التَّنْفِيلِ لاَ عَلَى وَضْعِ الشَّرِيعة[3][4].

* * *

= المنتقى: ١٩١/٣ ـ ١٩٣؛ هداية الراغب: ٣٠١؛ العدة مع العمدة: ٥٩٥ ـ ٥٩٧؛ المغني ومختصر الخرقي: ١٠: ٤١٨ ـ ٤٢٤؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٤٤٧/١٠ ـ ٤٥١؛ الكافي: ٢٩٢/٤ ـ ٢٩٤؛ الروض المربع: ٢٣٩.

(١) في: (و)، (ي): عليه السلام، وفي: (هـ): صلى الله ع م، وفي: (ب)، (د)، (جـ)، (ط): (ك): ع م.

(٢) وَرَدَ هذا الحَدِيثُ فِي عِدَّةِ أَحَادِيث وهي:

١ ـ ما رواهُ قَتَادَةُ قال: (قال رسول الله ﷺ يوْمَ حُنَيْنٍ «مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى قَتِيلٍ قتله فلَهُ سَلَبُه» ...) الحديث.

وهـذا مِـنْ روايـة الـبخاري والبيهقي والترمذي واللَّفْظ للبخاري. الجامع الصحيح المختصر: ٢٦٢٢/٦، ح: ٦٧٤٩؛ سنن البيهقي الكبرى: ٥٠/٩، ح: ١٧٧٢٩، ٣٢٤/٦، ح: ١٢٦٣٨؛ سنن الترمذي: ١٣١/٤، ح: ١٥٦٢.

٢ ـ مـا رَوَاهُ أَنـس بـنُ مـالك: وأن رسـول الله ﷺ قـال يوم حنين: «من تَفرَّدَ بِدَمٍ فَلَهُ سَلَبُه» وفي رواية: «مَنْ قَتَلَ كَافِراً فله سَلَبُه».

الرواية الأولى رواية: أحمد وابن حبان والرواية الثانية: لأبي داود والدارمي، وابن حبان والبيهقي والطحاوي.

انظر: مسند الإمام أحمد: ١٩٨/٣، ح: ١٣٠٦٤؛ صحيح ابن حبان: ١٧٤/١١، ح: ٤٨٤١، ١٦٦/١١، ح: ٤٨٣٦؛ سنن أبـي داود: ٧١/٣، ح: ٢٧١٨؛ سنن الدارمي: ٣٠١/٢، ح: ٢٤٨٤؛ سنن البيهقي الكُبْرَى: ٦: ٣٠٧، ح: ١٢٥٤٣؛ شرح مَعَاني الآثَار: ٢٢٧/٣.

٣ ـ مـا رواه سَـمُرَةُ بْـنُ جُنْدُب قوله: «مَنْ قَتَلَ فلَهُ السَّلَبُ». وفي رواية: «مَنْ قَتل قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ». وهذا الحديثُ رَوَاهُ ابْنُ ماجَه، وأحمد، والْبَيْهَقِيّ والطَّبراني وفي بُغْيَةِ الْبَاحِثِ، وقال الألباني على سند ابن ماجه: صحيح.

انظـر: سنن ابـن ماجـه: ٩٤٧/٢، ح: ٢٨٣٨، مسند الإمام أحمد: ١٢/٥، ح: ٢٠١٥٦، سُنَنُ الْبَيْهَقِي الكُبْرى: ٣٠٩/٦، ح: ١٢٥٦١، المعجم الكبير: ٢٤٥/٧، ح: ٦٩٩٥، ٦٩٩٦، ٦٩٩٧، ٢٤٦/٧، ح: ٧٠٠٠، بُغْيَةُ الْبَاحِث عن زَوَائِدِ مُسْنَد الحارث: ٦٨٦/٢، ح: ٦٧٠.

٤ ـ مَـا رَوَاهُ ابْـنُ حِـبَّان عَـنْ جريـر في حديـث طويـل قـال في آخره: (ثُمَّ قَالَ: ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُه» صَحِيح ابْنِ حِبَّان: ١٠١/٨، ح: ٣٣٠٨، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(٣) في: (و) أضاف: والله أعلم.

(٤) وذلك لأن السَّلَبَ مأخوذٌ بقُوَّةِ الْجَيْشِ فَيُقْسَمُ قِسمَةَ الْغَنَائِم.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٥١٢/٥ ـ ٥١٥؛ بدائـع الصـنائع: ١١٥/٧؛ الاختيـار والمختار: ١٣٣/٤؛ المبسـوط: ٤٧/١٠ ـ ٤٨؛ الكـتاب واللـباب: ١٣٠/٤ ـ ١٣١؛ تحفـة الفقهاء: ٥٠٩/٣؛ الدر الْمُخْتَار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٤/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٤/١.

بابُ: اسْتِيلاءِ الكُفَّارِ:

إذا سَبَى بَعْضُهمْ بَعْضاً وَأَخذوا مَالَهُم أَوْ بَعيراً ندَّ إِلَيْهِم أَوْ غَلَبُوا عَلَى مَالِنا وأَحْرَزُوهُ بِدَارِهِمْ مَلَكُوهُ،

[ما يملكونه بالاستيلاء وما لا يملكونه]:

(إذا سَبَى(١) بَعْضُهمْ بَعْضاً وَأَخذوا(٢) مَالَهُم(٣) أَوْ بَعِيراً ندَّ(٤) إِلَيْهم أَوْ غَلَبُوا عَلَى مَالِنا(٥) وأَحْرَزُوهُ بِدَارِهِمْ مَلَكُوهُ). هذَا عِنْدَنَا.

و(٦) أمّا(٧) عِنْدَ الشَّافِعي رحمه الله(٨): لا يَمْلِكُ الكُفَّارُ مَالَنَا بالاسْتِيلاءِ(٩).

---

(١) السَّبي والسِّباء: الأَمْرُ، وسَبَى العدو: أَسَرَهُ.
انظر: مادة: (سَبَى) في: لسان العرب: ١٦٦/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٢٥.

(٢) في: (ك): أخذ.

(٣) في (جـ): أموالهم.

(٤) ندَّ البعير: يَنِدُّ نُدُوداً: إذا شَرَدَ، ونَدَّتِ الإبلُ: نَفَرَتْ وَذَهَبَتْ شُرُوداً فَمَضَتْ عَلَى وُجُوهِهَا.
انظر: مادة: (ندد) في: لسان العرب: ٨٩/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩١٠.

(٥) في: (ي): أموالنا.

(٦) في: (ب)، (ط)، (ك): حذفت: الواو.

(٧) في: (جـ) حذف: أما.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ) حذفت.

(٩) ذهب الشافعية إلى أن الكُفَّار لاَ يَمْلِكُونَ مَالَنَا بالاسْتِيلاء سَواءٌ أَحرَزُوها بدارِهِم أَمْ لا وسَوَاءٌ الْعَقَار أَوْ غَيْره، وَإِذَا أَسْلَمُوا وَالْمَالُ في أَيْدِيهِمْ رَدُّوه إِلَى أَصْحَابِه، وكَذَا الْغَنيمَةُ.
وذهب المالكية إِلى أَنَّ مَا أَحرَزَهُ الكُفَّارُ مِنْ أَموَالِ الْمُسْلمين:
١ ـ فَمَا أَسْلَمُوا عَلَيْهِ كانَ لَهُمْ. وَهذا يَدُلُّ عَلَى مِلْكِيَّتِهم مَا لَنَا بالاستيلاءِ عِنْدَ الْمَالِكية.
٢ ـ وَمَا قَدِمُوا بِهِ بَلاَدَ الْمُسْلِمينَ كَانَ لَهُمْ، وكَرِهَ مَالِكٌ شِراء ذلك مِنْهُمْ، ورأَى الْبَعض جَوازَ شِرائِهِ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ كَانَ لَهُ أَخْذُهُ بالثَّمن.
٣ ـ وإن اشْتَراهُ مُسْلِمٌ دَخَلَ إِلَيهِمْ بِأَمَانٍ فَلاَ شَيءَ لِربِهِ فِيه إِلاَّ أَنْ يُعطِيَ الثَّمنَ. وَإِنْ وَهَبُوهُ للداخِلِ إِلَيْهِم فَصاحِبُهُ أَحق بِهِ بِغَير ثَمَنٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ كافأ على الهبة.
٤ ـ وإِنْ غَنِمَهُ الْمُسْلِمونَ فهو لِمَنْ كَانَ يَملِكُهُ مِنَ الْمُسْلمين، ولاَ تَجوزُ قِسمَتُهُ إِنْ عُلِم بِه، فَإِنْ أَدْرَكَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَخَذَهُ بلا ثَمن وبَعْدَها بالْقِيمَةِ إِنْ كَانَ قِسمَةَ عَادِلٍ، فَإِنْ كَانَ الحاكم جاهلاً أو جائراً أَخَذَهُ بِلا ثمن، وَإِنْ أَخَذُوه بِغَيْرِ غَلَبَةٍ فَهُوَ لِصَاحِبِهِ مُطْلَقاً.
وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّ مَا أَخَذَهُ الكُفَّار مِنْ أَموالِ الْمُسْلِمينَ ثُمَّ أَدْرَكُوهُ مِنْهُمْ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ قِسمَةٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ مَقْسُوماً فَفِيه رِوايَتَان:
الأولى: أنَّه أَحَقُّ بِهِ بالثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ بِهِ مِنَ المغْنَمْ.
والأخرى: أنَّه لاَحَقَّ لَهُ فِيه بَحال.
فإن أَخذَهُ أَحدُ الرَّعيَّةِ بِهِبَةٍ أَوْ سَرِقَةٍ فَصاحِبُهُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ.
وإن اسْتَولَى حَرْبِيٌّ عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ ثُم أَسْلَمَ أَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ فَهُو لَهُ.وَهذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهم يَملِكُونَ مَالَنَا بالاسْتِيلاءِ عند الحنابلة.
انظر: المهذب: ٣٤٣/١٩؛ روضة الطالبين: ٢٩٣/١٠ ـ ٢٩٤؛ الأم: ٣٨/٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٨٥ب؛ شرح الزرقاني: ١٢٥/٣ ـ ١٢٦، ١٣٤ ـ ١٣٥؛ الشرح الصغير: ٣٠٢/٢ ـ ٣٠٣، ٢٩١ ـ ٢٩٢؛ بداية المجتهد: ٣٩٨/١ ـ ٣٩٩؛ القوانين الفقهية: ١٣٢؛ المغني والشرح الكبير ومختصر الخرقي: ٤٧٦/١٠ ـ ٤٨٣؛ الكافي: ٤/ ٣١٠ ـ ٣١٢؛ العدة والعمدة: ٥٩٣ ـ ٥٩٤.

لا حُرَّنَا ومُدَبَّرنا وأمَّ ولَدِنا ومُكَاتَبَنا، وَعَبْدَنَا آبقاً وَإِنْ أَخذُوهُ.

لما[١] ذكِرَ في أُصُول الْفِقْهِ: أَنَّ النَّهْيَ عَنِ الأفْعَالِ الْحِسيَّةِ يُوجِبُ[٢] الْقُبحَ لِعَيْنِه، وَالقَبيحُ[٣] لِعَيْنه لاَ يُفِيدُ حُكْماً شَرعياً، وَهُوَ الْمِلْكُ[٤].

قلنا[٥]: إِنَّمَا يَمْلِكُونَ لاسْتِيلاَئِهِم عَلَى مَالٍ غَيْرِ مَعْصُومٍ[٦] في زَعْمِهِمْ، وَلَيْسَ لَنَا وِلاَيَةُ الإلْزَامِ فَسَقَطَ النَّهيُ في حَقِّ الدُّنْيَا، إِذ[٧] الْعِصْمَةُ إِنَّما كانَتْ مَا دامَ محرزاً بِدَارِنَا لِيَبْقَى[٨] التمكُّنُ مِنَ الانْتِفَاعِ. فإِذَا زَالَ[٩] سَقَطَ العصمةُ[١٠].

(لا حُرَّنَا ومُدَبَّرنا وأمَّ ولدِنا ومُكَاتَبَنا، وَعَبْدَنَا آبقاً[١١] وَإِنْ أَخذُوهُ).

[١٢]إنما قال: وَإِنْ أَخَذُوهُ: لأنَّ الْخِلاَفَ فِيمَا إِذَا[١٣] أَخَذُوهُ وَقَهَرُوه[١٤] وَقَيَّدُوهُ.

فَفِي[١٥] هذِهِ[١٦] الصُّورَةِ لاَ يَمْلِكُونَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[١٧]، خِلافاً لَهُما.

لَكِنَّ إن[١٨] لَمْ[١٩] يَأْخُذُوهُ قَهْراً لاَ يَمْلِكُونَه[٢٠] اتّفاقاً.

---

(١) في: (هـ): بما.

(٢) في: (و): توجب.

(٣) في: (و)، (ط)، (ك): القبح.

(٤) انظر هذه المسألة أصولياً وتفصيلها في: كَشْفِ الأَسْرارِ، لِلنَّسَفِي: ١/١٤٠ ـ ١٤٨؛ كشْفِ الأسرار، البزدوي: ١/ ٥٢٤ ـ ٥٧٥.

(٥) في: (ط): قلت.

(٦) في: (ي): متقوم.

(٧) في: (جـ)، (د)، (و)، (ط): واو بدل إذ.

(٨) في: (ك): ليتقن.

(٩) في: (ك) أضاف: إحراز، وفي: (أ) الإحراز.

(١٠) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣/٦ ـ ٦، ١٣؛ بدائع الصنائع: ٧/ ١٢٧؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٣، ١٣٤؛ المبسوط: ١٠/١٤، ٥٢؛ الكتاب واللباب: ٤/١٢٧، ١٢٩؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥٢٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٨٩ ـ ٢٩٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٥٤ ـ ٤٥٦.

(١١) الإباق: هو هرب العبد من سيده من غير خوف ولا كد عمل.
انظر: مادة: (أبق) في: لسان العرب: ١/ ٤٧؛ المعجم الوسيط: ٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٢٣، وسوف يأتي بيان معناه اصطلاحاً ص: ٣٨٩.

(١٢) في: (هـ)، (و)، (ي) أضاف: واو.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط) حذف: إذا.

(١٤) في: (ي): وقدوه.

(١٥) في: (هـ): وفي.

(١٦) في: (ك): هذا.

(١٧) في: (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٨) في: (ز)، (ي): إذا.

(١٩) في: (ي): سقط: لم.

(٢٠) في: (جـ) :يملكون.

ونملك بالغلبة حرهم، وما هو ملكهم.

وَمَنْ وَجَدَ منَّا مَالَهُ أَخَذَهُ بلاَ شَيْءٍ إِنْ لَمْ يُقسَمْ، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ قُسِم، وَبِالثَّمنِ إِنْ شَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ، وَإِنْ أَخذَ أَرْشَ عَيْنِه مَفْقُوءَةً.

لَهُما: أَنَّ عِصْمَتَه كَانَتْ لِحَقِّ الْمَوْلَى وقَدْ زَالَتْ[1] فَصَارَ[2] مُباحاً وَقَعَ فِي أَيْدِيهِمْ.

ولَـه[3]: أَنَّ الْعِصـمْةَ الـتي كَانَتْ[4] لِحَقِّ[5] الْمولى لَمَّا زَالَتْ ظَهَرَتْ عِصْمَتُه الَّتي[6] كَانَتْ بِاعْتِبارِ الآدَمِيَّةِ فَصَارَ بِمنْزِلَةِ الأَحْرارِ[7] فَلاَ يَمْلِكُونَهُ[8].

(ونملك بالغلبة حرهم، وما هو ملكهم[9]).

[حكم من وَجَدَ ماله الَّذي اسْتُولِيَ عَلَيْه]:

(وَمَـنْ وَجَـدَ مِنَّا مَالَهُ)، أي: فِي أيدي[10] الغانمين بعد ما[11] غلبنا عليهم. و لَمْ يَذْكُرْ هذا، لأنه يفهم من قوله: (أَخَذَهُ بِلاَ شَيْءٍ إِنْ لَمْ يُقْسَم)، أي[12]: بَيْنَ الْغَانِمِينَ.

(وَبِالْقِيمَةِ إِنْ قُسِم[13]، وَبِالثَّمنِ[14] إِنْ شَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ[15]، وَإِنْ أَخَذَ أَرْشَ[16] عَيْنِهِ مَفْقُوءَةً[17])[18].

---

(١) في: (أ)، (ط)، (ك): أضاف: فقد.

(٢) في: (أ): صار.

(٣) في: (و): لا بدل: له وهو خطأ.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ي): حذف: كانت.

(٥) في: (ب)، (ز): بحق.

(٦) فيما عدا (جـ) أضاف: قد.

(٧) في: (أ) الإحراز.

(٨) وإنَّما لاَ يَمْلِكُونَ مُدبَّرنَا ومُكَاتَبَنَا وَأُمَّهاتِ أَوْلاَدِنَا لأَنَّ سَبَبَ الإِحْرَازِ فِي دَارِهِمْ يُفِيد الملك في مَحِلِّهِ ومَحَلُّه الْمَالُ الْمُبَاحُ، والْحُرُّ مَعْصُومٌ بِنَفْسِه، وكَـذَا مَـنْ تَثْبُـتُ لَهُ الْحُرِّيَّةُ مِنْ وَجْه مَعَ الإِسْلاَمِ كهَؤلاَءِ، وإنّما قيد بإباق العبد لأَنَّهُمْ لَو أَخَذُوهُ مِنْ دَارِنَا مَلَكُوهُ بِالاتّفَاقِ. ولَوْ كَانَ آبقاً فِي دار الإسلام فيتردّد لا يخرج مِنْ مِلْكِ صَاحِبِهِ فَإِذَا أَخذُوهُ مَلَكُوهُ كَسَائِرِ أَمْوالِنا.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠/٦ ـ ١٢؛ بدائع الصنائع: ١٢٧/٧ ـ ١٢٨؛ الاختيار والمختار: ١٣٤/٤ ـ ١٣٥؛ المبسوط: ٥٥/١٠ ـ ٥٦، ٦١؛ الكتاب واللباب: ١٢٨/٤ ـ ١٢٩؛ تحفة الفقهاء: ٥٢٣/٤ ـ ٥٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٠/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٦/٢.

(٩) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣/٦، ١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٥/١. المبسوط: ١٤/١٠، ٥٢ ـ ٥٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٧/٤، ١٢٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٠/٣.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): يد.

(١١) في: (جـ): حذف: ما.

(١٢) في: (ب)، (ك): حذف: أي.

(١٣) في: (ب)، (د)، (هـ): قسمت.

(١٤) في: (ي): بالقيمة وهو خطأ.

(١٥) في: (ط): تاجرنا.

(١٦) سبق بيان معنى أرش ص: ١٩٥.

(١٧) في: (ي): متقومة.

(١٨) مفقوءة: من فقأ عينه: أي شقها وقلعها فَخَرَجَ مَا فِيها. انظر: مادة: (فقأ) في: لسان العرب: ٢٩٦/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٩٦.

فَإِنْ أُسِرَ عَبْدٌ فَبِيعَ ثُمَّ كَذَا فَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَخْذُهُ مِنَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ ثُمَّ لِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْهُ بِالثَّمَنَيْنِ. وَقَبْلَ أَخْذِ الأَوَّلِ لاَ.

أي: إنْ[1] فُقِئَتْ عَيْنُه فِي يَدِ التَّاجِرِ فَأَخَذَ أَرْشَهُ[2]، فَالْمَالِكُ الْقَدِيمُ يَأْخُذ[3] بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ، وَلاَ يَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ شَيْئاً بِإِزَاءِ مَا أَخَذَ مِنَ الأَرْشِ[4].

[مسألة]: (فَإِنْ أُسِرَ عَبْدٌ فَبِيعَ ثُمَّ كَذَا فَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَخْذُه مِنَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ[5] ثُمَّ لِسَيِّدِه[6] أَخْذُهُ مِنْهُ بِالثَّمَنَيْنِ. وَقَبْلَ أَخْذِ الأَوَّلِ لاَ).

أي[7]: عَبْدٌ أُسِرَ مِنْ زَيْدٍ فَاشْتَرَاه[8] عَمْرو بمائَةٍ، ثُمَّ أُسِرَ مِنه[9] فَاشْتَرَاهُ بَكْر بمائَةٍ، فَعَمْرو يَأخذه[10] مِنْ بَكْرٍ بِمَائَةٍ ثُمَّ يَأْخُذُه[11] زَيْدٌ مِنْ عَمْرو بمائَتَيْنِ، لأنَّه قَامَ عَلَى عَمْرٍو بِمائَتَيْنِ[12].

وَلَو[13] لَمْ يَأْخُذْهُ عَمْرٌو فَلَيْسَ لِزَيْدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ بَكْرٍ لأنَّ بَكْراً اشْتَرَى عَبْداً أُسِرَ مِنْ عَمْرٍو[14] بَعْدَمَا اشْتَرَاهُ عَمْرٌو.

فَلَوْ أَخَذَهُ زَيْدٌ مِنْ بَكْرٍ لضَاعَ الثَّمَنُ الَّذي أَعْطَاهُ عَمْرو، فَلا يَأْخُذُه[15] زَيْدٌ قَبْلَ أَخْذِ عَمْرٍو[16].

---

(١) في: (ب)، (ي) حذف: إن.

(٢) في: (ك): أرش عينه.

(٣) في: (أ) أضاف: منه.

(٤) إنَّمـا يـأخذ بالقيمة مَا كَانَ مُتقوَّماً. أمّا مَا كَانَ مِثْلِياً فَلاَ فَائِدَةَ مِنْ أَخْذه، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِالْقِيمَةِ لأنَّ المالِكَ الْقَدِيمَ قَدْ زَالَ مِلْكُه بغَيْرِ رِضَاهُ فكَانَ لَهُ حَقُّ الأخذ نظراً له، إلاَّ أنَّ فِي الأخْذِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ضَرَراً بالْمَأْخُوذِ مِنْهُ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ الخَاصِّ فَيأْخُذُه بِالْقِيمَةِ نَظَراً لِلْجَانِبَيْن .وإنَّما يَأْخُذُهُ مِنَ التَّاجِرِ الَّذي اشْتَراهُ مِنَ الْعَدُوِّ بالثَّمَنِ الَّذي دَفَعَه لأنَّه يَتَضَرَّرُ بِالأَخْذِ مَجّاناً مِنْه، لأنَّ التَّاجِرَ قَدْ دَفَعَ الْعِوضَ فِي مُقَابَلَتِهِ.
أَمَّا إن اشْتَرَى التَّاجِرُ عَبْداً مِنْهُم فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ، وَأَخَذَ أَرْشَها، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَأْخُذُه بِالثَّمَنِ الَّذي أَخَذَه مِنَ الْعَدُوِّ وَلاَ يَأْخُذُ الأَرْشَ لأنَّ الأَوْصَافَ لاَ يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِن الثمن.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٧ ـ ٨؛ بدائع الصنائع: ٧/ ١٢٨ ـ ١٢٩؛ الاختيار والمختار: ٤/ ١٣٣؛ المبسوط: ١٠/ ١٤، ٥٤، ٥٦، ٥٩، ١٤٠ ـ ١٤١؛ الكتاب واللباب: ٤/ ١٢٧ ـ ١٢٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/ ٥٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/ ٢٩٠ ـ ٢٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٥) في: (أ): بثمنه.

(٦) في: (ي): سيده.

(٧) أي من إضافة: (د).

(٨) في: (و): فاشترى.

(٩) في: (أ) من عمرو.

(١٠) في: (ب)، (د): يأخذ.

(١١) في: (ب) يأخذ.

(١٢) في: (جـ) سقط جملة: (لأنه قام على عمرو بمائتين).

(١٣) في: (جـ): إن.

(١٤) في: (ط) أضاف: واو.

(١٥) في: (ط): و لا.

(١٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/١٠؛ بدائع الصنائع: ٧/١٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٥٦؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦٥.

فَلَوْ أَبَقَ عَبْدٌ بِمَتَاعٍ فَشَرَاهُمَا مِنْهُمْ رَجُلٌ أَخَذَ الْعَبْدَ مَجَّاناً وَغَيْرَهُ بِالثَّمَنِ.
وَعتقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ شَرَاهُ مُسْتَأْمَنٌ هَهُنا وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ.

[مسألة]:

(فَلَوْ أَبَقَ عَبْدٌ[1] بِمَتَاعٍ[2])؛ فأَخَذَهُمَا[3] الْكُفَّارُ[4]، (فَشَرَاهُمَا مِنْهُمْ رَجُلٌ، أَخَذَ الْعَبْدَ مَجَّاناً وَغَيْرَهُ بِالثَّمَنِ)، لِمَا مَرَّ أَنَّهُمْ لاَ يمْلِكُونَ الْعَبْدَ الآبِقَ[5].

[مسألة]:

(وَعَتَقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ شَرَاهُ مُسْتَأْمَنٌ ههُنا[6] وَأَدْخَلَهُ[7] دَارَهُمْ).

هَذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَه اللهُ[8].

وأَمّا[9] عِنْدَهُمَا: فَلا[10] يَعْتَقُ، لأَنَّ الْوَاجِبَ أَنْ يُجْبَرَ فِي دَارِنَا[11] عَلَى بَيْعِهِ[12]، وَقَدْ[13] زَالَ، إِذْ لاَ يَدَ لَنَا عَلَيْهِمْ، فَبَقِيَ عَبْداً فِي أَيْدِيهِمْ.

قُلْنَا: إِذَا زَالَتْ وِلاَيَةُ الْجَبْرِ أُقِيمَ الإِعْتَاقُ مَقَامَهُ[14] تَخْلِيصاً لِلْمُسْلِمِ عَنْ[15] أَيْدِي الْكُفَّارِ[16].

---

(١) في: (أ)، (هـ)، (د)، (ك): حذف: عبد.

(٢) المتَاعُ: التَّمَتُّع و كل مَا يُنْتَفَع بِهِ ويُرْغَبُ فِي اقْتِنَائِه كَالطَعَام وَأَثَاثِ الْبَيْتِ والسِّلْعَةِ والأَدَاةِ والْمَال.
انظر: مادة: (متع) في: لسان العرب: ١٣/١٤؛ المعجم الوسيط: ٨٥٢.

(٣) في: (ك): فأخذهم.

(٤) في: (جـ) سقط: فأخذهما الكفار.

(٥) وهذا المذكور هو قول أبي حنيفة.
وقالا: يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٥٧؛ المبسوط: ١٠/٥٥، ٥٦؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦٥.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ي): هنا.

(٧) في: (جـ): أدخل.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) أما من إضافة: (ط).

(١٠) فيما عدا (ط): لا.

(١١) في: (ب)، (جـ)، (ي): سقط: في دارنا.

(١٢) في: (و) أضاف: في دارنا.

(١٣) في: (ز): فقد.

(١٤) في: (د) أضاف: في دارنا.

(١٥) في: (ي): على.

(١٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/١٣ ـ ١٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٥٧؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٥؛ المبسوط: ١٠/٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٩٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦٥.

كَعَبْدٍ لَهُمْ أَسْلَم ثَمَّة فَجَاءَنَا أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِم

(كَعَبْدٍ لَهُمْ أَسْلَم ثَمَّة فَجَاءَنَا أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِم[1])[2].

* * *

(١) في: (ك): والله تع أعلم.

(٢) وذلك لأنّه أحرز نَفْسَهُ بالْخُرُوجِ إِلَيْنَا رَغْماً عَنْ مَوْلاَهُ أَو بالالْتِحَاق بِمَنَعَةِ الْمُسْلِمينَ إذَا ظَهَر عَلَى الدَّار وَاعْتِبَار يَدِهِ أَوْلَى مِنَ اعْتِبَار يَدِ الْمُسْلِمينَ لأَنَّهَا أَسْبَقُ ثُبُوتاً عَلى نَفْسِه، فَالْحَاجَةُ فِي حَقِّه إلى زِيَادَةِ تَوْكِيد، وَفِي حَقِّهِمْ إِلَى إِثْبَاتِ الْيَدِ ابْتِداءً، فَلِهَذَا كَانَ حَقُّه فِي نَفْسِهِ أَوْلَى، فَإِذا لَمْ يَخْرُجْ إِلَيْنَا مُرَاغِماً لِمَوْلاَهُ، وَإِنَّما طَائِعاً كَأَنْ خَرَجَ بِتِجَارَةٍ لَهُ فَلاَ يَعْتَقُ وَيُبَاعُ وَيُشْرَى.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٥/٦ ـ ١٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٠/٧؛ الاختيار والمختار: ١٣٥/٤؛ المبسوط: ٩٠/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٢١/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٣/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٥/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٧/٢.

بابُ: المُسْتَأْمَن[1]:

هُو يَشْمَل مُسْلِماً دَخَلَ دَارَهُمْ بِأَمَانٍ، وكَافِراً دخلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ.

لاَ يَتَعَرَّضُ تَاجِرُنَا ثَمَّةَ لِدَمِهِمْ وَمَالِهِمْ إلاَّ إذَا أَخَذَ مَلِكُهُمْ مَالَهُ أَوْ حَبَسَهُ أَوْ غَيْرُهُ بِعِلْمِهِ وَمَا أَخْرَجَهُ مَلَكَهُ مِلْكاً حَرَاماً فَيَتَصَدَّقُ بِه.

فإنْ أَدَانَهُ حَرْبِيٌّ أَوْ أَدَانَ حَرْبِيّاً أَوْ غَصَبَ أَحَدُهُما مِنَ الآخَرِ وجَاءَا هُنَا لَمْ يُقْضَ لأَحَدٍ بِشَيء.

[معنى الْمُسْتَأْمَن]:

(هُو يَشْمَل[2] مُسْلِماً دَخَلَ دَارَهُمْ بِأَمَان، وكَافِراً دخَلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ).

[حكم المسلم الذي دخل دار الحرب]:

(لاَ يَتَعَرَّضُ تَاجِرُنَا ثَمَّةَ لِدَمِهِمْ وَمَالِهِمْ إلاَّ إذَا أَخَذَ مَلِكُهُمْ مَالَهُ أَوْ حَبَسَهُ أَوْ غَيْرُهُ بِعِلْمِهِ[3] وَمَا أَخْرَجَهُ)، أي[4]: بِطَرِيقِ التَعَرُّضِ (مَلَكَهُ مِلْكاً[5] حَرَاماً فَيَتَصَدَّقُ[6] بِه). إِنَّما يَمْلِكُهُ لأَنَّهُ ظَفِرَ بِمَالٍ مُباحٍ، وَإِنَّمَا كَانَ حَرَاماً لِلْغَدْرِ[7][8].

(فَإنْ أَدَانَهُ حَرْبِيٌّ) أيْ: بَاشَرَ تَصرفاً أَوْجَبَ الدَّيْنَ فِي ذِمَّةِ[9] التَّاجِر، (أَوْ أَدَانَ[10] حَرْبِيّاً أَوْ غَصَبَ أَحَدُهُما مِنَ الآخَرِ وجَاءَا[11] هُنَا لَمْ يُقْضَ لأَحَدٍ[12] بِشَيء)، لأَنَّه لاَ وِلاَيَةَ لَنَا عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ[13].

---

(١) أخر الاستئمان عن الاستيلاء لأنَّ الاسْتِيلاءَ يَكُونُ بالقَهْرِ إذْ هُوَ عِبارَةٌ عَنِ الاقْتِدارِ على المَحلِّ قَهْراً وغَلَبَةً، والاسْتِئْمَانُ وهو طَلَبُ الأَمَانِ إِنَّما يَكُونُ حَيْثُ يكونُ فيهِ قَهْرٌ وغلبَة. انظر: شرح فتح القدير والعناية: ١٧/٦؛ حاشية الطحطاوي: ٤٥٧/٢.

(٢) في: (أ): يشتمل.

(٣) أي: وَلَمْ يَمْنَعْهُ المَلِكُ، وبِذَلِكَ يَكُونُونَ هُمُ النَّاقِضِينَ لِلْعَهْدِ بِخَلافِ مَا إذَا لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ فَبَدْؤهُ بالتَّعَرُّضِ يَكُونُ غَدْراً، والغَدْرُ حَرَامٌ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٧/٢؛ الاختيار والمختار: ١٣٥/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٥/١ ـ ٣٦٦.

(٤) في: (ز)، (ي) حذف: أي.

(٥) في: (جـ) حذف: ملكاً.

(٦) في: (جـ): فيصدق.

(٧) في (جـ) إضافة: أي نقض العهد.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٨/٢؛ المبسوط: ٩٦/١٠؛ الاختيار والمختار: ٤ :١٣٥؛ الكتاب واللباب: ١٣٤/٤ ـ ١٣٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٣/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٩٥/١ ـ ٣٩٦.

(٩) في: (د): حق بدل: ذمة.

(١٠) في: (ي) إضافة: هو.

(١١) في: (ط): جاء تاجر وحربي.

(١٢) في: (أ)، (ك): لأحدهما.

(١٣) أما الإدانة فلأنَّ القَضَاءَ يَعْتَمِدُ الوِلاَيَةَ، وَلاَ وِلاَيَةَ وَقْتَ الإِدَانَةِ أَصْلاً وَلاَ وَقْتَ الْقَضَاءِ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل.
وأما الغصب فلأنه صار ملكاً لِلَّذِي غَصَبَهُ واسْتَوْلَى عَلَيْهِ لمُصَادَفَتِه مالاً غَيْرَ مَعْصُومٍ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨/٦ ـ ١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٨/٢؛ الاختيار: ١٣٥/٤؛ المبسوط: ٩٥/١٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٦/١.

وَكَذا لَوْ فعَل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين.
فإنْ جَاءَا مُسْلمَيْنِ فَقُضِي بَيْنَهُما بالدَّيْنِ لاَ بالْغصْب.
فَإِنْ قتَل مُسْلمٌ مُسْتأْمَناً مِثْلَهُ ثَمَّةَ عَمْداً أَوْ خطأً وُدِّي منْ مَاله، وكَفَّر للْخطأ.

(وَكَذا[1] لَوْ فَعَلَ ذلك حربيان[2] وجاءا مستأمنين)، لأنه لا ولاية لنا عليهما.

(فَإِنْ جَاءَا مُسْلِمَيْنِ فَقُضِي[3] بَيْنَهُما بالدَّيْنِ لاَ بِالْغَصْبِ[4])، لأَنَّ الإِدَانَةَ وَقَعَتْ صَحِيحَةً لِتَراضِيهِمَا بِخِلاَفِ الْغَصْبِ، لأَنَّهُ لاَ تَراضِيَ وَلاَ عِصْمَةَ[5].

(فَإِنْ قَتَلَ مُسْلِمٌ مُسْتَأْمَنٌ مِثْلَهُ ثَمَّةَ عَمْداً أَوْ خطأً[6] ودِّي[7][8] مِنْ مَالِهِ، وَكَفَّر[9] لِلْخَطَأ)، لأَنَّهُ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ وَقْتَ الْقَتْلِ، لِتَعَذُّرِ الاسْتِيفاءِ[10]، لأَنَّه بِالْمَنَعَةِ، فَيَجِبُ[11] الدِّيَةُ، لِوُجُودِ الْعِصْمَةِ فِي مَالِهِ لاَ عَلَى الْعَاقِلَةِ[12].

---

(١) في: (و): كذلك.
(٢) في: (ي): حربياً.
(٣) في: (أ)، (د)، (و)، (ي): قضي.
(٤) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و): الغصب، وفي: (ز)، (ي)، (ك) لغصب.
(٥) أي: للمال حين الغصب. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩/٦ ـ ٢٠.
(٦) القتل العمد هو: أن يتعمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف، وحكمه الإثم والقَوَد إلا أن يعفو الأولياء، أو وجوب المال عند المصالحة يرضى القاتل من ماله، أو صُلْح بَعْضِهِم أو عَفْوِه فتجب الدِّيَةُ عَلى الْعَاقِلَةِ، والخطأ نوعان: خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً أو حربياً فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً ومُوجِبُه الكفارة والدِّية على الْعَاقِلَة ولاَ إِثْم عليْهِ.
انظر: الهداية: ٢٠٥/١٠ ـ ٢١٤؛ ملتقى الأبحر: ٢٨٢/٢ ـ ٢٨٤؛ الاختيار والمختار: ٢٣/٥ ـ ٢٥.
(٧) ودى القاتل القتيل ودياً ودية: أعطى وليه ديته.
انظر: مادة: (ودى) في: لسان العرب: ٢٥٨/١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٤٧/٢؛ المعجم الوسيط: ١٠٢٢.
(٨) في: (ي)، (ك) أضاف: فيهما.
(٩) كفارة القتل الخطأ هي كما في سورة النساء آية: ٩٢: تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. قال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدّقوا، فإن كان من قوم عدو لكم، وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ...﴾. انظر: تكملة شرح فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار: ٢١٢/١٠ ـ ٢١٣.
(١٠) في: (ب): استيفاء.
(١١) في: (د)، (ط) فتجب.
(١٢) العَقْل: الدِّيَة، وعقَلَ الْقَتِيلَ: أدَّى دِيتَهُ، وَإِنَّمَا قِيلَ للدِّيَة عَقْل لأَنَّهم كَانُوا يَأْتُونَ بالإِبِل فَيَعْقِلُونَهَا بِفناء وَلِي الْمَقْتُول ثُمَّ كثُر ذلك حتى قِيل لِكُلِّ دِيَةٍ: عَقْل. والعاقلة: هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ. وأصلُها اسْمُ فَاعِلِهِ مِنَ العَقْل، وهي من الصفات الغالبة، فالعاقلة: هم الذين يؤدون الدية. والعاقلة عند الحنفية: هم العصبة ويدخل آباؤا القاتل وأبناؤه إن كان من أهل الديوان فعاقلته هم. وإن لم يكن فعاقلته قبيلته، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليها أقرب القبائل نسباً. وإن كان ممن يتناصَرُونَ بالحرف فأهل حرفته، وإن تناصروا بالحلف فهم أهله.
انظر: مادة: (عقل) في: لسان العرب: ٣٢٧/٩ ـ ٣٢٩؛ المعجم الوسيط: ٦١٦ ـ ٦١٧؛ وانظر: الهداية: ٣٩٤/١٠ ـ ٤٠٠؛ الاختيار والمختار: ٥٨/٥ ـ ٦٠؛ ملتقى الأبحر: ٣١٨/٢ ـ ٣١٩؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ٢٥٩؛ معجم لغة الفقهاء: ٣٠١.

وَفِي الأَسِيرَيْنِ كَفَّر فَقَطْ فِي الْخَطَأ.

إِذ الوُجُوبُ عَلَيْهِم باعْتِبَارِ النُّصْرةِ[١]، والتَّقْصِير في الصِّيَانَةِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ سَقط[٢] ذلِكَ بِتَبَايُنِ[٣] الدارين[٤].

(وَفِي الأَسِيرَيْنِ كَفَّر فَقَطْ فِي الْخَطَأِ)، أَيْ: لاَ يَجِبُ شَيْءٌ إِلاَّ الكَفَّارَةَ في الْخَطأِ عند أبي حنيفة رحمه الله[٥].

وعندهما: يجب[٦] الدِّيَةُ في الْعَمْدِ والخطأ، لأَنَّ الْعِصْمَةَ لاَ تَبْطُلُ بالأَسْرِ[٧] كما لاَ تَبطلُ[٨] بالاسْتِئْمَان[٩].

ولَهُ: أَنَّ الأَسِيرَ صَارَ تَبعاً لَهُم بقَهْرِهِمْ إِيَّاهُ فَيَبْطل[١٠] الإِحْرازُ فَتَسْقطُ[١١] الْعِصْمَةُ الْمُتَقَوِّمَةُ[١٢]، وَهِيَ[١٣] مَا يوجِبُ الْمَالَ عِنْد التَّعَرضِ فَلَمْ يَجِبْ[١٤] الدِّيَة لا[١٥] في الْعَمْدِ ولاَ فِي الخطأ، لَكِنَّ الْعِصْمَةَ[١٦] المؤَثِّمَة وَهِيَ: مَا يُوجِبُ[١٧] الإثم[١٨] عِنْد التَّعرُّضِ بَاقِيَةٌ فَتَجِبُ[١٩] الكَفَّارَةُ فِي الْخَطَأِ[٢٠].

---

(١) في: (ب): أو.

(٢) في: (و) أضاف: عليهم.

(٣) في: (ز): بالتباين.

(٤) وقالوا: إنَّ هذا قول أبي حنيفة.
وقال: أبو يوسف ومحمد: عليْهِ القِصَاصُ فِي الْعَمْدِ لأَنَّه قَتَل شَخْصاً مَعْصُوماً بالإِسلاَمِ عُدْواناً وظُلْماً وذَلِكَ موجِبٌ لِلْقِصَاصِ. وكَوْنُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لاَ أَثرَ لَهُ فِي سُقُوطِ ذَلِكَ عَنْهُ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٠/٦ ـ ٢١؛ الدُّر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٨/٢؛ بدائع الصنائع: ١٣٣/٧؛ المبسوط: ٩٣/١٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٦/١ ـ ٣٦٧.

(٥) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) في: (أ)، (د)، (ط): تجب.

(٧) في: (ي) سقط: لا تبطل بالأسر.

(٨) في: (ز): يبطل.

(٩) في (و): باستئمان.

(١٠) في: (د): فتبطل.

(١١) في: (ب): فيسقط، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): فسقط.

(١٢) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز): المقومة.

(١٣) في: (جـ)، (ي): هو.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط): تجب.

(١٥) في: (د) أي، بدل: لا.

(١٦) في: (أ): بعصمة.

(١٧) في: (و)، (ط): توجب.

(١٨) في: (هـ) أضاف: ثمة.

(١٩) في: (ب)، (جـ)، (ك): فيجب.

(٢٠) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١/٦ ـ ٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٨/٢؛ بدائع الصنائع: ٣٣/٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٧/١.

ولا يُمكَّــنُ حَرْبــيٌّ هُنا سَنَةً. وقيل لَهُ: إنْ أَقَمْتَ هُنَا سَنَةً أَوْ شهراً نَضَعُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ، فَإنْ رَجَعَ قَبْلَ ذَلكَ وإلاّ فَهُوَ ذمِّيٌّ لا يُتْرَكُ أَنْ يَرجِعَ.

كَما لَو اشْتَرى أَرْضاً فَوُضعَ عَلَيْه خَرَاجُها، وَعَلَيْهِ جزْيَةُ سَنةٍ مِنْ وَقْتِ وَضْعِ الْخَراجِ.

[حكم استئمان الكافر ومعنى يصبح ذمياً]:

(ولا[1] يُمكَّـنُ حَـرْبيٌّ[2] هُـنَا سَنَةً. وقيل[3] لَهُ: إنْ أَقَمْتَ هُنَا[4] سَنَةً أَوْ شهراً نَضَعُ عَلَيْكَ الجِزْيَةَ. فَإنْ رَجَعَ قَبْلَ ذَلِكَ).

جزَاءُ الشرط[5] مَحْذُوف أيْ: فَبِهَا أَوْ نَحوه[6].

● (وإلاَّ فَهُوَ ذِمِّيٌّ لا يُتْرَكُ أَنْ يرجِعَ). أي[7]: إنْ لَمْ يَرْجِعْ قَبْلَ الْمُدَّة المضْرُوبَةِ فَهوَ ذِمِّيٌّ[8].

واعْلَـمْ: أَنَّ مَـنْ لاَ مَسَـاسَ لَـهُ بالْعَرَبِيَّة يَـتوهَّمُ أَنَّ إلاَّ للاسْـتِثْناء ولَمْ يَعْلَم: أنَّ[9] كَلِمَةَ إنْ مَعَ لاَ أُدغم أحدهما[10] في الآخر[11][12].

● (كَمـا لَو اشْتَرى أَرْضاً فَوُضِعَ[13] عَلَيْه خَرَاجُها). أيْ: إنْ اشْتَرى الْمُسْتَأْمَنُ أَرض خَراجٍ فَوُضِعَ عَلَيْهِ خَـراجُها[14] يَصِير ذِمـيّاً، لأَنَّـه إذَا الْتَزم[15] الْتَزمَ الْمُقَامَ فِي دَارِنَا. ولاَ يَصِيرُ ذِمِّياً بِمجَرَّدِ الشِّرَاءِ، لأَنَّهُ رُبمَّا يَشْتَرِي لِلتِجّارَةِ. (وَعَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنةٍ[16] مِنْ وَقْتِ وَضْعِ الْخَرَاجِ).

---

(١) في: (ز): فلا.

(٢) في: (ط): الحربي.

(٣) في: (جـ): فقيل.

(٤) في: (ب)، (د) حذف: هنا.

(٥) في: (ط): شرط.

(٦) في: (جـ): نحو ذلك.

(٧) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذف: أي.

(٨) والأصْلُ أَنَّ الْحَـرْبِيَّ لاَ يُمكَّـنُ مِـنْ إقَامَـةٍ دَائِمَـةٍ فِـي دَارِنَا إلاَّ بالاسْتِرقَاق أو الْجِزْيَة لأَنَّهُ يَصير عَيْناً لَهُمْ وعَوْناً عَلَيْنا فَتَلْحَقُ المضَـرَّةُ بِالْمُسْلِمينَ، ويُمكَّنُ مِنَ الإقَامَةِ الْيَسِيرَةِ، لأَنَّ فِي مَنعها قَطْعَ الْجَلَبِ، وسَدَّ بَابِ التِجَارَةِ فَفُصِلَ بَيْنَهُما بسَنَة لأَنَّها مُدَّةٌ تَجِبُ فِـيها الْجِزْيَةُ، ثُمَّ إنْ رَجَعَ بَعْدَ مَقَالَة الإمَام قَبلَ تَمَامِ السَّنَةِ إلَى وَطَنِه فَلاَ سَبِيلَ عَلَيْهِ، وَإنْ مَكَثَ سَنَةً فَهُوَ ذِمِّيٌّ لأَنَّهُ لمَّا أَقَامَ سَنَةً بَعْدَ قَول الإمَامِ ذَلِكَ فَقَدْ صَار مُلْتَزماً لِلْجِزْيَةِ فَيَصِيرُ ذِمِّياً. وللإمَامِ أَنْ يُوَقِّتَ وقْتاً أَقَلَّ كَشَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ. فَإنْ أَقَامَها بَعْدَ مَقَالَةِ الإمَامِ يَصِير ذِمِّياً.

انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٢٢/٦ ـ ٢٣؛ بدائع الصنائع: ١٠٧/٧ ـ ١١٠؛ الاختيار والمختار: ١٣٦/٤؛ المبسـوط: ١٠/ ٨٤؛ الكتـاب واللـباب: ١٣٥/٤ ـ ١٣٦؛ تحفـة الفقهاء: ٥٢٥/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٣/٣ ـ ٢٩٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٧/١.

(٩) في: (أ)، (د)، (و): أنه.

(١٠) في: (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): أحديهما. وفي: (أ) إحداهما.

(١١) في: (ب)، (و)، (ط)، (ك): الأخرى، وفي: (ي): بالأخرى، في: (أ) الأخرى.

(١٢) انظر: معجم القواعد العربية: ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(١٣) في: (هـ)، (ط): ووضع.

(١٤) في: (ي): خراجياً.

(١٥) في: (أ): بما التزمه.

(١٦) في: (أ) حذف: سنة.

أَوْ نَكَحَتْ حَرْبِيَّةٌ ذِمِّيّاً ههنا، وَفي عَكْسِه لاَ.

فَـإِنْ رَجِعَ الْمُسْتَأْمَنُ إِلَى دَارِه حَلَّ دَمُهُ، فَإِنْ أُسِرَ أَوْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَقُتِلَ سَقَطَ دَيْنٌ كَانَ لَهُ عَلَى مَعْصُومٍ، وأُوفِيَ وَدِيعَةٌ لَهُ عِنْدَهُ. وإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ بِلاَ غَلَبَة عَلَيْهِمْ فَهُمَا لِوَرَثَتِه.

• (أَوْ نَكَحَتْ حَرْبِيَّةٌ ذِمِّيّاً ههنا[1]، وَفي[2] عَكْسِهِ لاَ)، أي: إِنْ نَكَحَ الْحَرْبِيُّ ذِمِّيَّةً لاَ يَصِيرُ الزَّوْجُ ذِمِّيّاً، إِذْ يُمكِنُ أَنْ يُطَلِّقَ فَيَرْجِعَ، بِخِلاَفِ الأَوَّلِ[3]، حَيْثُ صَارَتْ[4] تَبَعاً للزَّوْجِ[5].

[حكم ما لو رجع المستأمن إلى داره]:

(فَإِنْ رَجَعَ الْمُسْتَأْمَنُ إِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ).

(فَإِنْ أُسِرَ أَوْ ظُهِرَ عَلَيْهِم[6] فَقُتِلَ سَقَطَ دَيْنٌ كَانَ لَهُ عَلَى مَعْصُومٍ). أي: مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ.

(وأُوفِيَ[7] وَدِيعَةٌ لَهُ عِنْدَهُ). أَيْ: صَارَ فَيْئاً كُلُّ وَدِيعَةٍ لَهُ عِنْدَ[8] مَعْصُومٍ في دَارِنَا[9].

(وإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ بِلاَ غَلَبةٍ عَلَيْهِمْ فَهُمَا لِوَرَثَتِه). أَيْ: دَيْنٌ كَانَ لَهُ عَلَى مَعْصُومٍ[10] ووَدِيعَةً لَهُ عِنْدَه[11]، وذَلِكَ لأَنَّ الأَمَانَ بَاقٍ[12] فِي مَالِه فَيُردُّ عَلَيْهِ[13] إِنْ كَانَ حَيّاً، وعَلَى وَرَثَتِه[14] إِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ بِلاَ غَلَبَةٍ، لَكِنْ لَوْ قُتِلَ بَعْدَ مَا ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ صَارَ مَالُهُ غَنِيمَةً بِتَبَعِيَّتِه[15].

---

(١) في: (ب)، (د)، (جـ)، (ي): هنا.

(٢) في: (ز) على.

(٣) في: (ك): الأولى.

(٤) في (ي): صار.

(٥) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣/٦ ـ ٢٤؛ بدائع الصنائع: ١١٠/٧ ـ ١١١؛ المبسوط: ٨٤/١٠؛ الاختيار والمختار: ١٣٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٧/١ ـ ٣٦٨.

(٦) في: (و)، (ط): عليه.

(٧) يقال لغة: أفَاءَ عَلَيْهِ المال أيْ: جعَلَهُ فَيْئاً.
انظر: المعجم الوسيط، مادة: (فيأ): ٧٠٧.

(٨) في: (د): عنده.

(٩) أما الوديعة: فإنها في يَدِهِ تَقْديراً لأنَّ يَدَ الْمُودَعِ كَيَدِهِ فَيَصِير فَيْئاً تَبعاً لنفسه. وعن أبي يوسف: أنّها كالدَّيْن.
وأما الدَّيْـن: فَـلأنَّ إِثْبـاتَ الْـيَدِ عَلَـيْهِ بواسِطَةِ المطالَـبَةِ وقَـدْ سَـقَطتِ بِموْتِه، ويد مَنْ عليه أسبق إليه من يد العامّة فيختص به فيسقط.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٤/٦ ـ ٢٥؛ بدائع الصنائع: ١٠٥/٧؛ المبسوط: ٨٩/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٣٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥٩/٢ ـ ٤٦٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٨/١.

(١٠) في: (أ): أو.

(١١) في: (ط): عند معصوم.

(١٢) في: (ط) أضاف: عليه.

(١٣) في: (هـ): عليهم.

(١٤) في: (أ): ورثة.

(١٥) والجملة الأخيرة إعادة لما سبق. انظر: الهداية: ٢٥/٦؛ المبسوط: ٩١/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٠/٢.

حَرْبِـــيٌّ هُنَا له ثَمَّةَ عِرْسٌ وأَوْلاَدٌ ووَدِيعَةٌ مَعَ مَعْصُومٍ وغَيْرِهِ فأَسْلَمَ ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَكُلُّهُ فَيْءٌ.

وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ فَجَاءَنَا فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَطِفْلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ، ووَدِيعَتُهُ مَعَ مَعْصُومٍ لَهُ، وَغَيْرُه فَيْءٌ.

[مســـألة]: (حَـرْبِيٌّ هُـنَا[١] [٢]لـه[٣] ثَمَّـةَ عِـرْسٌ وَأَوْلاَدٌ[٤] وَوَدِيعَةٌ مَعَ مَعْصُومٍ و[٥]غَيْرِهِ فَأَسْلَمَ[٦] ثُمَّ ظُهِرَ[٧] عَلَيْهِمْ فَكُلُّهُ فَيْءٌ).

أَمَّـا الْعِـرْسُ والأَوْلادُ[٨] الْكِبَارُ فَلِعَـدَمِ التَبَعِـيَّةِ، وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلأَنَّهُ لَيْسَ[٩] فِي يَدِهِ فَإِسْلاَمُهُ لاَ يُوجِبُ عِصْمَتَه[١٠][١١].

[مســـألة]: (وَإِنْ[١٢] أَسْلَم ثَمَّةَ فَجَاءَنَا[١٣] فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ[١٤] فَطِفْلُهُ حُـرٌّ مُسْلِمٌ، وَوَدِيعَتُهُ[١٥] مَعَ مَعْصُومٍ لَـهُ، وَغَـيْره فَـيْءٌ). فقوله[١٦]: و[١٧]ديعته[١٨]: مبتدأ، ومع معصوم: صفته، وله: خَبَرُه، أيْ: لِلْحَرْبِيِّ الَّذي أَسْلَمَ[١٩][٢٠][٢١].

---

(١) في: (ب)، (هـ): ههنا.

(٢) في: (أ) أضاف: واو.

(٣) في: (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): حذف: له.

(٤) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): أولاده.

(٥) في: (جـ)، (هـ): أو.

(٦) في: (أ) أضاف: هنا.

(٧) في: (ب)، (د)، (و): ظهرنا.

(٨) في: (ب): أولاد.

(٩) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): ليست.

(١٠) في: (ي): العصمة، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): عصمة.

(١١) فـأولاده الصِّغَارُ إِنَّما يَصِيرُونَ مُسْلِمِينَ بإسْلاَمِ أَبِيهِمْ إذَا كَانُوا فِي يَدِهِ وَتَحْتَ وِلاَيَتِهِ، ومَعَ تَبَايُنِ الدَّارَيْنِ لاَ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ، وكَذَا أَمْوالُه لاَ تصير مَعْصُومَةً بِعِصْمَةِ نَفْسِه لاخْتِلاَفِ الدَّارَيْنِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٦/٦ ـ ٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٨/١.

(١٢) في: (أ): فإن.

(١٣) في: (أ)، (جـ)، (ك): فجاء.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز) حذف: عليهم.

(١٥) في: (أ)، (و): وديعة.

(١٦) في: (جـ): وقوله.

(١٧) في: (ب)، (د)، (هـ): أضاف: واو.

(١٨) في: (أ)، (و): وديعة.

(١٩) في: (أ): لحربي أسلم، بدل: للحربي الذي أسلم.

(٢٠) في: (و) أضاف: ثمة.

(٢١) أمَّا كَوْنُ طِفْلِه حُراً مُسْلماً فلأَنَّهُمْ تَبَعٌ لأَبِيهِمْ، إذْ كَانُوا تَحْتَ وِلاَيَتِهِ حِينَ أَسْلَمَ إذِ الدَّارُ وَاحِدَةٌ. أمَّا مَالُهُ الَّذِي مَعَ الذِّمِّيِّ أَوِ الْمُسْلِمِ فَلأَنَّه فِي يَدٍ مُحْتَرَمَةٍ ويَدُهُ كَيَدِه.
وأَمَّا مَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ زَوْجَتِه وَأَوْلاَدِهِ الْكِبَارِ فَلأَنَّهُمْ لاَ يَتْبَعُونَهُ بِالإِسْلاَمِ.

وَمَنْ أَسْلَم ثَمَّةَ وَلَهُ ورَثَةٌ هُنالِكَ فَقتَلهُ مُسلِمٌ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ إلاَّ الكَفَارَةَ فِي الْخطأ.

[مسألــة]:

(وَمَنْ أَسْلَم ثَمَّةَ وَلَهُ ورَثَةٌ هُنالِكَ فقتَله مُسْلِمٌ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ إلاَّ الكَفَّارَةَ[1] فِي[2] الْخطَأ). أي: ولَهُ[3] ورَثَةٌ مُسْلِمُونَ فِي دَارِ الْحَرْبِ:

- فَإنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْداً فَلاَ[4] يَجِبُ[5] شيء.
- وإِنْ كَانَ خَطأ لا يَجِبُ[6] إلاَّ الكَفَّارَةَ[7][8].

وعِنْدَ الشَّافعِيّ رَحِمَهُ الله[9]: يَجِبُ الْقِصَاصُ[10] فِي الْعَمْدِ، والدِّيَةُ فِي الْخَطأ[11].

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٧/٦؛ بدائع الصنائع: ١٠٥/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٨/١.

(١) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ز)، (ك): كفارة.

(٢) في: (ي)، (ك): حذف: في.

(٣) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ط): حذف الواو.

(٤) في: (د): لا.

(٥) في: (ب) أضاف: عليه.

(٦) في: (ز)، (ي): يوجب.

(٧) في: (و)، (ي): كفارة.

(٨) وذلك لأنَّ الْعِصْمَةَ الْمُؤَثِّمَة: أيْ الَّتي تُوجِبُ الإثْمِ هِيَ فِي الأَصْلِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالآدَمِيَّةِ لاَ بِوَصْفِ الإِسْلام لأنَّ الآدَمِيَّ خُلِقَ مُتَحَمِّلاً أَعْبَاءَ التَّكَالِيفِ والقِيامِ بِها. ولاَ يُمْكِنُ ذَلِكَ إلاَّ مَعَ حُرْمَةِ التَّعرضِ لَهُ، وإِنَّما زَالَتْ تِلْكَ الْحُرْمَةُ بِعَارِضِ الكُفْرِ، بِخِلاَفِ الأَمْوالِ فِي الْعِصْمَةِ المؤَثِّمَةِ لأَنَّها بِحَسَبِ الأَصْلِ مُبَاحَةٌ خُلِقَتْ لِلانْتِفَاعِ بِها، والْعِصْمَةُ المقوِّمَةُ، أي: الَّتي تُوجِبُ الْقِيمَةَ بِالْعَكْسِ، فالأصْلُ فِيها الأموالُ لاَ النُّفوسُ.
وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي الْخَطأ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/ ٢٧ ـ ٢٩؛ بدائع الصنائع: ١٠٥/٧، ١٣٢.

(٩) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) سبق بيان معناه ص: ١٦٤.

(١١) ١ ـ ذهب الشافعيَّةُ إِلَى أَنَّ مَنْ قَتَل قَتِيلاً يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَجَبَ عَلَيْهِ مَا يَجِبُ في دَارِ الإسْلاَم لأنَّ التَّحْرِيمَ لاَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الدَّارَيْنِ، وكَذَا الْعُقُوبَةُ.
٢ ـ أمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: فَالَّذِي وَجَدْتُه أَنَّ الْحُدُودَ تُقَامُ عَلَى مَنْ فَعَلَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ وكَذَا إِذَا خَرَجَ إِلَيْنَا والظَّاهِرُ أَنَّ الْقِصَاصَ والدِّيَاتِ نَظِيرُهَا.
٣ ـ وأمَّا الْحَنَابِلة فقَالوا: مَنْ أَتَى حَدّاً أَوْ مَا يُوجِبُ قِصَاصاً فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ هُنَاك، ولَكِنْ مَتَى رَجَعَ إِلَى بِلاَدِ الْمُسْلِمين فَإِنَّه يُقَامُ عَلَيْهِ.
وبِهذا يَتَّضِحُ أَنَّ جَمِيعَ الْمَذَاهِبِ تَرَى عَدَمَ سُقُوطِ الْحَدِّ أَوِ الْقِصَاصِ لِمَنِ ارْتَكَبَ مُوجِبَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ عَدَا الْحَنَفِية، إلاَّ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ لاَ تَرى قِيَامَ الْعُقُوبَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ.
انظر: المهذب: ٣٣٨/١٩؛ الأم: ٢٤٨/٤؛ ٣٧/٦؛ الوسيط: ٤٤٦/٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٨٠/٢؛ التاج والإكليل، طبعة مختلفة: ٣٥٥/٣؛ القوانين الفقهية: ٣٥٧/١؛ الإنصاف: ١٦٩/١٠؛ الإقناع: ٢٥٠/٤؛ الكافي: ٢٨٠/٤؛ المغني: ٥٣٧/١٠؛ كشاف القناع: ٨٨/٦ ـ ٨٩.

وَأَخَذَ الإِمَامُ دِيَةَ مُسلِمٍ لاَ وَلِيَّ لَهُ، ومُسْتَأْمِنٌ أَسْلَم هُنا عَنْ عَاقِلَةِ قَاتِله خَطأً، وقَتل أَوْ أَخَذَ الدِّيَةَ فِي عمْد فَلاَ يَعْفو.

(وَأَخَذَ الإِمَامُ دِيَةَ مُسْلِمٍ[1] لاَ وَلِيَّ لَه)، أيْ: مُسْلِم قُتِلَ خطأ[2]، ولاَ وَلِيَّ لَه.

[مسألة]:

(ومُسْتَأْمِنٌ أَسْلَم ههُنا[3] عَنْ[4] عَاقِلَةِ قَاتِلِه خَطأ).

أي: جاءَ حَرْبِيٌّ[5] بأمَان فأسْلَمَ[6] ولاَ وليَّ لَهُ فَقُتِلَ خطأ فالإمَامُ يَأْخُذُ الدِّيَة مِنْ عَاقِلَةِ قَاتِله[7].

(وقَتَلَ أَوْ أَخَذَ الدِّيَةِ فِي عَمْدٍ[8] فلاَ[9] يعفو[10]).

أي[11]: إنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْداً فَالإمَامُ بِالْخِيَارِ[12]:

- إمَّا أَنْ يَسْتَوْفِي[13] الْقَوَدَ[14].
- أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ[15] لَكِنْ[16] لَيْسَ لَهُ وِلاَيَةُ الْعَفْوِ[17].

* * *

(١) في: (جـ): المسلم.
(٢) في: (ب)، (د)، (ي): حذف الواو.
(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط)، (ي): هنا.
(٤) في: (أ)، (ب)، (د): من.
(٥) في: (د) بدل: جاء حربي: هاجر.
(٦) في: (و): وأسلم.
(٧) في: (د)، (ز) حذف: قاتله.
(٨) في: (و)، (ك): عمده.
(٩) في: (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ي): ولا.
(١٠) في: (أ)، (ب)، (ك): يعفوه.
(١١) في: (أ) حذف: أي.
(١٢) في: (د)، (ز): بالأخيار.
(١٣) في: (ي): استوفى.
(١٤) في: (ي) أضاف: وقتل.
(١٥) في: (ي) سقط من: (في عمد فلا يعفو ... يأخذ الدية).
(١٦) في: (ي) حذف: لكنْ.
(١٧) وإنَّما كَانَ طَلَبُ الْقِصَاصِ والدِّيَةِ للإمَامِ لأنَّ الإمَامَ وَلِيُّ مَنْ لا وليَّ لَهُ، ولَهُ ولاَيَةُ طَلَبِ الدِّيَةِ هُنَا. وهي أَنْفعُ مِنَ الْقَوَدِ فَلِهذا كَانَ للإمَامِ وِلاَيَةُ الصُّلْحِ عَلَى مَالٍ، ولَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُو. لأَنَّ الْحَقَّ لِلْعَامَّةِ وَوِلاَيَتُهُ نَظَرِيَّة، ولَيْسَ مِنَ النَّظَرِ إسْقَاطُ حَقِّهِمْ بِغَيْرِ عِوَضٍ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٨/١ ـ ٣٦٩.

بَابُ: الوَظَائِفِ[(١)]:

أَرْضُ الْعَرَبِ، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ أَوْ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا وَالْبَصْرَةُ عُشْرِيَّةٌ، وَالسَّوَادُ وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً وَأُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ أَوْ صَالَحَهُمْ خَرَاجِيَّةٌ.

[الأرض العشرية والخراجية]:

(أَرْضُ الْعَرَبِ[(٢)]، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ[(٣)] أَوْ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا وَالْبَصْرَةُ[(٤)] عُشْرِيَّةٌ[(٥)]، والسَّوَادُ[(٦)] وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً وَأُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ أَوْ صَالَحَهُمْ خَرَاجِيَّةٌ).

أَرْضُ الْعَرَبِ: مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ[(٧)] إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ[(٨)(٩)] بِالْيَمَنِ[(١٠)(١١)] بِمَهْرَةَ[(١٢)] إِلَى حَدِّ الشَّامِ[(١٣)].

---

(١) الوظيفة في اللغة: هي من كل شيء: ما يقدر له في كل يوم من رزق أو طعام أو علف أو شراب، وجمعها الوظائف. ووظفه: عين عليه العمل والخراج. والمراد هنا العشر والخراج لذا عنون لها في شرح فتح القدير بباب العشر والخراج.
انظر: مادة (وظف) في: لسان العرب: ٣٣٩/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٤٢.

(٢) سيأتي بيان حدودها في الشرح. انظره.

(٣) طَوْعاً بِلاَ قِتَالٍ ولاَ دَعْوَةٍ إِلَى الإِسْلاَمِ أَوْ كَرهاً وَأُقِرَّ أَهْلُها عَلَيْها. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٦١/٢.

(٤) البَصْرَةُ: مَدِينَةٌ عِرَاقِيَّةٌ تقع جنوب العراق بالقُرْبِ مِن اِلْتِقاء نَهْرَيْ دَجْلَةَ وَالفُرَاتِ، عَلَى بُعْدِ ١٣٠ كم من الخليج العربي، شَيَّدهَا عُتْبَةُ بْنُ غُزْوَانَ في عهد عمر بن الخطاب سنة ١٤ أو ١٥هـ، وقد حَدَثَتْ فِيها معركة الجمل، وهي من أكبر المدن بعد بغداد في العراق والميناءُ الرَّئيسيُّ لها، وقد كانت في الماضي من أشهر المدن وأكثرها أَدَباً وَعِلْماً وتجارة وعِزّاً خاصة في زمن العباسيين.
انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٤٣٦/٤ ـ ٤٣٨؛ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، عاتق البلادي: ٤٤.

(٥) العُشْر لغة: أحد أجزاء العشرة، وعَشَرَ القَوْمَ يعشُرهم عُشْراً وعُشُوراً وعشَّرهم: أخذ عشر أموالهم، فالعُشْر: ما يُؤْخَذُ مِنْ زَكَاةِ الأَرْضِ.
انظر: مادة: (عشر) في: لسان العرب: ٢١٧/٩؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٦٣/٢؛ المعجم الوسيط: ٦٠٢؛ أنيس الفقهاء: ١٣٣.

(٦) سيأتي بيانه بالشرح انظره: ٣٣٣.

(٧) العُذَيْب: مَاءٌ معروف بين القادسية ومغيثة، وهو ماء لِبَني تميم على مرحلة من الكوفة سمي بتصغير العذب. قيل: لأنه طرف أرض العرب من العَذَبَة: وهي طرف الشيء. انظر: مادة (عذب) في: لسان العرب: ١٠١/٩؛ شرح فتح القدير والعناية: ٣١/٦؛ معجم البلدان: ٩٢/٤، بلاد العرب، الحسين بن عبد الله الأصفهاني: ٣٣٤، ٣٣٧؛ معجم معالم الحجاز: ٥٣/٦.

(٨) في: (هـ): الحجر.

(٩) المراد إلى آخر جزء من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها. انظر: شرح فتح القدير: ٣١/٦.

(١٠) اليمن: دولة عربية تقع في جنوب شبه الجزيرة العربية، يحدها من الشمال: المملكة العربية السعودية، ومن الجنوب: البحر العربي وخليج عدن، ومن الشرق: سلطنة عمان، ومن الغرب: البحر الأحمر، ويعود تاريخها إلى حضارات قديمة وذلك كالحضارة السبئية والحميرية. ثم دخلها الإسلام، وساهمت اليمن في نشر الدعوة. ينحدر سكانها من عرب الجنوب المعروفين بالقحطانيين، وجميع سكانها مسلمون منهم شيعة أتباع المذهب الزيدي والآخرون شافعيون سنة. انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٣٢٧/٢٧ ـ ٣٤٤.

(١١) في: (ك) أضاف: واو.

(١٢) مَهْرَة: اسم لرجل وهو مهرة بن حيدان أبو قبيلة، وهي حَيٌّ عَظِيم. وقيل: اسم قبيلة ينسب إليها الإبلُ المَهْرِية، ومهرة حينئذ كانت آخِرَ مَوْضِعٍ باليمن، وبِلادُهُم الشّحر بَيْن عُمانَ وَعَدَن.
انظر: مادة: (مهر) في: لسان العرب: ٣٠٨/١٣، وانظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣١/٦؛ الزاهر الأزهري: ١٤٥/٢.

(١٣) الشام: لها ثلاث اصطلاحات، فالشام في عرف العرب: كل ما هو في جهة الشمال، والشام في عرف بعض العامة: دمشق فحَسْب، أمَّا الشّام تَاريخياً فيشمل سوريا والأردن وفلسطين ولبنان، وقد كان أوَّلُ دخول الشام زمن النبي ﷺ في غزوة =

......

وسواد عراق العرب[١]: ما بين العذيب[٢] إلى عقبة حلوان[٣][٤]، ومِنَ الثَّعْلَبِية[٥]، ويقال[٦]: من العلث[٧] إلى عبادان[٨][٩][١٠].

مؤتة، ثم بدأ فتح الشام في زمن أبي بكر الصديق، وتم افتتاحها في زمن عمر رضي الله عنهما على يَدِ عَدَد من القوّاد.
والشام اليوم من أعمر بلاد العرب ذات بلاد وأنهار جارية ومزارع خَضِرَة، وأَهَمُّ مدنها: القدس، ودمشق، وعَمان، وبيروت وغيرها من المدن كثير.
انظر: الموسوعة العربية العالمية: ١٤/٢٣ ـ ٢٤؛ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية: ١٦٧.

(١) السَّوادُ: جماعة النخل أو الشجر سمي بذلك لخضرته واسوداده، وقيل: سمي بذلك لأن الخضرة تقارب السواد. والسَّوادِ: مـا حَوالَي الكُوفَة مِنَ القُرى، وسُوادُ الكوفَةِ والْبَصْرَة: قراهما. وسواد العراق: يطلق على ما بين البصرة والكوفة وما حولها من القرى والبساتين، وقد سمي بذلك لكثرة اخضراره، والعراق هي البلاد التي يمر فيها نهرا دجلة والفرات ثم شط العرب إلى البحر، وكان يقسم إلى: عراق العرب: وهو: ما غرب دجلة، والشط، وعراق العجم: وهو ما شرق دجلة والشط.
انظر: مادة: (سود) في: لسان العرب: ٦/٤٢٠؛ المعجم الوسيط: ٤٦١، وانظر: شرح فتح القدير والعناية: ٦/٣١، ٣٢؛ معجم البلدان: ٣/٢٧٢؛ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية: ٢٠٢.

(٢) في: (ط): عذيب.

(٣) عقبة حلوان: وهي اسم بلد وهي قرية بَيْنَ بغداد وهمدان، وهي مَدِينة عامرةً بالعراق أَكْثَر ثِمارهَا التّين وبها رُمَّان ليس كمثله، وهي بقرب الجَبل، ليس بالعراق بقرب الجبل غيرها، يسقط بها الثلج أحياناً وعلى جبالها دائماً، وقد فتحها جرير بن عبد الله. انظر: الدر المختار: ٢/٤٦٢؛ العناية: ٦/٣٠١؛ معجم البلدان: ٢/٢٩١؛ معجم ما استعجم، البكري: ١/٤٦٣؛ بلاد العرب: ٣٣٤.

(٤) وهذا عرضاً. انظر: العناية: ٦/٣١؛ الدر المختار: ٢/٤٦٢؛ معجم ما استعجم: ١/١٩٧ ـ ١٩٨.

(٥) الثَّعْلَبِيَّة: مِنْ مَنازِلَ طَريق مكّة من الكوفة بَعْدَ الشّقوق وقبْلَ الخزيمة، وأسفل منها ماء يقال له الصويجعة. تنسب إلى ثعلبة بن عمرو بن مُزَيقِيَاء، وقيل: إلى ثعلبة بن دودان بن أسد بن خزيمة.
انظر: معجم البلدان: ٢/٧٨؛ حاشية الطحطاوي: ٢/٤٦٢؛ اللباب: ٤/١٣٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/١٦.

(٦) في: (ب): قيل.

(٧) العلث: وهي قرية شرقي دجلة بَيْنَ عَكْبرا وسَامُرّا، وهي قرية موقوفة على الْعَلَوِيَّة في أول العراق.
انظر: معجم البلدان: ٤/١٤٥؛ اللباب: ٤/١٣٨؛ حاشية رد المحتار: ٢/٤٦٢؛ العناية: ٦/٣٠١ ـ ٣٠٢.

(٨) في: (ي): عبادات.

(٩) عبَّادان: حصن صغير على شط بحر فارس (بحر العرب) بقرب البصرة. وقيلَ: هي جزيرة أحاط بها شعبا دجلة ساكبتين من الخليج العربي وهي الآن مدينة في الجزء الجنوبي الغربي من إيران على جزيرة صغيرة تحمل الاسم نفسه في شط العرب على بعد: ٥٣ كيلومتر من الخليج العربي وهي أرض مقطوعة لحمران بن أبان مَوْلَى عُثْمَانْ بن عفَّان. وهب جزءاً منها لعباد بن الحصين، وكان في هذا الموضع قومٌ يُقيمون للعبادة والانقطاع، وكانوا في وَجْهِ ثغر، وفيها مَشاهُد ورِباطَات. وهي موضع رديء سبخ لا خير فيه وماؤه ملح، وأكثر أكلهم السمك. يرتكز اقتصادها اليَوم على تكرير النفط.
انظر: العناية: ٦/٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه ٢/٤٦٢؛ اللباب: ٤/١٣٨، وانظر: مادة: (عبد) في: المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٣٩؛ معجم البلدان: ٤/٧٤، موسوعة المورد، منير البعلبكي، مادة: ٨١١٠.

(١٠) وهذا طولاً. وقيل: إنه من الثعلبية إلى عبّادان غلط لأن الثعلبية بعد الْعُذَيْب بكثير.

وإنْ كانَت أرض العرب عُشْرِيّة لأن الخراج من شَرْطه أن يَقَرَّ أَهْلُ الأرض عَلَى الكُفْر، ومشركو العرب لاَ يُقْبَل مِنهم إلاّ الإسلاَمُ أو السَّيْف. أما الأرض المقسَّمَة بَيْنَ الجَيْشِ الإسْلاَمي فَهِيَ عُشْرِيّة لأنَّ الْعُشْرَ أَلْيَقُ بِالْمُسْلِم لما فيه مِنْ مَعْنى العِبادة وهو يتَعلَّق بالْخَارِجِ مِنَ الأَرْض. أما الأرضُ المفتُوحَةُ عَنْوَةً والْمقرُّ أَهْلُها عَلَيْهَا فَعَلَيْها الخَراج لأنَّ الْخَراجَ أَلْيَقُ بِالكافِر.
وأَمَّا أَرْضُ الْبَصْرَةِ فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ بخلاف القياس إذ الْقِياسُ فِيها أَنْ تَكُونَ خَراجِيَّةً اعْتِباراً بما يَقْرُبُ منها إلاّ أَنَّ القِياسَ تُرِكَ لإجْماعِ الصَّحَابَةِ عَلَى وَضْعِ الْعُشْرِ عَلَيْها.

وَمَوَاتٌ أُحْيِيَ يُعْتَبَرُ بِقُرْبِه.

وخَرَاجٌ وَضَعَهُ عُمَر رضي الله عنه على السواد لِكُلِّ جَرِيب يَبْلُغه الْمَاءُ: صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ وَدِرْهَم. وَلِجَرِيبِ الرُّطْبَةِ: خَمْسَةُ دَرَاهِم.

(وَمَوَاتٌ أُحْيِيَ يُعْتَبَرُ بِقُرْبِه[1]. وخَرَاجٌ وَضَعَهُ عُمَر رضي الله عنه[2] على السواد).

[مقدار الوظائف]:

- (لِكُلِّ جَرِيبٍ[3] يَبْلُغه الْمَاءُ: صَاعٌ[4] مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ وَدِرْهَم[5]).
- (وَلِجَرِيبِ الرُّطْبَةِ[6]: خَمْسَةُ دَرَاهِم[7]).

انظر: فيما سبق: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١/٦ ـ ٣٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦١/٢ ـ ٤٦٢؛ الاختيار والمختار: ١٤٢/٤ ـ ١٤٣؛ المبسوط: ١٠/ ١٥، ٨٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٦/٤ ـ ١٣٩؛ ملتقى الأبحر: ٣٦٩/١ ـ ٣٧٠.

(١) أي: من أحيا أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسف معتبرة بما يجاورها ويَقْرُبُ مِنْها. فإن كان بقربها أرض خراج فهي خراجية، وإن كانت بقربها أرض عشر فهي عشرية. وإن جاورت خراجية وعشرية فعشرية مراعاة لجانب المُسْلِم.
وقد اسْتُثْنِي من ذلك البصرة كما تقدم للإجماع. وعند محمّد: إنْ أحْيَاها ببئر حفرها أو بِعَيْنٍ اسْتَخْرَجَها أوْ مَاءِ دَجْلَة أَوِ الفراتِ أو الأنْهارِ العظام الَّتي لاَ يَمْلِكُهَا أَحَد فهي عشرية، وكذا إن أحياها بماء السماء، أما إن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لأن الماء الذي يسقى بها هو سبب النماء فاعتبر به. هذا إذا كان المحيي مسلماً، أما إن كان ذمياً فهي أرض خراجية إطلاقاً عند محمد وأبي يوسف.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤/٦ ـ ٣٥؛ الاختيار والمختار: ١٤٢ ـ ١٤٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٩/٤ ـ ١٤٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٠/١.

(٢) في: (ط) سقط: عنه، وفي: (د)، (ك): سقط: الله عنه، وفي: (ب)، (هـ)، (ز): حذفت.

(٣) سيأتي بيانه في الشرح انظره ص: ٣٣٦.

(٤) الصَّاعُ: مِكْيَالٌ لأَهْلِ الْمَدِينة، وهُوَ إنَاءٌ مَخْروطِيُّ الشَّكْلِ يُسْتَعْمَلُ فِي كَيْلِ الْجَامِدَاتِ، وصَاعُ النَّبي ﷺ أَرْبَعَةُ أَمْدادٍ، وقد اخْتُلِف في تقديره:
١ ـ فعند أهل العراق: هو ثمانية أرْطال، وهُو مَا يُعَادِل: ٣٢٩٦,٨ غراماً، أو ٣٢٦١,٥ على اختلاف التقدير.
٢ ـ وعِنْدَ الشافِعيّة ووافَقَهُمْ الْمَالِكيَّة والْحَنَابِلَةُ: الصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطال وثُلث، وهو يعادل: ٢١٧٥ غراماً.
انظر: مادة: (صوع) في: لسان العرب: ٤٤٢/٧؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٨٦/١؛ المعجم الوسيط: ٥٢٨؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: ٥٦ ـ ٥٧؛ الأوزان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خلال: ١٤ قرناً ومقارنتها بالنظام المتري، محمد الخاروف، رسالة دكتوراة لم تطبع؛ معجم لغة الفقهاء: ٢٧٠، ٤٥٠؛ القاموس الفقهي: ٢١٨.

(٥) الدرهم: اسم للمدور المضروب من الفضة، وهو فارسي معرب، والمعتبر في الدراهم: ما يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل. وقد عودل الدرهم الشرعي لوزن النقد الفضة بـ: ٢,٩٨٥ غراماً، والدرهم الشرعي لوزن الكيل أو الوزن المجرد بـ: ٣,١٧١ غراماً.
انظر: مادة: (درهم) في: لسان العرب: ٣٤١/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٨٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٨٦/١؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: ٥٧ وما بعدها، ٨٦؛ شرح فتح القدير: ٣٦/٦؛ حاشية الطحطاوي: ٤٦٥/٢.

(٦) الرِّطْب: الرعي الأخضر من بقول الربيع، والرُّطْب: الكلأ، والرُّطْب: جماعة العشب، والرَّطْبة: روضة الفصفصة التي تأكلها الدواب ما دامت خضراء، وقيل: هي الفصفصة نفسها، وجمعها رطاب.
قالوا: البقول غير الرطاب، فإنّما البقول مثل الكراث ونحو ذلك، والرِّطاب: هُو القِثّاء والبِطّيخ والبَاذِنْجان وما يجري مجراه. قال في المغرب: والأول: هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب، والكراث: عشب من الفصيلة الزنبقية ذو بصلة أرضية تخرج منها أوراق مفلطحة ليست جوفاء. انظر: مادة: (رطب) في: لسان العرب: ٢٣٧/٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٣٢/١ ـ ٣٣٣؛ المعجم الوسيط: ٦٩١، مادة (كرث): ٧٨٢، وانظر: حاشية الطحطاوي: ٤٦٥/٢.

(٧) في: (جـ): الكرب، وهو خطأ.

وَلِجريبِ الْكَرْمِ أَوِ النَّخْلِ الْمُتَّصِلَةِ ضِعفُها. وَلِمَا سِوَاهُ كزَعْفَرانٍ وَبُسْتَانٍ مَا يُطيق.

- (وَلِجَرِيبِ الْكَرْمِ(١) أَوِ(٢) النَّخلِ(٣) الْمُتَّصِلَةِ(٤) ضِعفُهَا(٥)).
- (وَلِمَا سِوَاهُ كزَعْفَرانٍ(٦) وَبُسْتَانٍ(٧) مَا يُطيق(٨))(٩)(١٠).

---

(١) الكرم: شجرة العنب، واحدتها كرمة، وفسرها بعضهم بأنها أرض يحيط بها حائط فيها أشجار عنب.
انظر: مادة: (كرم) في: لسان العرب: ٧٧/١٢ ـ ٧٨؛ المعجم الوسيط: ٧٨٤، وانظر: حاشية الطحطاوي: ٤٦٥/٢.

(٢) في: (أ)، (ك): واو.

(٣) في: (أ)، (ك): النخلة.

(٤) فيما عدا (د): متصلة.

(٥) أي: عشرة دراهم، وقيد بالاتصال لإفادة أنَّها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروع فلا شيء فيها. هذا وقد اختلف الواجب باختلاف الناتج وذلك للاختلاف في مؤنة كل نوع، فالكرم أخفها مؤنة لدوامها سنين، لذا كان الواجبُ فيها أعلى شيء، والزرعُ: أكثرها مؤنة لذا كان أخفها من حيثُ الواجب فيها، والرطاب: بينهما، لذا كان أوْسَطها من حيث الواجب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥/٦ ـ٣٧؛ الاختيار والمختار: ١٤٤/٤؛ المبسوط: ٧٩/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٤٠/٤ ـ ١٤١؛ فتح باب العناية: ٢٧٤/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٥/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٠/١.

(٦) الزعفران: نبات بصلي معمر من الفصيلة السَّوْسَنِية، منه أنواع برية ونوع صَيْفي طِبّي.
انظر: مادة (زَعْفران) في: المعجم الوسيط: ٣٦٢؛ لسان العرب: ٤٥/٦.

(٧) البُسْتَانُ: كلُّ أرض يحيطها حائط، وفيها نخيل متفرق، وأشجار أخر. انظر: مادة (بست) في: لسان العرب: ٤٠٤/١؛ المعجم الوسيط: ٥٥، وانظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨/٦؛ الدر المختار: ٤٦٥/٢.

(٨) في: (أ)، (هـ)، (و): تطيق.

(٩) أي: يوضع عليها الخراج بحسب الطَّاقَةِ لأنَّه لَيْسَ فِيه توظيف من عمر رضي الله عنه، وقد اعتبر هو الطاقة فيما وُظِّفَ فَتُعْتَبَر فِيما لاَ تَوْظِيف فيه. انظر: الهداية: ٣٨/٦.

(١٠) وهذا الأثر ورَدَ لَهُ رِوَايَتَان:
الأولى: ما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي وأبو عبيد القاسم بن سلام وعبد الرزاق عن أبي مجلز (لاحق بن حميد) قال: (بعث عمر عثمان بن حَنِيف على مساحَةِ الأرض قال: فوضَعَ عُثْمَانُ عَلَى الْجَرِيبِ مِنَ الكَرْمِ عَشَرَة دَرَاهِم وعَلَى جَرِيب النَّخْلِ ثَمَانِيَةَ دَرَاهم وعلَى جَرِيب الْقَصب ستة دراهم ـ يعني الرطبة ـ وعَلَى جَرِيب الْبُرّ أربعة دراهم، وعَلَى جَرِيبِ الشَّعِير دِرْهَمَين). مصنف ابن أبي شيبة: ٤٣٦/٦، ح: ٣٢٧١٤، ٣٢٧١٥؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٣٦/٩، باب: قدر الخراج الذي وضَعَهَ على السواد، وأبو مجلز لم يدرك عُمَر فحديثه مرسل؛ مصنف عبد الرزاق: ٣٣٣/١٠، ح:١٩٢٧٦؛ الأموال: ٨٦.
الثانية: مارواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي عن أبي عَوْن محمَّد بْن عبد الله الثقفي قال: (وضع عمر بن الخطاب على السواد عَلَى كُلِّ جَرِيب عَامر أو غامر قفيزاً وَدِرْهَماً، وعلى جريب الرطبة خمْسَة دَرَاهِم وخمسة أقفزة، وعلى جريب الشجر عَشَرة دراهم وعشرة أقفزة وعلى جريب الكرم عشرة دراهم و عشرة أقفزة، ولم يذكر النخل)، وهذه رواية ابن أبي شيبة والروايات الأخرى قريبة منها عَن عمرو بْن مَيْمون والحكم.
معْنى غامر: هو من الأرض خلاف العامر وهو ما غمره ماء أو رمل أو تراب وصار لا يصلح للزرع. انظر: مادة: (غمر) في المعجم الوسيط: ٦٦١.
مصنَّف ابن أبي شيبة: ٤٣٥/٦، ح: ٣٢٧١٢، ٣٢٧١٣، ٤٣٦/٦، ح:٣٢٧١٦، ٣٢٧١٩، ٤٣٠/٢، ١٣٠ ما للعامل على الصدقة من الأجر، ح: ١٠٧٢٠، ٤٣١/٢، ح:١٠٧٢٥؛ سنن البيهقي الكبرى: ١١٤ باب: قدر الخراج الذي وضع على السواد، ١٣٦/٩، وانظر: نصب الراية: ٤٣٨/٣ ـ ٤٣٩؛ تلخيص الحبير: ١١٦/٤؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٣٠/٢ ـ ١٣١، ح: ٧٣٤، وانظر: التاريخ الكبير: ٢٥٨/٨، تر: ٢٩١١، باب: لا؛ الجرح والتعديل، أبو حاتم الرازي: ١٢٤/٩، تر: ٥٢٦، حر: لام ألف؛ تهذيب التهذيب: ١٥١/١١، تر: ٢٩٣، حر: لام ألف.

وَنِصْفُ الْخَارِجِ غايَةُ الطَّاقَةِ، ونقصَ إنْ لَمْ تُطِقْ وَظِيفتها، وَلاَ يَزَادُ إنْ أَطَاقَتْ عِنْدَ أَبي يُوسُفَ

الْجَرِيب: سِتُّون ذِرَاعاً[١] في ستين[٢] ذراعاً[٣].

و[٤]في كتاب الفقه: ذِرَاع الكرباس[٥]: سَبْعُ قَبْضَاتٍ[٦]، وذِرَاعُ الْمَسَاحَةِ: سَبْعُ قَبْضَاتٍ وإِصْبَعٌ قائم. وعِنْدَ الْحُسَّاب: الذِّرَاعُ: أَرْبَعٌ[٧] وَعِشْرونَ إِصْبَعاً، والإِصْبَع سِتُّ[٨] شَعِيرات مَضْمومَةٌ بُطُونُ بَعْضِها إلى بَعْضٍ[٩].

(وَنِصْفُ الْخَارِجِ غايَةُ الطَّاقَةِ[١٠]، وَنَقَصَ إنْ لَمْ تُطِقْ[١١] وَظِيفَتَها، وَلاَ يُزَادُ[١٢] إِنْ أَطَاقَتْ[١٣] عِنْدَ أَبي يُوسُفَ)

---

(١) الذراع لغة: هو من المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى. ثم سمي به الخشبة التي يُذْرَع بها. وسمي بها المذروع أيضاً مجازاً. يقال: ذرع الثوب: أي: قدره بالذراع. والذراع الشرعي يعادل ٤٦,٢ سم. والذراع المذكور هنا يراد به الذراع العُمَري وهو ذراع مستحدث يقدر بـ ٧٦,٣٧ سم وهو متوسط ذراع رجل طويل وآخر قصير وثالث متوسط مع إضافة قبضة وإبهام قائم.

انظر: مادة: (زرع) في: لسان العرب: ٣٤/٥ ـ ٣٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٠٤/١؛ الإيضاح والتبيان مع تحقيق الخاروف: ٧٧، ٨١، ٨٩؛ الموسوعة العربية العالمية: ٦٣٩/١٠ ـ ٦٤٠.

(٢) في: (جـ) سقط: في ستين ذراعاً.

(٣) الْجَرِيب: مقياس للطعام والأرض، فهو في الأرض مقدار معلوم الذراع والمساحة فهي وحدة قياس مربعة. وقدر الجريب العمري بما يعادل: ١٣٦٦,٠٤١٦ متراً مربعاً.

انظر: مادة (جرب) في: لسان العرب: ٢٢٨/٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٣٧/١؛ المعجم الوسيط: ١١٤؛ الإيضاح والتبيان وتحقيق الخاروف عليه: ٨٠ ـ ٨١، رسالة: الأوزان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خلال: ١٤ قرناً ومقارنتها بالنظام المتري، مقاييس المساحة.

(٤) في: (ي): حذف الواو.

(٥) الكِرْبَاسُ: لغةً: ثَوْبٌ فَارسي، فهي كلمة فارسية معربة، وذراع الكرباس هو أحد مسميات الذراع، وهذا التَّقْدِير في كُتبِ الْفِقهِ لأمية لِمَا سُمِّي بِذِراع المَلِك كِسْرَى وهُوَ يَزِيدُ عَنْ ذِرَاعِ الْعَامَّةِ بِقَبْضَةٍ. وذراع العامة قدره ست قبضات، كل قبضة أربعة أصابع، وكل أصبع طول ست شعيرات، وقدره بالقياس المتري ٤٩,٢ سم. انظر: مادة: (كربس) في: لسان العرب: ٦٠/١٢؛ تحقيق الخاروف للإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: ٧٧؛ رسالة الخاروف: الأوزان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خلال: ١٤ قرناً باب: مَقَاييس الطول، فصل: الذراع الشرعية؛ شرح فتح القدير: ٣٦/٦؛ معجم لغة الفقهاء: ٢١٣، ٤٥٠.

(٦) القبضة هي: ما أخذت بجمع كفك كله. انظر: مادة: (قبض) في: لسان العرب: ١٣/١١.

(٧) في: (أ): أربعة.

(٨) في: (د)، (ز)، (ط)، (ك): ستة.

(٩) هذا وقد قدر الخاروف الذراع الشرعي بـ: ٤٦,٢ سم طولاً، والذراع العمرية وهي: ذراع المساحة بـ ٧٦,٣٧ سم، والإصبع الشرعي: بـ ١,٩٢٥ سم. انظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مَعَ تَحقِيق الخاروف عليه: ٧٧ ـ ٨١، ٨٩.

(١٠) وذلك لأن التنصيف عين الإنْصاف بعد ما كان لنا أن نقتلهم ونتملك رقاب الأراضي والأموال.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٥/٢؛ الاختيار والمختار: ١٤٤/٤؛ الكتاب واللباب: ١٤١/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٠/١.

(١١) في: (د)، (هـ): يطق.

(١٢) في: (ط)، (ك) أضاف: به.

(١٣) فيما عدا (ب)، (هـ): طاقت.

رحمه الله، وجَازَ عِنْدَ مُحمّد رحمه الله.

ولا خَـــراجَ لَــو انْقطَعَ الماءُ عنْ أرْضه، أوْ غُلبَ علَيْها أوْ أصَابَ الزَّرْعَ آفةٌ، ويَجبُ الخَـــراجُ إنْ عَطَّلَهـــا مَالكُها. ويَبْقى إنْ أَسْلَمَ المَالكُ أوْ شَراهَا مُسلِمٌ، ولا عُشْرٍ في خَارجِ أرْضه.

(رحمه الله[١]، وجَازَ عِنْد[٢] مُحمّد رحمه الله[٣]).

[حَالاتُ سُقُوطِ الْخراجِ أَوْ عَدمِ سُقوطه]:

(ولاَ خَرَاجَ لَوْ):

- (انْقَطَعَ[٤] الْمَاءُ عَنْ أَرْضِه[٥]).
- (أَوْ غُلِبَ عَلَيْها).
- (أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ[٦]).

(ويَجِبُ الخراج[٧]):

- (إنْ عَطَّلَهَا مَالِكُها[٨]).
- (وَيَبْقَى[٩] إنْ أَسْلَم الْمَالِكُ أَو شَرَاهَا مُسْلِمٌ، ولاَ عُشْر في خَارِجِ أَرْضِه).

أي[١٠]: أرْضِ الْخَرَاجِ[١١].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٢) في: (ي) حذف: عند.

(٣) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (أ) لمنقطع بدل: لو انقطع.

(٥) في: (ط): أرض.

(٦) أي: أصاب الزرع آفة سماوية، أما إذا كانت آفة غير سماوية، ويمكن الاحتراز عنها فلا يسقط الخراج لتَقْصيره.
وسَبَبُ سُقُوطِ الْخَرَاجِ فِي حَالَةِ إذَا غَلَبَ الْماءُ عَلَى الأَرْضِ أَو انْقَطَع فَواتُ التَّمكُّنِ مِن الزِّرَاعَةِ، وهو النَّماءُ التَّقْدِيريُّ المعتَبُر في الْخَراجِ.
وأما في الآفة: فلفَواتِ النَّماء التَّقْدِيري في بَعْضِ الْحَوْلِ، ونَماؤُهُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ شَرْطُ وُجُوبِ الْخَراجِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨/٦ ـ ٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٥/٢ ـ ٤٦٦؛ الاختيار والمختار: ١٤٣/٤ ـ ١٤٤؛ المبسوط: ٧٩/١، ٨٣؛ الكتاب واللباب: ١٤١/٤ ـ ١٤٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٠/١ ـ ٣٧١.

(٧) فيما عدا: (و)، (ز)، (ط): سقط: الخراج.

(٨) أي: عَطّلَها عَنِ الزِّرَاعَةِ، لأنَّه هُو الَّذي فوَّتَ الزَّرْعَ، وهذا بِشَرْطِ التمكُّنِ مِن ذلك، فإن لم يتمكن لعدم قُوَّته فللإمَامِ أَنْ يَدْفَعَها لغيرِهِ مُزَارَعَةً، ويأْخُذ الخراجَ مِنْ نصيب المالك، ويعطيه الباقي، أو يؤجرها ويأخذ الخراج من الأجرة، أو يزرعها بنفقة مِن بَيْتِ الْمَالِ، فإنْ لَمْ يَتَمكَّنْ مِنْ ذَلِكَ بَاعَهَا وأَخَذَ مِنْ ثَمَنِها خَراجُ السَّنَةِ الْمَاضِيَةِ، ودَفْعُ بَاقِي الثَّمنِ لِصَاحِبِهَا وأَخْذُ الْخَراجِ مِنَ المشتري الجديد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩/٦؛ الاختيار والمختار: ١٤٣/٤؛ المبسوط: ٨٢/١٠ ـ ٨٣؛ الكتاب واللباب: ١٤٢/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧١/١.

(٩) في: (و) أضاف: الخراج.

(١٠) في: (ط): أضاف: من.

(١١) في: (جـ) بدل: (أرضه: أي: أرض الخراج) قال: (أرض الخراج) واعتبرها من كلام المتن.

وَيَتَكَرَّرُ العُشْر بِتَكَرُّرِ الخَارِجِ.

و[١]هَذَا عِنْدَنَا[٢]. وعِنْد الشَّافِعِيّ رَحِمَهُ الله[٣] يَجِبُ[٤][٥].

(ويتكرر[٦] العشر بتكرر[٧] الخارج)، بخلاف الخراج، فإنه لا يتكرر.

واعلم أن الخراج نوعان:

١ ـ خَرَاجٌ مُوَظَّفٌ: وهو الْوَظِيفَةُ المعيَّنَة الَّتِي تُوضَع[٨] عَلَى الأَرْض كمَا وَضَع عُمَرُ رضي الله عَنه[٩] على سَوَادِ[١٠] الْعِرَاقِ[١١].

* * *

---

(١) في: (ك) حذف: الواو.

(٢) وذلك لأن الخراج يجب على أرض فتحت عنوة وقهراً، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً، والوضعان لا يجتمعان في أرض واحدة، والسَّبب الحقيقيّ واحد وهو الأرض النامية، إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً. وإنما يؤخذ الخراج ممَّن أسلم على أرضه أو شراها مسلم لأن الخراج نوع مؤنة فأمكن إبْقَاؤه على المسلم.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٠/٦ ـ ٤١؛ الاختيار والمختار: ١٤٥/٤؛ المبسوط: ٨٣/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٤٢/٤ ـ ١٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧١/١.

(٣) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذف: رحمه الله.

(٤) في: (و) يجمع بينهما، بدل: يجب.

(٥) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نجد أنه:

● عند الشافعية: يجب العشر في أرض الخراج مع الخراج. وتكون الأرض خراجية في صورتين:

إحداهما: أن يفتح الإمام بلدة قهراً ويقسمها بين الغانمين ثم يعوضهم عنها ثم يَقِفُها على المسلمين ويضربُ عليها خراجاً كما فعل عمر بسواد العراق.

الثانية: أن يفتح بلدة صلحاً على أنّ الأرض للمسلمين ويَسْكُنُها الكُفَّار بخَرَاجٍ مَعْلُوم فالأَرْضُ تكون فيئاً للمسلمين والخراج أجرٌ لا يسقط بإسلامهم، وكذا إذا انجلى الكفار عن بلدة، إذ تصير الأرض وقفاً على مصالح المسلمين، ويضرب عليها خراج يؤديه من سكنها مسلماً كان أو ذمياً، فأما إذا فتحت صلحاً ولم يشترط كون الأرض للمسلمين ولكن سكنوا فيها بخراج فهذا يسقط بالإسلام فإنه جزية، وأما البلاد التي فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين وثبتت في أيديهم، وكذا التي أسلم أهلها عليها والأرض التي أحياها المسلمون فكلها عشرية وأخذ الخراج منها ظلم.

● أما عند المالكية: فلا يسقط الخراج عن الأرض بسبب الإسلام وعليها زكاة ما أنبتت أرضُهُ فَلاَ يُسْقِطُ الْخَرَاج زَكَاةَ الْخَارِجِ مِنَ الأَرْضِ.

● أما الحنابلة فقالوا: إذا فتحت الأرض صلحاً: أي صولح عليها أهلها لتكون لهم يؤدون خراجها، وهذا الخراج كالجزية يسقط بالإسلام، ولهم بيعها وهبتها.

أما ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليه خراج معلوم فإنه يؤدّي الخراجَ عَنْ رَقَبَةِ الأرضِ وعلَيْهِ الْعُشْر مِنْ غَلَّتِها إذا كانت لمسلم، وكذلك الحكم في كل أرض خراجية لا يسقط خراجها بالإسلام أو بانتقالها لمسلم.

انظر: المجموع والمهذب: ٥٣٥/٥ وما بعدها، فتح العزيز شرح الوجيز: ٥٦٦/٥ ـ ٥٦٧؛ روضة الطالبين: ١٠: ٣٢١؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ٢٩٢أ؛ الشرح الصغير: ٣١٣/٢؛ المدونة: ٣٤٥/٢؛ مواهب الجليل: ٢٧٨/٢؛ بداية المجتهد ١٨٠/١؛ الشرح الكبير لابن قدامة: ٥٧٥/٢؛ المغني: ٥٧٩/٢ ـ ٥٨٠؛ الكافي: ٣٢٦/٤، ٣٢٩.

(٦) في: (ي): يكرر.

(٧) في: (ي)، (ك): بتكرار.

(٨) في: (هـ): يوضع.

(٩) في: (ي) حذف: عنه وفي: (ب)، (د) حذف: الله عنه، وفي: (هـ)، (ك): حذف كلها.

(١٠) في: (جـ) حذف: السواد.

(١١) سبق تخريج ذلك انظره ص: ٣٣٥.

فَصْلٌ في الجِزْيَة[(١)]

مَـا وضِـعَتْ بصُـلْحٍ لا تُغيرُ، وَحِينَ غلِبُوا وأُقِرُّوا على أَمْلاكِهِمْ تُوضَعُ عَلَى كِتَابيٍّ وَمَجُوسي ووَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ ظَهَرَ غنَاؤه

٢ ـ وخَراجُ مُقاسَمَةٍ[(٢)]: كربع الخارج وخمسه ونحوهما[(٣)(٤)].

فالّذي لاَ يَتكرَّرَ هو المُوظَّف[(٥)]، أمَّا خَراجُ المُقَاسَمَةِ فَهُو يَتكَرَّرُ كالْعُشْرِ[(٦)].

[أَنْوَاعُ الْجِزْيَة]: اعْلَمْ أَنَّ الْجِزْيَةَ نَوْعَان:

- جِزْيَةٌ وُضِعَتْ بالتَّراضي، فَيُقدَّرُ[(٧)] بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاتِّفَاقُ.
- وجِزْيَةٌ يَبْتَدِىءُ الإمَامُ وَضْعَها إذَا غَلَبَ عَلَيْهِمْ.

(مَا وُضِعَتْ بِصُلْحٍ لا تُغير[(٨)])،

(وَحِينَ غُلِبُوا وأُقِرُّوا عَلى أَمْلاكِهِم تُوضَعُ عَلَى كِتَابِيٍّ وَمَجُوسي[(٩)] ووَثَنِيٍّ[(١٠)] عَجَمِيٍّ[(١١)(١٢)] ظَهَرَ غنَاؤه[(١٣)])[(١٤)]. فيه خِلافُ الشَّافِعي رَحِمَهُ الله[(١٥)] فإنَّه[(١٦)]

---

(١) سبق بيان معناها ص: ٢٨٧.

(٢) في: (ك): المقاسمة.

(٣) فيما عدا (أ)، (ب): نحوها.

(٤) وقد سبق بيان هذين النوعين.

(٥) في: (و) أضاف: واو.

(٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٣/٦؛ الاختيار والمختار: ١٤٣/٤؛ المبسوط: ٨٢/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧١/١.

(٧) في: (أ)، (جـ): فتقدر.

(٨) في: (و)، (ي): يغير، وفي: (د)، (ط)، (ك): يتغير.

(٩) سبق بيان معناه ص: ٢١٧.

(١٠) معنى وثـني: الوثـن هو الصنم وقيل: الصنم الصغير، ومنهم من فَرَّقَ بينه وبين الصنم فَجَعَلَ الوثن ماله جثة مِنْ خَشب أو حجـارة أو غـيره نُصِـبَ للعبادة، والصَّنم الصورة دون الجثة، ومنهم من لم يفرق بينهما. والوثني عابد الوثن. انظر: مادة: (وثن) في: لسان العرب: ٢١٤/١٥.

(١١) في: (ط) حذف: عجمي.

(١٢) معنى عجمي: العَجَم والعُجْم: خلاف العرب، فالعجمي خلاف العربي. انظر: مادة (عجم) في لسان العرب: ٦٧/٩.

(١٣) في: (ب)، (هـ): غناه.

(١٤) وذلك لأنَّـه يَجُوزُ لنا اسْتِرْقاقهم فيجوز ضرب الْجِزْيَةِ عليهم إذْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهما يشْتَمِلُ عَلَى سَلْبِ النَّفْسِ منهم فإنه يكتسب ويؤدى إلى المُسلِمين ونَفَقَتُه في كَسْبِه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٣/٦ ـ ٤٥، ٤٨؛ بدائع الصنائع: ١١٠/٧ ـ ١١٢؛ الاختيار والمختار: ١٣٦/٤ـ ١٣٧؛ المبسـوط: ١١٩/١٠، ٧؛ الكتاب واللباب: ١٤٣/٤ ـ ١٤٤؛ تحفـة الفقهـاء: ٥٢٦/٣ ـ ٥٢٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٤/٣ ـ ٢٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٨/٢ ـ ٤٦٩.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٦) في: (أ) أضاف: لا.

لِكُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَماً، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا، وَعَلَى فَقِيرٍ يَكْتَسِبُ رُبُعُهَا.

توضَعُ[١] عَلَيْهِ عِنْدَهُ[٢].

[مقدارها]:

- (لِكُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَماً)، يَأْخُذ فِي[٣] كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَة دَرَاهِمَ.
- (وعَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا).
- (وَعَلَى فَقِيرٍ يَكْتَسِبُ[٤] رُبُعُها)[٥].

وعِنْدَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ[٦]: تُوضعُ[٧] عَلَى كُلِّ حَالِمٍ[٨] دِينَارٌ. الْفَقِيرُ وَالْغَنِيُّ سَوَاء[٩][١٠].

---

(١) في: (جـ)، (ي): يوضع.

(٢) اختلفت المذاهب الثلاثة في ذلك:

١ ـ فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى عدم قبولها من الوثني الْعَجَمِيِ.

٢ ـ وذهب المالكية إلى قبولها من المشرك، وفي رواية عن أحمد أنها تقبل من المشرك إلا مشركي العرب.

انظر: الوجيز: ٢/١٩٨؛ المهذب: ١٩/٣٨٧؛ روضة الطالبين: ١٠/٣٠٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ٢٩١أ؛ الشرح الصغير: ٢/٣٠٨؛ القوانين الفقهية: ١٣٦؛ شرح الزرقاني: ٣/١٤٠ ـ ١٤١؛ بداية المجتهد: ١/٣٨٩؛ العدة مع العمدة: ٦١٤ ـ ٦١٥؛ المغني ومختصر الخرقي: ١٠/٣٨٧ ـ ٣٨٨؛ الروض المربع: ٢٤٣؛ الكافي: ٤/٣٤٧.

(٣) في: (ز)، (ك) حذف: في.

(٤) في: (أ)، (ز)، (و)، (ك): يكسب.

(٥) أي: يؤخذ من المتوسط: ٢٤ درهماً كل شهر درهمان، ومِنَ الْفَقِير: ١٢ درهماً كل شهر درهم. وذلك لأن الجزيةَ وجبَتْ نُصْرَةَ لـلمقاتلة فَتَجِبُ على التفاوت بمنزلة خراج الأرض، وهَذا لأنه وَجَبَ بَدَلاً عن النُّصْرَة بالنَّفْسِ والْمَالِ وذَلِكَ يتفاوت بكَثْرته وقِلّته وكذا ما هو بدله.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٤٥ ـ ٤٧؛ بدائع الصنائع: ٧/ ١١٢؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٧؛ المبسوط: ١٠/٧٨؛ الكتاب واللباب: ٤/١٤٣ ـ ١٤٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٩٥ ـ ٢٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٦٨؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٧١.

(٦) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي): يوضع.

(٨) في: (أ) أضاف: وحالمة.

(٩) في: (ك) أضاف: في ذلك.

(١٠) اختلفت أقوال المذاهب في ذلك:

١ ـ فذهب الشافعية كما في كتبهم إلى أن الجزية أقل الواجب فيها دينارٌ أو ١٢ درهماً نقرة، وإن التزم أكثر من دينار عقدت له. وللإمام أن يماكس بالزيادة ما شاء. هذا إذا لم يعلم الكافر جواز الاختصار على دينار وإلاّ تطلّب الزيادة سماحة. وهي على الغني والفقير سواء إلا أنه يستحب أن يجعلها على ثلاث طبقات الفقير دينار والمتوسط ديناران والغني: أربعة دنانير.

٢ ـ وذهب المالكية إلى أن الجزية: أربعة دنانير شرعية من أهل الذهب، وأربعون درهماً على كل واحد من أهل الوَرِق في كلّ سنة، ولا تجوز الزيادة على ذلك. والفقير تضرب عليه كاملة وتؤخذ منه بقدر وسْعِه إنْ كان له طاقة، وإلاّ سقطت عنه، فإنْ أَيْسَر لَمْ يُحاسِب على ما مضى.

٣ ـ أما الحنابلة فعندهم ثلاث روايات:

أ ـ الرواية الأولى: أنها مقدرة بثلاث طبقات كما ذهب إليه الحنفية.

=

لاَ عَلَى وَثَنِيٍّ عَرَبِيٍّ، فَإِنْ ظَهِرَ عَلَيْهِ فَعِرسُهُ وَطِفْلُهُ فَيْءٌ، ولاَ مُرْتَدٍّ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُمَا إلاّ الإِسْلاَمُ أَوِ السَّيْفُ.

[من لا تؤخذ منهم]:

- (لاَ عَلَى وَثَنِي عَرَبِيٍّ[١])، فَإِنْ ظَهِرَ عَلَيْهِ فَعِرسُهُ وَطِفْلُهُ فَيْءٌ).
- (ولاَ مُرْتَد وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُمَا)، أي: من الوثنيِّ العربيِّ والمرتدِّ (إلاّ الإِسْلاَمُ[٢] أَوِ السَّيْفُ[٣]).

وعند الشافعي رحمه الله[٤]: يُسْتَرَقُّ مُشْرِكُو الْعَرَبِ[٥].

ب ـ الثانية: أنها غير مقدرة بل هي على اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان وهو المذهب.

ج ـ الثالثة: أنَّ أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر فيجوز الزيادة ولا يجوز النقصان.

انظر: الوجيز: ١٩٩/٢؛ المهذب: ٣٩١/١٨؛ روضة الطالبين: ١٠/ ٣١١ ـ ٣١٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ٢٩١أ؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣١٠/٢ ـ ٣١١؛ القوانين الفقهية: ١٣٦؛ شرح الزرقاني: ١٤٢/٣؛ بداية المجتهد: ٤٠٤/١؛ المغني ومختصر الخرقي: ٥٧٤/١٠ ـ ٥٧٦؛ العدة والعمدة: ٦١٦؛ الروض المربع: ٢٤٠؛ الكافي: ٣٤٨/٤ ـ ٣٤٩.

(١) أي: لا توضع عليه الجزية. انظر: الهداية: ٤٩/٦.

(٢) في: (ب)، (و)، (ز)، (هـ): واو.

(٣) وذلك لأنَّ كُفْرَهُما مُغَلَّظٌ، فَأَمَّا مُشْرِكُوا الْعَرَبِ فَالرَّسُولُ قد نَشأ بَيْن أَظْهُرِهِم والْقُرآنُ نَزَلَ بِلُغَتِهِم فالْمُعْجِزَةُ فِي حَقِّهِم أَظْهَرُ.

وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما اهتدى إلى الإسلام ووقف على محاسنه لذا لم يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩/٦ ـ ٥٠؛ بدائع الصنائع: ١١٠/٧ ـ ١١١؛ الاختيار والمختار: ١٣٧/٤ ـ ١٣٨؛ المبسوط: ١١٩/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٤٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٢٦/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٧/٣ ـ ٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٢/١.

(٤) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط) حذفت.

(٥) بالرجوع إلى كتب الشافعية تبين ما يلي:

١ ـ أَنَّ الْمَذْهَبَ في الْجَدِيدِ يَرَى جَوَازَ اسْتِرْقَاق مُشْرِكِي الْعَرَبِ والْمُفَادَاة بِهِم، وهو الصحيح عِنْدَهُم لأَنَّه مَنْ يَجُوز المنُّ عَلَيْهِ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُه.

٢ ـ أما القديم فيَرى عَدَمَ جَوازِ اسْتِرْقَاقِه، وهو قولُ الاصطخري من الشافعية.

ـ أَمَّا المالكيةُ والحنابلَةُ: فإن المالكية ترى جواز استرقاقُ مُشْرِكي الْعَرَبِ وَلَو كَانَ قُرَشِيّاً، وَكَذا في رواية عن الإمام أحمد تَرَى جوازَ استرقاقِهم لأنهم كفَّار فجاز استرقاقهم كَغَيْرِهم مِنْ أهل الكتاب والمجوس.

ـ ويَرى الحنابلة في المذهب: أنَّه يَجُوزُ استرقاق أهل الكتاب والمجوس أمَّا غَيْرُهُم فلاَ.

انظر: المهذب: ١٩/ ٣٠٥؛ روضة الطالبين: ٢٥١/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٨٥ب؛ الشرح الصغير: ٣٠٨/٢ ـ ٣٠٩؛ شرح الزرقاني: ٣/ ١٢٠، ١٤٠؛ بداية المجتهد: ٣٨٢/١؛ القوانين الفقهية: ١٢٨؛ العدة: ٥٩٠؛ الكافي: ٢٧١/٤؛ المغني: ٤٠٠/١٠؛ مختصر الخرقي: ٤٠٥/١٠.

وَلاَ عَلَى رَاهِبٍ لاَ يُخَالِطُ النَّاسَ، وَصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَمَمْلُوكٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ.

• (وَ[١]لاَ عَلَى رَاهِبٍ[٢] لاَ يُخَالِطُ[٣] النَّاسَ[٤]).

وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله[٥]، وهُوَ رِوَايَةُ مُحَمَّدٍ رحمه الله[٦] عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[٧]: تُوضَعُ[٨][٩] إِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى الْعَمَلِ[١٠].

• (وَصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَمَمْلُوكٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ[١١][١٢][١٣]).

وعند أبي يوسف رحمه الله[١٤]: يَجِبُ[١٥] إِنْ[١٦] كَانَ لَهُ مَالٌ[١٧][١٨].

---

(١) في: (و) حذف: الواو.

(٢) الرَّاهب لغة: من الرَّهْبَةِ وهو الْخَوْفُ، والرَّاهِبُ هو المتَعبِّدُ فِي الصَّوْمَعَةِ وجَمْعُهُ رُهْبَانٌ، وَهُمْ مُتَعَبِّدَةُ النصارى الَّذِينَ يَتَخَلَّوْنَ عَنْ أشغال الدنيا وملاذّها زاهِدِينَ فِيها معتزلين عنها.
انظر: مادة: (رهب) في: لسان العرب: ٣٣٧/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٧٦.

(٣) في: (ز): يخالطه.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك): حذف: الناس.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت، وفي: (ب)، (د)، (ك): رح.

(٦) في: (ي)، (ك): رح، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٧) في: (و): ره، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (د)، (و)، (ز)، (ي): يوضع.

(٩) في: (و) أضاف: عليه الجزية.

(١٠) وسبب الوضع عليه: أنَّ قُدْرَتَه على الْعَمَلِ هُوَ الَّذِي ضَيَّعَهَا فصار كَتَعْطِيل الأَرْضِ الخراجية. وقال الكاساني: إنّ هذا هو ظاهر الرواية.
أما وجه الْوَضْع عَنْهُمْ فهو أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يُخَالِطُون النّاسَ والجزْيَةُ في حقهم لإسقاط القتل، فَمَنْ خَالَطَ الناس وضعت عليه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥٢/٦؛ بدائع الصنائع: ١١١/٧؛ الاختيار والمختار: ١٣٨/٤؛ الكتاب واللباب: ١٤٥/٤؛ تحفة الفقهاء: ٥٢٩/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦٩/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٢/١.

(١١) في: (ي) سقط: وزَمِنٍ.

(١٢) الزَّمِن: هو المريض مرضاً يدوم زمناً طَوِيلاً، أَوْ ضَعُفَ بِكِبَرِ سِنٍّ أَوْ مُطَاوَلَةِ عِلَّةٍ، والزَّمَانَةُ: الْعَاهَةُ.
انظر: مادة: (زمن) في: لسان العرب: ٨٧/٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٦٩/١؛ المعجم الوسيط: ٤٠١، وانظر: الدر المختار: ٤٦٩/٢.

(١٣) أي: لا جزية عليهم. انظر: الهداية: ٥٠/٦.

(١٤) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٥) في: (أ)، (ك): تجب.

(١٦) في: (أ)، (ط)، (ي): إذا.

(١٧) في: (ب) سقطت جُمْلَةُ: (وعند أبي يوسف يجب إن كان له مال) وفي: (د) أخر: (ومملوك وأعمى وزمن) إلى هنا.

(١٨) والمذكور أنها رواية عنه. وسبب عدم وجوبها على المرأة والصبي والأعمى والزمن أن الجزية وجبت بدلاً عَن القتل أو عن الْقِتَال، وهُمْ لاَ يُقْتَلُونَ وَلاَ يُقَاتِلُونَ لِعَدِمِ أَهْلِيَّتِهِم لذلك. أما الْمَمْلُوكُ فَلا تَجِبُ عَلَيْه:
١ ـ لأَنَّ الجزية تجب بدلاً عن القتل في حقهم، وهو غير موجود فيه، وعن النصرة وهو ليس من أهل النُّصْرَةِ فَلا تجب بالشك، ولا يؤدِّي عَنْهم مواليهم.
٢ ـ ولأنه ليس أهلاً لملك المال. أَمَّا وَجْهُ ما ذهب إليه أبو يوسف فهو أَنَّهُ يُقْتَلُ في الجملة إذا كان له رأي في الحرب. =

وَفَقِيرٍ لاَ يَكْتَسِب، وتَسْقُط بِالْمَوْتِ والإِسْلاَمِ.

• (وَفَقِيرٍ لاَ يَكْتَسِب[١])[٢].

وعند الشافعي رحمه الله[٣]: يَجِبُ[٤][٥].

[متى تسقط وتتداخل]:

(وتَسْقُط[٦] بِالْمَوْتِ والإِسْلاَمِ)[٧]، خِلافاً للشافعي رحمه الله[٨] فيهما[٩].

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٥٠ ـ ٥١؛ بدائع الصنائع: ٧/١١١؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٨؛ المبسوط: ١٠/٧٩ ـ ٨٠؛ الكتاب واللباب: ٤/١٤٥؛ تحفة الفقهاء: ٣/ ٥٢٧ ـ ٥٢٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٦٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٧٢.

(١) في: (أ): (ز)، (ط)، (ي)، (ك): يكسب.

(٢) وذلك قياساً على سقوط خراج الأرض للأرض التي لا طاقة لها فكذا الجزية.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٦٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٧٢.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (أ) تجب.

(٥) اختلفت أقوالُ المذاهب في ذلك:
١ ـ فعند الشافعية ثلاثة أقوال:
أ ـ قَوْلٌ يرَى أَنَّه تقرر الجزية في ذِمَّتِهِ وَيُنْظَرُ إلى مَيْسَرَةٍ.
ب ـ وقَوْلٌ يرى أَنَّه يُقَرُّ مَجَّاناً فِي دَارِنَا.
ج ـ وقَوْلٌ يرَى أَنَّهُ يُخرَجُ مِنَ الدَّارِ وَذَلِكَ لأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلى حقن دمه بالإسلام، فإنْ لَمْ يُسْلِمْ فإمَّا أن يُؤَدِّي الجزية أَوْ يُنْبَذَ إِلَيْهِ عَهْدُهُ ولاَ يُقَرُّ فِي دَارِنَا.
٢ ـ أَمَّا المالِكِيَّةُ فَتَرَى أنَّ الفَقِيرَ الَّذِي لاَ يكتسب تُضْرَبُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ كَامِلَةً وتُؤْخَذُ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهِ إِنْ كَانَ لَهُ طَاقَةٌ، وإِلاَّ سَقَطَتْ عَنْهُ، فَإِنْ أَيْسَرَ لَمْ يُحَاسَبْ عَلَى مَا مَضَى لِسُقُوطِهِ عَنْهُ.
٣ ـ وَيَرَى الحَنَابِلَةُ: أَنَّه لاَ تَجِبُ الْجِزْيَةُ على الفَقِيرِ الَّذِي لاَ يَكْتَسِبُ.
انظر: الوجيز: ٢/١٩٨؛ المهذب: ١٩/ ٤٠٤؛ روضة الطالبين: ١٠/٣٠٧ ـ ٣٠٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩١ب؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢/٣١١؛ شرح الزرقاني: ٣/١٤١ ـ ١٤٢؛ القوانين الفقهية: ١٣٦؛ هداية الراغب: ٣٠٤؛ العُدَّةُ مَع العُمْدَةِ: ٦١٧؛ الروض المربع: ٢٤٢؛ الكافي: ٤/١٥٢؛ المغني ومختصر الخرقي: ١٠/ ٥٨٥.

(٦) في: (د)، (ز) يسقط.

(٧) أي: إِذَا أَسْلَمَ وعَلَيْهِ الجزية فَتَسْقُط عنه، وكَذا إِذَا مَاتَ كَافِراً وذلك:
١ ـ لأَنَّها وَجَبَتْ عُقُوبَةً على الكُفْرِ، وعُقُوبَةُ الكُفْرِ تَسْقُط بالإِسْلاَمِ ولاَ تُقَامُ بَعْدَ الْمَوْتِ.
٢ ـ ولأَنَّ شَرعَ الْعُقُوبَةِ فِي الدُّنيا لِدَفْعِ الشَّرِّ وَقَدِ انْدَفَعَ بِالْمَوْتِ والإِسْلامِ.
٣ ـ ولأَنَّها وجَبَتْ بَدَلاً عَنِ النُّصْرَةِ فِي حَقِّنَا وقَدْ قَدَرَ عَلَى النُّصْرَةِ بِنَفْسِه بَعْدَ إِسْلامِه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٥٢ ـ ٥٥؛ بدائع الصنائع: ٧/١١٢؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٩؛ المبسوط: ١٠/٨٠ ـ ٨٢؛ الكتاب واللباب: ٤/١٤٦؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥٣٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٧٠.

(٨) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) اختلفت أقوال المذاهب في ذلك:
١ ـ فَذَهَبَ الشافِعِيَّةُ إلى عدم سُقُوطِها بالْمَوْتِ والإِسْلامِ وتُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ.

وَتَداخل بالتَّكرُّر. ولاَ يُحْدثُ بيعةٌ وكَنِيسة هَهنَا، ولَهُمْ إعادَةُ الْمُنهدمَة، وَمُيّزَ الذِّمّيِّ فِي زِيِّهِ ومَرْكَبِهِ وسَرْجِهِ وسِلاَحه، فَلاَ يَرْكَبُ خَيْلاً، ولاَ يَعْمَلُ بِسلاَحٍ، ويُظْهِرُ الكُسْتِيجَ.

(وتَداخل[١] بالتَّكرُّر). هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[٢] خلافاً لهما[٣].

[فصلٌ: كَيْفِيَّةُ مُعَامَلَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي دَارِنَا وَأَحْكَامُ مَعَابِدِهِمْ]:

(ولاَ يُحْدَثُ[٤] بِيعَةٌ وكَنِيسة[٥] ههنا[٦]، ولَهُمْ إِعادَةُ الْمُنهدِمَةِ[٧])[٨].

(ومُيِّزَ الذِّمِّيُّ فِي زِيِّهِ[٩] ومَرْكَبِهِ وسَرْجِهِ[١٠] وسِلاَحِهِ[١١]):

- (فلاَ[١٢] يَرْكَبُ خَيْلاً، ولاَ يَعْمَلُ بِسلاَحٍ).
- (ويُظْهِرُ الكُسْتِيجَ). وهو[١٣]: خَيْطٌ غَلِيظٌ بِقَدْرِ الإصبع مِنَ الصُّوفِ يَشُدُّهُ[١٤] الذِّمِّيُّ عَلَى وَسْطِهِ[١٥]

---

٢ ـ وذَهَبَ الْمالِكِيَّةُ إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الحَنَفِيَّةُ مِنْ سُقُوطِهَا بالمَوْتِ والإِسْلاَم.

٣ ـ أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ فَرَّقُوا بَيْنَ الْمَوْتِ والإِسْلاَمِ، فَهُمْ يَرَوْنَ سُقُوطَهَا بِالإِسْلاَمِ إِذَا أَسْلَم بَعْدَ وُجُوبِهَا، وعَدَمَ سُقُوطِهَا بالْمَوْتِ، بَلْ تُؤْخَذُ مِنْ تركَتِهِ.

انظر الوجيز: ٢/١٩٩؛ المهذب: ١٩/١٩٦؛ روضة الطالبين: ١٠/ ٣١٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٢أ؛ الشرح الصغير: ٣/٣١٢ ـ ٣١٣؛ شرح الزرقاني: ٣/١٤٣؛ المنتقى: ٣/٢٢٢؛ القوانين الفقهية: ١٣٦؛ العدة مع العمدة: ٦١٧ ـ ٦١٨؛ الكافي: ٤/٣٥٣ ـ ٣٥٤؛ المغني ومختصر الخرقي: ١٠/٥٨٨ ـ ٥٨٩.

(١) في: (ي): تداخل، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): يتداخل.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) أي: إذا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلاَنِ تَدَاخَلَتْ، وقال أبو يوسف ومُحَمَّد رحمهما الله لا تَتَداخل. وَوَجْهُ ما ذهب إليه أبو حنيفة وقال بعضهم إنه الأَصَحُّ: أَنَّ الجِزْيَةَ عُقُوبَةٌ والْعُقُوبَاتُ المتَجَانِسَةُ إِذَا اجْتَمَعَتْ تَدَاخَلَتْ كَالْحُدُودِ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٥٥ ـ ٥٦؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٩٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٧٢.

(٤) في: (أ)، (ي): تحدث.

(٥) سبق بيان معناهما ص: ١٠٢.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): هنا.

(٧) (ب)، (هـ)، (ز): المنهدم.

(٨) وذلك لأنّ الأبنية لا تبقى دائماً، ولمّا أَقرهُمُ الإمَامُ عَلَيْها فَقدْ عَهِدَ إِلَيْهِم الإِعادَةَ إِلاَّ أَنَّهُمْ لاَ يُمكَّنُونَ مِنْ نَقْلِها لأَنَّه إِحْدَاثٌ فِي الْحَقِيقَةِ. وقد اخْتُلِفَ فِي إِحْدَاثِ الكَنَائِسِ فِي الْقُرى فِي غير جَزِيرَةِ العرب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٥٧ ـ ٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٧١؛ بدائع الصنائع: ٧/١١٤؛ الاختيار والمختار: ٤/١٤٠؛ الكتاب واللباب: ٤/١٤٦ ـ ١٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٢٩٩ ـ ٣٠٠؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٧٢.

(٩) معنى الزِّيّ: الهيئَةُ مِنَ النَّاس و الْمَنْظر واللِّبَاسُ. انظر: مادة: (زيي) في: لسان العرب: ٦/١٣٠؛ المعجم الوسيط: ٤١٠.

(١٠) السَّرْجُ: رَحْلُ الدَّابَّةِ الَّذي يُوضَعُ عَلَيْها. انظر: مادة: (سرج) في: لسان العرب: ٦/٢٢٨؛ المعجم الوسيط: ٤٢٥.

(١١) في: (جـ): (فِي زِيِّهم، ومَرْكَبِهِم وسُرُجِهم وسِلاَحِهم).

(١٢) في: (ط)، (ي)، (ز): وَلاَ.

(١٣) في: (و): هي.

(١٤) في: (ز): شَدَّه.

(١٥) في: (أ) وسط.

ويَرْكَـبُ عَلَـى سَرْجٍ كَإِكَافٍ. ومُيزَتْ نِسَاؤُهُمْ فِي الطُّرُقِ والْحَمَّامِ ويُعْلَمُ عَلَى دُورِهِمْ كَيْلا يُسْتَغْفَرَ لَهُمْ.

ونَقْـضُ عَهْـدِه إِنْ غَلَبَ عَلَى مَوضِعٍ لِحَرْبِنَا، أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِم وَصَارَ كَمُرْتَدٍّ فِي الْحُكْمِ بِمَوْتِه بِلِحَاقِه، لَكِنْ لَوْ أُسِرَ يُسْتَرَقُّ، والمرتد يقتل.

وَهُوَ غَيرُ الزُّنَّارِ[١] مِنَ الإِبْرَيْسَمِ[٢][٣].

- (ويَرْكَبُ عَلَى سَرْجٍ كَإِكَافٍ[٤])[٥].
- (ومُيِّزَتْ نِسَاؤُهُمْ فِي الطُّرُقِ[٦] والْحَمَّامِ)[٧].
- (ويُعْلَمُ عَلَى دُورِهِمْ[٨] كَيْلا يُسْتَغْفَرَ لَهُمْ[٩]).

[الأَفْعَالُ الَّتِي تَنْقُضُ عَهْدَ الذمِّي والَّتِي لاَ تَنْقُضُها]:

(ونَقْضُ عَهْدِهِ):

- (إِنْ غَلَبَ عَلَى مَوْضِعٍ لِحَرْبِنَا).
- (أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِم وَصَارَ[١٠] كَمُرْتَدٍّ فِي الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ بِلِحَاقِهِ لَكِنْ لَوْ أُسِرَ يُسْتَرَقُّ[١١] والمرتد يقتل[١٢]).

---

(١) الزنار: حزام يُشدُّه النصراني والمجوسي والذمي على وسطه. جمعه: زنانير.
انظر: مادة: (زنر) في: المعجم الوسيط: ٤٠٣؛ لسان العرب: ٦/٩٢.

(٢) الإِبْرَيْسَم: أَحْسَنَ الْحرِيرِ وهُوَ مُعَرَّبٌ.
انظر: مادة: (إبريسم) في: المعجم الوسيط: ٢، ومادة: (برسم) في: لسان العرب: ١/٣٧٦.

(٣) انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢١٨، وانظر: شرح فتح القدير: ٦/٦٠ - ٦١؛ الدر المختار: ٢/٤٧٢.

(٤) في: (هـ)، (ك): كالإكاف.

(٥) الإكـاف لغـة: الْبَرْدَعَة، وهُـوَ مَا يُوضَعُ عَلَى ظَهْرِ الْحمَارِ والْبِغَالِ كالسَّرْجِ لِلْفَرَسِ، وجَمْعُها: أُكُف وقيل: إنَّ هَمْزَتَه بَدل: واو أصلها: وِكاف.
انظـر: مـادة: (أكـف) في: لسـان العرب: ١/١٦٥ - ١٧٠؛ المعجم الوسيط: ٢١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٤١ - ٤٢، مادة: (بردع) في: المعجم الوسيط: ٤٨.

(٦) في: (أ)، (و)، (ط): الطريق.

(٧) في: (ط) أضاف: (بأن تَمْشِيَ الذِّمِّيةُ في نَاحِيَةٍ فِي الطَّرِيق لاَ فِي وَسَطِهِ) من كلام الشَّرْح.

(٨) في (ز): درهم.

(٩) وإنمـا يفعل ذلك بهم إظهاراً للصَّغَار عَلَيْهِمْ وصِيَانَةً لِضَعَفَةِ الْمُسْلِمين فالْمُسْلِمُ يكرم والذِّمِّيُّ يُهَانُ، ولَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلاَمَةُ تُمَيِّزُه فلَعَلَّه يُعَامَلُ معاملة الْمُسْلِمِينَ وَهَذَا لاَ يَجُوزُ، ورُبَّما يَمُوتُ أَحَدُهُمْ فِي الطريق فلا يَعْرِفُهُ أَحَدٌ فَيُصَلَّى عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يُمَيَّزْ.
انظـر: الهدايـة وشـرح فتح القدير والعـناية: ٦/٦٠ - ٦٢؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٧٢ - ٤٧٣؛ الاختيار والمختار: ٤/١٣٩ - ١٤٠؛ الكتاب واللباب: ٤/١٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٣٠٠ - ٣٠١.

(١٠) في: (أ)، (ز)، (ط): فصار.

(١١) في: (ز): استرق.

(١٢) وإنَّما يَنْقُضُ الْعَهْد بِلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ، وفِيما إِذَا غَلَبَ عَلَى مَوْضِعٍ كَقَرْيَةٍ أَوْ حِصْنٍ فَحَارَبُونَا فِيه، لأَنَّهُمْ صَارُوا حَرْباً عَلَيْنَا، فَيَعْرَى عَقْدُ الذِّمَّةِ عَنِ الْفَائِدَةِ، وهُوَ دَفْعُ شَرِّ حِرَابَتِهِمْ لَنا.

لا إِنْ امْتَنَعَ عَنِ الْجِزْيَةِ، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ.

(لا):

- (إِنْ امْتَنَعَ عَنِ الْجِزْيَةِ).
- (أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ أَوْ قَبَّلَهَا[1]).
- (أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ[2])[3][4].

وعند الشافعي رحمه الله[5] سَبُّ النَّبِي ﷺ[6]: [7]هو[8] نَقْضُ الْعَهْدِ[9].

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦٣/٦؛ الاختيار والمختار: ١٣٩/٤؛ الكتاب واللباب: ١٤٨/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٣/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٧٤/٢.

(١) في: (ن)، (هـ)، (و): قتلها.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ي): عليه السلام، وفي: (ب)، (د)، (ط)، (هـ): ع م، وفي: (ز) عليه الصلاة والسلام.

(٣) في: (د) أضاف من كلام الشرح: أي: لاَ يَنْقُضُ بِهذِهِ الأَشْيَاءِ عِنْدَنَا.

(٤) والمرادُ بامْتِنَاعِهِ عَنْ أَدَاءِ الجِزْيَةِ لاَ عَنْ قَبُولِها وذَلِكَ لأَنَّ إِنْهَاءَ الْحَرْبِ يكونُ عِنْدَ التزامهم الجزية لا عِنْدَ أدائِهَا، والالتِزَامُ بَاقٍ. أما سَبُّه للنبي ﷺ فَهُوَ كُفْرٌ مِنْهُ، والكُفْرُ المُقَارِنُ لِعقدِ الذِّمَّةِ لَمْ يَمْنَعْهُ فَكَذَا الكُفْرُ الطَّارِيءُ لاَ يَرْفَعُهُ فِي حَالِ البَقَاءِ بِطَرِيقِ أَوْلَى، إِلاَّ أَنَّه يُؤَدَّبُ عَلَى ذلِكَ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦٢/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٧٤/٢ ـ ٤٧٥؛ الكتاب واللباب: ١٤٧/٤ ـ ١٤٨؛ فتح باب العناية: ٣٠٠/٣ ـ ٣٠١؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٣/١.

(٥) في: (أ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) في: (ز) عليه الصلاة والسلام وفي: (أ)، (و)، (جـ): عليه السلام، وفي: (ب)، (د)، (ط)، (ك): ع م وفي: (ي) حذفت.

(٧) في: (ك) أضاف: واو.

(٨) في: (ط) حذف: هو.

(٩) وبالرجوع إلى كتب المذهب تبين ما يلي:
أ ـ أن الشَّافِعيَّة يَرَوْنَ أَنَّ سَبَّ النبي ﷺ فيه ثلاثة أوجه:
الأول: لأبِي إسحاق: إذ قال: ينقضُ العهد.
الثاني: لعامَّةِ الأصحاب في المذهب يرون:
١ ـ إنْ لَمْ يُشْتَرَطُ: لم يَنْقُضْ.
٢ ـ وإنْ شُرِطَ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهما: يَنْقُضُ، والثَّاني: لا يَنْقُضُ.
الثالث: مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُقْتَلُ.
ب ـ أمَّا المالكية فهم يَرَوْنَ أَنَّ سَبَّ النبي إِذَا كَانَ ممَّا لاَ نُقِرُّهُمْ عَلَيْهِ مِنْ كُفْرِهِمْ نَحْوِ قولهم: عيسَى ابْنُ الله أو ثالث ثلاثة أو أن محمداً لم يُرْسَلْ إِلَيْنَا وإِنَّمَا لِلْعَرَبِ، وأَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ الَّذِي يَسُبُّونَهُ مجمعاً على نُبُوَّتِه كداود، لاَ بما فِيه خلاف كَالْخَضِرِ ولُقْمَانَ.
ج ـ أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَهُمْ يَرَوْنَ أَنَّ سَبَّ النبي ﷺ فِيه رِوَايَتَانِ:
الأُولى: أَنَّهُ يَنْقُضُ الْعَهْدَ سواءٌ شُرِطَ ذَلِكَ أَمْ لَمْ يُشْتَرَطْ وهي المذهب.
الثانية: أَنَّه لاَ يَنْقُضُ إِلاَّ بِالشَّرْطِ:
انظر الوجيز: ٢٠٣/٢؛ المهذب: ٤٢٣/١٩ ـ ٤٢٤؛ روضة الطالبين: ٣٣٠/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٢ب؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣١٦/٢ ـ ٣١٧؛ القوانين الفقهية: ١٣٦؛ شرح الزرقاني: ١٤٧/٣؛ هداية الراغب: ٣٠٥؛ المغني والشرح الكبير: ٦٠٨/١٠ ـ ٦٠٩، ٦٣٤؛ الروض المربع: ٢٤٤؛ الكافي: ٣٧٠/٤.

ويُؤخَذُ مِنْ مَالِ بَالِغي تَغلِبيٍّ وتَغلِبِيَّةٍ ضِعفَ زكاتنا، ومِنْ مَوْلاهُ الجِزْيَة والخَراجَ.

[حكم نصارى بَنِي تَغْلب]:

(ويُؤْخَذُ مِنْ مَالِ بَالِغِي تَغْلِبي[1] و[2]تَغْلِبِيَّةٍ ضِعفُ زَكَاتِنا)[3].

(ومِـنْ مَـوْلاه[4] الْجِـزْيَةَ والْخَراجَ). خِلافاً لزُفَر رحمه الله[5]: فإنَّه يُؤخذ[6] مِنْهُ ضِعفُ زكَاتِنا[7]، وهُوَ الْخُمْسُ فِي الأرض[8]، ونَصفُ العُشْر في غَيْرِها مِمّا[9] يَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ.

(كَمَوْلَـى الْقُرَشِي)، فَإِنَّـهُ يُؤخَـذُ مِـنْهُ الْجِزْيَةُ والْخَراجُ[10]، فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلام[11]: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»[12].

---

(١) بَنُو تغلب: هم عرب مُتَنَصِّرُونَ في الجاهلية وصاروا ذِمَّةً لَنَا يَنْتَسِبُونَ إِلَى تَغْلِب بْن وَائِل، وَهِي قَبِيلَةٌ عظيمة تتفرَّعُ مِنْها فـروعٌ عديدَة وَمَسَاكِنُها بِالْجزيـرة الْفُراتِـيَّةِ، وَهِيَ مِنَ الْقَبَائِلِ الْحَرْبِيَّةِ الَّتِي لاَ يَهْدَأُ لَهَا بَالٌ إِلاَّ بِالْقِتَال مَعَ كَثِيرٍ مِنَ الْقَبائِل، وحَارَبُوا ضِدَّ جَيْشِ المسلمين في أيّام عمر بن الخطاب فَتَركُوا دِيَارَهُم إِلَى الرُّومِ، ورَدَّهُمْ عمر رضي الله عنه. وقد حَارَبَتْ بَنُو تَغْلِبَ مَعَ الْحَجَّاج بن يُوسف وكَانَ لَهُمْ تَأْثِير في انْهِزَامِ الْمَغُول فِي بِلادِ الشام.
انظر: معجم قبائل العرب، عمر رضا كحالة: ١٢٠ ـ ١٢٣، اللباب: ١٥٢/٤.

(٢) في: (د): أو.

(٣) أي نصارى بـني تغلب رجالاً ونساءً، ويُسْتَفَادُ مِنْ قوله: بالغ، أَنَّ صِبْيَانَهُمْ لاَ يُؤْخَذُ مِنْهُم لأَنَّهم صُولِحُوا بِذَلِكَ عَلَى الصَّدَقَةِ الْمُضَاعَفَةِ، والصَّدَقَةُ تَجِبُ عَلَى النِّسَاء دُونَ الصِّبْيَان. قال زُفَر: لاَ تُؤْخَذُ مِنْ نسائهم أيضاً لأَنَّها جزية في الحقيقة وَلا جِزْيَةَ عَلَى النِّسَاء.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦٣/٦ ـ ٦٥، الاختيار والمختار: ١٤١/٤، الكتاب واللباب: ١٥٢/٤ ـ ١٥٣، المبسوط: ٨٣/١٠ ـ ٨٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٧٥/٢ ـ ٤٧٦.

(٤) معنى مَولى: لـلمولى عـدة معاني منها: الجار والحليف والشريك والناصر والصهر وابن الأخت والقريب من العصبة والمالكُ والعبد والمعتِق والمعتَق والتَّابعُ. والمراد هنا: المعتَق.
انظر: مادة (ولي) في: لسان العرب: ٤٠٠/١٥ ـ ٤٠٤، المعجم الوسيط: ١٠٥٨، الدر المختار: ٤٧٦/٢.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) في: (د)، (هـ)، (ز): يأخذ.

(٧) مقـدار زكاتـنا في الأرض وغيرهـا: أما مقدار زكاتنا في الأرض التي تسقى بماء السماء أو أخذ من ثمر جبل: العشر، وفيما سقي بدلو أو ساقية أو ما شابه: نصف العشر.
أما مقدار الزكاة في الذهب والفضة والعروض إذا بلغت النصاب: ربع العشر.
انظر: ملتقى الأبحر: ١٧٨/١ ـ ١٧٩، ١٨٥ ـ ١٨٧، الكتاب واللباب: ١٤٦/١ ـ ١٥١، النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٧/١ ـ ٥٠١، ٥٢١ ـ ٥٢٣.

(٨) في: (ط): الأراضي.

(٩) في: (ي) حذف: مما.

(١٠) في: (ي) اعتبر جملة: (فإنه يؤخذ منه الجزية والخراج) من كلام المتن.

(١١) في: (جـ)، (و)، (ي): عليه السلام، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(١٢) وهذا الحديث استدل به زفر على ما ذهب إليه. وقد ورَدَ هَذا الحديث في عدة أحاديث منها:
١ ـ ما رواه البخاري والبيهقي والشهاب عن أنس بن مالك رضي الله عنه قوله ﷺ: «مولى القوم من أنفسهم». الجامع الصحيح المختصر: ٢٤٨٤/٦، ح: ٦٣٨٠، سنن البيهقي الكبرى: ١٥١/٢، ح: ٢٦٨٧، مسند الشهاب: ١١٠/٢، ح: ٩٨٨.

....

إِنَّمـا يُعْمَـل بِـه في حُـرْمَة الصَّـدقَةِ، فَيُجْعَلُ[١] مَوْلَـى[٢] الْهَاشِـمِيِّ كَالْهَاشِـمِيِّ فِـي هـذا الْحُكَـمْ، لأَنَّ الْحُرُمَاتِ[٣] تَثْبُتُ[٤] بِالشُّبُهَاتِ[٥][٦][٧].

---

٢ ـ ما رواه النسائي وأبو داود والترمذي وابن حبان وأحمد والبيهقي والطبراني والطحاوي والطيالسي والشهاب عَنْ أبي رافع مـولى رسـول الله ﷺ، واسْمُهُ أسـلم قـولـه: (إنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً مِنْ بني مَخْزُوم عَلَى الصدقة فأرَادَ أَبُو رَافِع أَنْ يتـبعه فقـال رسـول الله ﷺ: «إن الصَّـدقة لا يَحلُّ لَنَا وإنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُم») . هذا وقد وصحّح الألباني الحديث في النسائي وأبي داود، والترمذي، وقال عنه شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين في صحيح ابن حبان واللفظ المذكور للنسائي في المجتبى.

انظـر: المجتبى مـن السـنن: ١٠٧/٥، ح: ٢٦١٢، ٩٧ بـاب: مَوْلَى القوم منهم؛ السنن الكبرى: ٥٨/٢، ح: ٢٣٩٤، ٩٩ بـاب: مـولى القـوم مـنهم؛ سنن أبي داود: ١٢٣/٢، ح: ١٦٥٠؛ سنن الترمذي: ٤٦/٣، ح: ٦٥٧؛ صحيح ابن حبان: ٨٨/٨، ح: ٣٢٩٣؛ مسـند أحمـد: ٨/٦، ح: ٢٣٩١٤، ١٠/٦، ح: ٢٣٩٢٣، ٣٩٠/٦، ح: ٢٧٢٢٦؛ سـنن البـيهقي الكـبرى: ١٥١/٢، ح: ٢٦٨٨، ٣٢/٧، ح: ٣٠٢١؛ المعجم الكبير: ٣١٦/١، ح: ٩٣٢؛ شرح معاني الآثار: ٨/٢، ٢٨٢/٣؛ مسند الطيالسي: ١٣١، ح: ٩٧٢؛ مسند الشهاب: ١٠٩/٢، ح: ٩٨٧.

٣ ـ مـا رواه البـيهقي والطبراني والطحاوي وأحمد عنِ أم كلثوم بنت علي رضي الله عنها قال عطاء بن السائب الراوي عنها: (أتيتها بشَيءٍ من الصدقة فقالت: (احذر شبابنا ومَوالينا، فإن ميمون أو مهران مولى النبي ﷺ أخبرني أن رسول الله ﷺ قال: «إنّا أَهْلَ بَيْتٍ نُهينَا عَنِ الصدقة وإن مَوالِينا من أَنْفُسِنَا فَلاَ تَأكُلُوا الصدقة»).

انظـر: سـنن البيهقي الكبرى: ٣٢/٧، ح: ١٣٠٢٤؛ المعجم الكبير: ٣٥٤/٢٠، ح: ٨٣٧؛ شرح معاني الآثار: ٢٨٢/٣، ٩/٢؛ مسند أحمد: ٤٤٨/٣.

٤ ـ هـذا وفي اللـباب أحاديـث أخـر عن عَدَد من الصحابة كابن عباس ورفاعة، وعمرو بن عوف وعطاء بن السائب وعقبة مولى جبر بن عتيك الأنصاري.

انظـر: ذلـك في سنن الدارمي: ٣١٧/٢، ح: ٢٥٢٨، ٨٢، باب: مولى القوم وابن أختهم منهم؛ مسند أحمد: ٤٤٨/٣، ح: ١٥٧٤٦، ٣٤٠/٤، ح: ١٩٠١٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣٢/٧، ح: ١٣٠٢٣؛ المعجم الكبير: ٣٧٩/١١، ح: ١٢٠٥٩، ١٩٦/١٢، ح: ١٢٨٧٩، ١٧/ ١٢ ح: ٢، ٤٣٢/٤، ح: ٤٢١٧؛ شـرح معـاني الآثـار: ٧/٢، ٣/ ٢٨٢؛ مسند أبي يعلى: ١١٣/٥، ح: ٥٧٢٨، ٢/ ٢١١، ح: ٩١٠؛ الأدب المفـرد: ٤٠، (٧٥)؛ تـاريخ جـرجان: ٧٥/١ (٢٢)؛ تلخيص الحبير: ١١١/٣، ح: ١٤٢١، ٢١٤/٤، ح: ٢١٥٢؛ نصب الراية: ٢٢.

(١) في: (ي): فنجعل.

(٢) في: (و): لمولى، وفي: (ك): موالي.

(٣) في: (ب): المحرمات، وفي (ز) الحرمان.

(٤) في: (هـ)، (ز)، (ي): يثبت.

(٥) في: (ز): بالشهادة.

(٦) هُنَاكَ قـاعدةٌ فقهيـة تقرب من هذا المعنى وهي: إِذَا اجْتَمَعَ الْحَلاَلُ وَالْحَرَامُ، غُلِّبَ الْحَرامُ فقالوا إِذَا تَعَارَض دَلِيلاَنِ أَحَدُهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم.

انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ١٣٤ ـ ١٣٥، الأشباه والنظائر، السيوطي: ٢٠٩ ـ ٢١١.

(٧) انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعناية: ٥٦/٦ ـ ٦٦؛ الاختيار والمختار: ١٤١/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٧٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ١/ ٣٧٣.

ومصـــرفُ الجـــزية والخراج، ومال التغلبي وهديتهم للإمام، وما أخذ منهم بلا حرب يصـــرف في مصالحنا: كَسَدِّ ثُغورٍ، وبِناءِ قَنْطَرةٍ وَجِسْرٍ، وكِفَايَةِ الْعُلَمَاءِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُمَّالِ، وَرِزْقِ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهم.

[مصارف الجزية والخراج وما شابهها]:

(ومصرفُ الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للإمام[1][2]، وما أخذ منهم بلا حرب يصرف في[3] مصالحنا:

- (كَسَدِّ ثُغور[4])[5].
- (وبِناءِ قَنْطَرةٍ وَجِسْرٍ).

الْقنْطَرَةُ: مَا يُبْنَى عَلَى الْمَاءِ لِلْعبُور[6].

والْجِسْرُ: خِلَافُه مثل[7]: أَنْ يُشدَّ[8] السُّفنُ[9].

- (وكِفَايَةِ الْعُلَمَاءِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُمَّال).
- (وَرِزْقِ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهم[10])[11].

---

(١) في: (د) الإمام.

(٢) أي: مَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إلى الإِمَام. انظر :الهداية: ٦٦/٦.

(٣) يصرف في من زيادة: (ط).

(٤) في: (هـ)، (ط): الثغور، وفي (ب)، (د)، (ي)، (ك): ثغر.

(٥) سبق تعريف الثغر ص: ٢٨٥.

(٦) فيما عدا (ي) بدل: (ما يبنى على الماء للعبور) قال: ما يكون مركباً.
وبالرجوع إلى اللُّغَة: فَإِنَّ الْقَنْطَرة الجسْرُ الَّذِي يُبْنَى بالآجُرِّ أَوْ بالْحِجَارَةِ على الْمَاءِ يُعْبَرُ عَلَيْهِ. فَهُوَ جسْرٌ مُقوسٌ مَبْنِيٌّ فَوْقَ النَّهْرِ لِلْعُبُورِ.
انظر: مادة: (قنطر) في: لسان العرب: ٣٢٠/١١؛ المعجم الوسيط، مادة: (قطر) في: المغرب في ترتيب المعرب: ١٨٥/٢؛ معجم لغة الفقهاء: ٣٧١.

(٧) في: (ز): من.

(٨) في: (أ)، (ز): يسد.

(٩) الجسر لغـة: القَنْطَرةُ ونَحْوَهَـا ممَّا يُعْبَرُ عَلَيْه، وهما لغتان: جِسر وجَسر، وبهذا يتضح أن الجسر والقنطرة بمعنى واحد، ولا أدْري مِنْ أَيْنَ أتى بهذا الفرق بَيْنَهُمَا فلعله اصْطِلاحُ زمان.
انظر: مادة: (جسر) في: لسان العرب: ٢٨٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٢٢.

(١٠) في: (ب): ذرائرهم.

(١١) لأنَّه مَـالُ بَيْتِ الْمَـال، فإنَّه وَصَـلَ إلَـى الْمُسْلمين بغَـيْرِ قِـتَال، وَهُوَ مَعَهُ لِمَصَالِح الْمُسْلِمينَ، وَهَؤُلاءِ عُمَّالُهم، وَنَفَقَة الـذَّراري عَلَـى الآبَاء، فَلَوْ لَمْ يُعطَوْ كفايتهم لاحْتَاجُوا إلى الاكْتِسَابِ فلا يَتَفَرَّغون لِلقتال. وأما سَدُّ الثُّغور وبناء الجسور فهو مصلحة عامة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦٧/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٧٦/٢؛ الاختيار والمختار: ١٤١/٤؛ الكتاب واللباب: ١٥٣/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠١/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٤/١.

ومَنْ مَاتَ في نِصفِ السَّنة حُرِمَ مِنَ الْعطَاءِ.

(ومَنْ مَاتَ في نِصفِ السَّنةِ حُرِمَ مِنَ[1] الْعطَاءِ[2])[3].

فإنَّهُ صِلة[4] فلا[5] يُمْلَكُ قَبْلَ الْقبْضِ، ويَسْقط[6] بالْموْتِ.

وأهَلْ الْعطَاءِ[7] في زَمَانِنَا: الْقَاضِي والْمُفتي والْمُدرِّسُ[8].

* * *

(١) في: (و): عن.

(٢) في: (ك): العطايا.

(٣) العطاء: مَا يُكْتَبُ للغُزاةِ في الدّيوان، ولِكُلِ مَنْ قَامَ بأمْرٍ مِنْ أُمُور الدّين كَالْقَاضِي وَالْمُفْتِي والمدرِّس. قال الطحطاوي: (واعْلَمْ أنّ الرِّزْقَ والْعطَاءَ مُتَقَارِبٌ إلاّ أن الفقهاء فرقوا بينهما، فالرزْقُ مَا يخرج للْجُندِي في الشّهْر، والْعطَاءِ في السَّنَةِ مَرّةً أوْ مرتَيْنِ).

انظر: العناية: ٦٧/٦؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤٧٧/٢.

(٤) أيْ: صدقة وإحسان، لذا سمي عطاءً، والحق فيه ضعيف.

انظر: شرح فتح القدير: ٦٧/٦؛ حاشية الطحطاوي: ٤٧٧/٢.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): لا.

(٦) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): تسقط.

(٧) في: (ك): العطايا.

(٨) وقد عبّر الشارح بقوله: في زمانِنَا، لأنّ الْعطَاءَ كانَ في الابْتِداء لِكُلِّ مَنْ كَانَ لَهُ مَزِيَّة في الإسْلام كأزْوَاجِ النبي ﷺ وأولاد الْمُهاجِرين والأنْصَارِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦٧/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٧٧/٢؛ الاختيار والمختار: ١٤١/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٧٤/١.

بَابُ: المُرْتَدِّ(١)(٢):

مَنْ ارْتَدَّ والْعِيَاذُ بِاللهِ عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلامُ، وكُشِفَتْ شُبْهَتُهُ فَإِنِ اسْتَمْهَلَ حُبِسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ وإِلاَّ قُتِلَ.

[ما يفعل مع المرتد]:

(مَنْ ارْتَدَّ و(٣)الْعِيَاذُ بِاللهِ(٤) عُرِضَ(٥) عَلَيْهِ الإِسْلامُ، وكُشِفَت(٦) شُبْهَتُهُ(٧) فَإِنِ اسْتَمْهَلَ حُبِسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ وإِلاَّ قُتِلَ).

أي: إنْ(٨) تَابَ فَبِهَا وَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ. وَمَعْنَى فَبِهَا(٩): أَيْ فَبِالْخَصْلَةِ الْحَسَنَةِ أَخَذَ(١٠).

وكَلِمَةُ(١١) إلاَّ: مَعْنَاها(١٢): وَإِنْ لاَ، و(١٣) لَيْسَتْ لِلاسْتِثْنَاءِ(١٤).

---

(١) سبق بيان تعريفه في ص: ٢٩٦.

(٢) مُنَاسَبَةُ البَابِ لما قَبْلَهُ: أَنَّهُ لما فَرِغَ مِنْ بَيَانِ أَحْكَامِ الكُفْرِ الأَصْلِي ذَكَرَ أَحْكَامَ الكُفْرِ الطَّارِئ لأَنَّ الطَّارِئَ يَكُونُ بَعْدَ وجُودِ الأَصْلِيِّ.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٦٨/٦؛ البحر الرائق: ١١٩/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٤٧٧/٢؛ البناية: ٨٥٠/٥.

(٣) في: (ط): حذف الواو.

(٤) في: (ي) أضاف: تعالى، وفي: (ك): تع.

(٥) في: (ي): يعرض.

(٦) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): كشف.

(٧) سبق بيان معناها ص: ١٧٦.

(٨) في: (ز): فإن.

(٩) في: (ك) حذف جملة: (وَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ، ومَعْنَى فَبِهَا).

(١٠) في: (أ) سقط: أخذ.

(١١) في: (جـ)، (د)، (ز)، (ي): أضاف: واو وفي: (أ) أضاف: أخرى.

(١٢) في: (ز) فمعناها وفي: (أ) حذفت.

(١٣) في: (ز) حذف: الواو.

(١٤) هـذا وعَرضُ الإِسْلامِ عَلَيْهِ لَيسَ وَاجِباً لأَنَّ الدَّعْوَةَ قَدْ بَلَغَتْه، إلا أَنَّه يُسْتَحْسَنُ ذَلِكَ لأَنَّه عَسَاهُ أَنْ تَكُونَ اعْتَرَتْهُ شُبْهَةٌ فَتُزَاحُ عَنْهُ وَيَرْجِعُ مُسْلِماً. وسيأتي ذلك. واخْتُلِفَ فِي حَبْسِه وتَأْجِيلِه ثلاثَةَ أَيَّامٍ:
١ ـ ففي ظاهر الرواية: إذَا طَلَبَ التَّأْجِيل أُمْهِلَ ثلاثة أيام لأَنَّ هذِه هِيَ الْمدَّةُ المقدَّرَةُ للنظر، والظَّاهِر أَنَّهُ وَرَدَ عَلَيْه شُبْهَةٌ ارْتدَّ لأَجْلِها ويَحْتَاجُ مُدَّةً لِلنَّظَرِ لكَشْفِها.
٢ ـ وفِي النَّوادِرِ عن أبي حنيفة وأبي يوسف أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ للإِمَامِ تأجيلُهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ طَلَبَ التأجيل أَمْ لاَ.
انظـر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦٨/٦ ـ ٦٩؛ المبسوط: ٩٨/١٠ ـ ٩٩؛ بدائع الصنائع: ١٤٣/٧؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٠/٣؛ اللباب والكتاب: ١٤٨/٤ ـ ١٤٩؛ الاختيار والمختار: ١٤٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٢/٣ ـ ٣٠٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٢٥/٦؛ المختار: ٤٨٠/٢.

وَهِيَ بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى دِينِ الإِسْلَامِ أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ.
وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعَرْضِ تَرْكُ نَدْبٍ بِلاَ ضَمَانٍ. وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفاً.

(وهِيَ)، أَيِ التَّوْبَةُ (بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى دِينِ[1] الإِسْلَامِ، أَوْ[2] عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ)[3].

(وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعَرْضِ تَرْكُ نَدْبٍ بِلاَ ضَمَانٍ)، لأَنَّهُ اسْتَحَقَّ[4] الْقَتْلَ بِالارْتِدَادِ[5].

وعِنْد الشَّافِعي رحمه الله[6]: يَجِبُ أَنْ يُمْهِلَهُ الإِمَامُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، وَلاَ يَحِلُّ قَتْلُه قَبْلَ ذَلِكَ[7].

[حُكْمُ ماله ودُيُونه]:

(ويَزُولُ مِلْكُه عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفاً)[8].

---

(١) في: (هـ) حذف: دين.

(٢) في: (ز): واو.

(٣) والتَّوْبَةُ لُغَةً: الرُّجُوعُ عَنِ الذنب. يُقَالُ: تَابَ إِلَى اللهِ: أَيْ: أَنَابَ وَرَجَعَ عَنِ الْمَعْصِيَةِ إِلَى الطَّاعَةِ. وقَوْلُه: (أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْه) يَدلُّ على أنه لو تبرأَ التَّائِبُ بَعْدَ الإتْيَانِ بِالشَّهَادَتَيْن عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ لكفَاهُ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، فإِسْلاَمُه كما قَال أبو يوسف رحمه الله: أنْ يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسوله، وأنْ يَقُولَ: لاَ أَدْخُلُ فِي هذا الدِّين أبداً وأنا بريء منه.

انظر: مادة: (توب) في لسان العرب: ٦١/٢؛ المعجم الوسيط: ٩٠، وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٧٠/٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٥/٧؛ المبسوط: ٩٩/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٠/٢؛ الاختيار والمختار: ١٤٦/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٣/٣؛ البناية: ٨٥٣/٥؛ البحر الرائق: ١٢٨/٥.

(٤) في: (ط)، (ك): يستحق.

(٥) وعَرْضُ الإِسْلَامِ بَعْدُ بُلُوغِ الدَّعْوَةِ غَيْر واجِبٍ لِذَا لاَ يَضْمَنُ قَاتِلَه فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَا كُلُّ جِنَايَةٍ على الْمُرتَدِّ هَدَرٌ إِلاَّ أَنَّه يُؤَدَّبُ قَاتِلُهُ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٧١/٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ١٢٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٠/٢؛ البناية: ٨٥٠/٥.

(٦) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (و): ره، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) اخْتَلَفَتْ أقوالُ المذاهب في ذلك وتَفْصِيلُ كُلِّ مَذْهَبٍ كما يلي:

١ ـ ذهبَ الشافعية إلى أنَّ فِي وجوب الاستتابة قولَيْن:

أ ـ الأول: يَرى عَدَمَ وُجُوبِ ذَلِكَ لأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ قَبْلَ الاسْتِتَابَةِ لَمْ يَضْمَنِ الْقَاتِلُ، وَلَوْ وَجَبَتْ الاسْتِتَابَةُ لَضَمِنَهُ.

ب ـ الثاني: أَنَّها تَجِب.

هذا وفي مدّة الاستتابة قَوْلاَن:

الأول: أنها ثلاثة أيام، لأن الرِّدَّةَ قَدْ تكون عَنْ شُبْهَةٍ ولاَ تَزُولُ بالاسْتِتَابَةِ فِي الْحَالِ، لِذَا يُقَدَّرُ لَهَا ثَلاثَةُ أَيَّامٍ.

الثاني: وهو الصَّحيح أَنَّه يُسْتَتَابُ فِي الْحَال فَإِنْ تَابَ وَإِلاَّ قُتِلَ.

ب ـ أَمَّا عِندَ الْمَالِكِيَّةِ: فَالاسْتِتَابَةُ وَاجِبَةٌ عِنْدَهُمْ ويُمْهَلُ الْمُرتَدُّ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَثُبُوتِ الرِّدَّةِ عَلَيْهِ، لاَ مِنْ يَوْمِ الْكُفْرِ، ولاَ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ، وَيُلْغَى يَوْمُ الثبوتِ إِنْ سُبِقَ بِالْفَجْرِ، خِلاَفاً لِبَعْضِهِم، بِلاَ جُوعٍ وعَطَشٍ. فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ بِغُرُوبِ الثَّالِث.

ج ـ أما عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: ففي المذْهَبِ دُعِيَ إِلَى الإسلام ثلاثَةَ أيام وجوباً وضُيِّقَ عَلَيْهِ وحُبِسَ، فَإِنْ تَابَ وإِلاَّ قُتِلَ بِالسَّيْفِ.

وعَنِ الإمَامِ أَحْمَدَ فِي روايَةٍ: أَنَّ الاسْتِتَابَةَ لاَ تَجِبُ بَلْ تُسْتَحَبُّ وَيَجُوزُ قَتْلُه فِي الْحَال. والأَوَّلُ أَصَحّ.

انظر: المهذب: ٢٢٦/١٩؛ مختصر المزني: ٣٦٧/٢؛ روضة الطالبين: ٧٦/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٦٩ب، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٣٧/٤؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢١٢/٩ ـ ٢١٣؛ الخرشي: ٦٥/٨؛ القوانين الفقهية: ١١٢؛ الإقناع: ٣٠١/٤؛ المبدع: ١٧٣/٩ ـ ١٧٤؛ الإنصاف: ٣٢٨/١٠ ـ ٣٢٩؛ الكافي: ١٥٧/٤ ـ ١٦١.

(٨) وهَذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لأَنَّهُ حَرْبِيٌّ مَقْهورٌ تَحْتَ أَيْدِينَا حَتَّى يُقْتَل، ومُقْتَضَى أَنَّهُ حَرْبِيٌّ يَزُولُ مِلْكُه ومَالِكِيَّتُه إلا أنه مَدْعوٌّ إِلَى =

فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ، وَإِنْ مَاتَ، أو قُتِل أَوْ لَحِقَ بدَارِهِمْ وحُكِمَ بِه عتق مُدبرُهُ، وأَمُّ وَلَدِه، وحَلَّ دَيْن عَلَيْه

ـ (فَإِنْ[١] أَسْلَمَ عَادَ[٢]).

ـ (وَإِنْ مَاتَ[٣]، أَوْ لَحِقَ بدَارِهِم[٤] وحُكِمَ بِه[٥] عتقَ مُدبرُهُ، وأَمُّ وَلَدِه، وحَلَّ دَيْن[٦] عَلَيْهِ)، فَإِنَّه فِي حُكْمِ الْمَيّتِ، فالدَّيْنُ[٧] المؤَجَّلُ يَصِيرُ حَالاً بمَوْتِ الْمَدْيُونِ[٨].

وعِنْدَ الشافِعي رَحِمَهُ اللهُ[٩]: يَبْقَى[١٠] مَالُه مَوْقُوفاً كَما كَانَ[١١].

= الإِسْلَام بالإِجْبَار عَلَيْه، ويُرْجَى عَوْدُه إِلَيْهِ لِذَا تَوَقَّفْنَا فِي أمره.

وعند أبي يوسف ومحمد: لا يزول مِلْكُهُ لأَنَّهُ مُكَلَّف محتاج ولاَ يَتَمَكَّنُ مِنْ إِقَامَةِ التَّكْلِيفِ إِلاَّ بِمَالِه، فَمَالُه مِلْكُهُ، إلا أنَّه يُقْتَلُ كالمحكوم عليه بالرَّجْم والْقِصَاصِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧٣/٦ ـ ٧٤؛ بدائع الصنائع: ١٣٦/٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٠/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٦/٢ ـ ٤٨٧؛ البناية: ٨٥٧/٥ ـ ٨٥٨.

(١) في: (ب) فإذا.

(٢) أي: عَادَ ملكُه لِمَالِه وجُعِلَ الْعَارِضُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ وصَارَ كَأَنَّه مَا زَالَ مُسْلماً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٧٤/٦؛ الدر المختار: ٤٩٧/٢؛ كنز الدقائق والبحر الرائق: ١٣٠/٥.

(٣) في: (أ) أضاف: أو قتل.

(٤) في: (أ)، (ط) بدار الْحرب.

(٥) أي: حكَم الْحَاكِمُ بِلِحَاقِه بِدَارِ الْحَرْبِ. انظر الهداية: ٧٨/٦.

(٦) في: (جـ)، (ي): دينه.

(٧) في: (هـ)، (ك): والدين.

(٨) وذلك لأنه مَنْ لَحِق بدَارِ الْحَرْبِ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، وهُمْ أَمْواتٌ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الإِسْلاَمِ لانقطاع ولاَيَة الإِلْزَام كَما هِيَ مُنْقَطِعةٌ عن الْمَوْتَى إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَسْتَقِرُّ لِحَاقُه إِلاَّ بِقَضَاءِ قَاضٍ هَذا وعِتْقُ مُدَبَّرِه يَكُونُ مِنْ ثُلُثِ مَالِه أَمَّا أُمّ وَلَدِهِ فَمِنْ كُلِّ مَالِه.
انظر الهداية وشرح فتح القدير: ٧٤/٦، ٧٨ ـ ٧٩؛ بدائع الصنائع: ١٣٦/٧ ـ ١٣٧؛ المبسوط: ١٠٣/١٠؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٤/٣؛ الكتاب واللباب: ١٥٠/٤؛ الاختيار والمختار: ١٤٦/٤ ـ ١٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٣/٣ ـ ٣٠٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٧٦/٢ ـ ٤٨٧.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٠) فيما عَدَا (هـ)، (و) بقي.

(١١) بالرجوع إلى كتب المذاهب تَبيَّنَ أَنَّ لَهُمْ خلافاً وتفصيلاً في المسألة:
أ ـ فعند الشافعية: ثَلاثَةُ أَقْوال لمَن ارتد ولَه مَال:
الأول: أَنَّه لا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِه وهُوَ اختيارُ المزني، لأنَّه لَمْ يُوجَدْ أَكْثَر مِنْ سَبَب مُبِيحٍ للدَّمِ وهذا لاَ يُوجِبُ زوالَ الملْكِ كَمَا لَوْ قُتِل.
الثاني: يَزُولُ مِلْكُه عَنْ مَالِه وَهُوَ الصَّحِيحُ.
الثالث: أَنَّه مُرَاعَى: فَإِنْ أَسْلَمَ حَكَمْنَا بأَنَّه لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ هو لأَنَّه مَالٌ مُعْتَبر بدَمِهِ واستباحة دَمِه مَوْقُوفة عَلَى التَّوْبَةِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ زَوَالُ مِلْكِه مَوْقُوفاً، وقَال النَّوَوِيُّ: وهذا أظهرهَا وهُوَ نَصّ الشَّافِعي.
فإن قلنا: إن ملكه زال بالردَّة صَارَ فَيْئاً.
ب ـ وعِنْدَ الْمالِكِيَّة: إذا ارْتَدَّ الْمُسْلِم ولم يَتُبْ ضُرِبَتْ عُنُقُه وكَانَ مَالُهُ فَيْئاً للمسْلمين ولا يَرِثُه ورَثَتُه مِنَ الْمُسلِمين أَوِ الْكُفَّار. وإِنْ تَابَ فَمَالُه لَهُ.
ج ـ وعِنْد الحنَابِلَة: إِذا ارْتَدَّ الْمُسْلِم لاَ يَزُولُ مِلْكُهُ ويَكُونُ مِلْكُهُ مَوْقُوفاً، وتصرُّفاته مَوْقُوفَةٌ، والمذْهَبُ: أَنَّه يُمْنَع مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِه، ويُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى مَنْ تَلْزَمُه مَؤُونَتُه وتُقْضَى مِنْهُ دُيُونه وأُرُوشُ جِنَايَته، فإِنْ أَسْلم أَخَذَهُ ونَفَذَ تَصَرُّفُه، وإن =

وكَسْبُ إِسْلَامِه لِوَارِثِه الْمُسْلِمِ، وكَسْبُ رِدَّتِه فَيْءٌ، وقُضِيَ دَيْنُ كُلِّ حَالٍ مِنْ كَسْبِ تِلْكَ.

(وكَسْبُ إِسْلَامِه لِوَارِثِه[1] الْمُسْلِمِ وكَسْبُ رِدَّتِه فَيْءٌ)[2]. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله[3].

وعِنْدَهُما: كِلَاهُما لِوَرَثَتِه[4][5].

وعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله[6]: كِلَاهُما فَيْءٌ[7].

(وقُضِيَ دَيْنُ كُلِّ حَالٍ مِنْ كَسْبِ تِلْكَ[8]).

أي: دَيْنُ حَالَ الإِسْلَامِ يُقْضَى مِنْ كَسْبِ حَالَ الإِسْلَامِ ودَيْنُ

= مَاتَ أَوْ قُتِلَ مُرْتَدّاً صَار مَالُهُ فَيْئاً لاَ يَرِثُ ولاَ يُورَث. وإِنْ لحقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَهُو وَمَا مَعَهُ كَحَرْبِيٍّ لِكُلِّ أحَدٍ قَتْلُهُ بِغَيْرِ اسْتِتَابَةٍ وَأَخْذ مَالِه. ومَا بِدَارِنَا مِنْ أَمْلاكِه مِلْكُهُ ثَابِتٌ فِيه يَصِير فَيْئاً مِنْ حِينِ موته.

وعند الحنابلة رواية أخرى تَرى: زَوَالَ مِلْكِه بردَّتِه، فلا تَصِحُّ تَصرُّفَاتُه فِيه، فإنْ أَسْلَم رُدَّ إليه.

انظر: المهذب: ١٩/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥؛ الأم: ١٧١/٦، ١٧٤، ١٧٦؛ مختصر المزني: ٣٦٧/٨؛ روضة الطالبين: ٧٨/١٠، ٨٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٦٩أ، التفريع: ٢٣١/٢؛ القوانين الفقهية: ٣١٣؛ الخرشي: ٦٦/٨؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢١٣/٩، ٢١٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٣٧/٤؛ الإقناع: ٣٠٥/٤؛ الإنصاف: ٣٣٩/١٠ ـ ٣٤٢؛ المبدع: ١٨٤/٩ ـ ١٨٦؛ الكافي: ١٦١/٤ ـ ١٦٢.

(١) في: (أ) لو ارتد بدل لوارثه.

(٢) في: (ط) أضاف: واو.

(٣) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (د)، (ط)، (ي): للورثة، وفي: (أ)، (ك): لوارثه.

(٥) ووجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْه أبو حنيفة: أنّ الردّة سَبَب لزَوَال الْمِلْكِ مِنْ حِينِ وُجُودِهَا ولاَ وُجُودَ للشَّيْءِ مَعَ وُجُودِ سَبَبِ زَوَالِهِ، فكَانَ الكَسْبُ فِي الرِّدَّةِ مالاً لاَ مَالِكَ لَهُ فَلا يَحْتَمِلُ الإِرْثَ فَيُوضَعُ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمين.

ووجه مَا ذَهَبَ إليه الصَّاحبان: أن كَسْبَ الرِّدَّةِ مِلْكُهُ لِوُجُودِ سَبَبِ الْمِلْكِ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ فِي كُلِّ قَابِلٍ لِذَلِكَ، والمرتَدُّ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ لأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمِلْكِ بِالْحُرِّيَّةِ، والرِّدَّةُ لاَ تُنَافِيها، وإِذَا ثَبَتَ مِلْكُه فِيه احْتَمل انْتِقَالَهُ إِلَى وَرَثَته بِمَوْتِه.

انظر: بدائع الصنائع: ١٣٨/٧؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٧٥/٦ ـ ٧٦؛ المبسوط: ١٠٠/١٠ ـ ١٠٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٠/٤؛ الاختيار والمختار: ١٤٧/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٤/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٧/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق ومنحة الخالق: ١٣٠/٥ ـ ١٣١.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) وبالرجوع إلى كُتُبِ الشافعية تبين أن عِنْدَهُم ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ في كَسْبِ الرِّدَّةِ وهَلْ هُو مِيراثٌ أَمْ فَيءٌ:

أحَدُهُما: يَمْلِكُهُ.

الثاني: لاَ يَمْلِكُهُ.

الثالث: أنَّه مُراعَى وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ فَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ صَار فَيْئاً.

ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إِنَّه يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الإِبَاحَةِ.

ـ أما عند المالكية: فَمَالُ المرتَدِّ فَيءٌ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمين دُونَ تَفْصِيلٍ.

ـ وعند الحنابلة: كسْبُ الرِّدَّةِ مِلْكُه فَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ فَهُوَ فَيْءٌ.

انظر: المهذب وتكملة المجموع: ٢٣٥/١٩، ٢٣٧؛ مختصر المزني: ٣٦٧/٨؛ الأم: ١٧٤/٦؛ روضة الطالبين: ٧٨/١٠ ـ ٧٩؛ التفريع: ٢٣١/٢؛ الخرشي: ٦٦/٨؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢١٣/٩؛ القوانين الفقهية: ٣١٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٣٧/٤؛ الإقناع: ٣٠٥/٤؛ الكافي: ١٦١/٤؛ كشاف القناع: ١٨١/٦ ـ ١٨٣.

(٨) في: (و) أضاف: الحال.

وَبَطَلَ نِكَاحُهُ وَذَبْحُه، وَصَحّ طَلَاقُهُ وَاسْتِيلَادُهُ.

حَالِ الرِّدَّةِ[(١)(٢)] مِنْ كَسْبِ حَالِ الرِّدَّةِ[(٣)].

[حكم تصرفات المرتد]:

(وَبَطَلَ نِكَاحُهُ وَذَبْحُه[(٤)]).

(وَصَحّ طَلَاقُهُ وَاسْتِيلَادُهُ[(٥)])، فَإِنَّهُ قَدِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِالرِّدَّةِ؛ فَتَكونُ[(٦)] الْمَرأَةُ مُعْتَدَّةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا يَقَعُ[(٧)]، وَكَذَا إِذَا[(٨)] ارْتَدَا مَعاً فَطَلَّقَها[(٩)] فَأَسْلَمَا[(١٠)] مَعاً، فَإِنَّهُ لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ.

---

(١) في: (جـ): ردته.

(٢) في: (و)، (ك): إضافة: يقضى.

(٣) وهـذه روايـة عـن أبي حنيفة ووجهها: أن المستَحقّ بالسببين مختلف، وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدَّين، فَيُقْضَى كُلُّ دَيْنٍ مِنَ الْكَسْبِ الْمُكْتَسَبِ مِنْ تِلْكَ الْحَالَةِ لِيَكُونَ الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ.

وقيل: هـذه روايـة زفر عَنْه، ولَمْ يَنْسُبْهَا الكَرْخِي له. إِذْ قَالَ: زُفر والْحَسَنُ، وكَذَا فِي الْبَدَائِع وَفِي الْمَبْسُوطِ: قال هي رواية زفر عنه.

وروى الحسـن بـن زيـاد عـنه: أنـه يُبْدَأُ بِكَسْبِ الإِسْلَامِ فَيُقْضَى مِنْهُ الدَّيْنَانِ جَمِيعاً، فَإِنْ وَفَّى فَكَسْبُ الرِّدَّةِ فَيْءٌ لِجَمَاعَةِ المسلمين، ولاَ يـرثُ الورثَـة شيئاً مِنه، وإِنْ لَمْ يَفِ لِحُمِّلَ مِنْ كَسْبِ الرِّدَّةِ. وذلك لأَنَّ كَسْبَ الإِسلام حقه حتى يخلفه فيه الوارث، ومن شرط هذه الوراثة الفراغ من حق المورِّث أما كسب الرِّدَّةِ فَلَيسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ فَلا يُقْضَى مِنْهُ دَيْنُه إِلاَّ عِنْدَ التَّعذُّر.

وروى أبـو يوسـف روايـة أخرى عنه على عكسها: وَهِيَ أَنَّهُ يُقْضَى الدَّيْنَانِ جَمِيعاً مِنْ كَسْبِ الرِّدَّةِ فَإِنْ وفَّى الدَّيْن به ورث المسْلِمُون كَسْبَ الإِسْلَامِ، وإِنْ لَمْ يَفِ كُمِّلَ مِنْ كَسْبِ إِسْلَامِهِ، وذلك لأن كسب الإسلام حق للورثة، وكَسب الردة خالِصُ حَتَّى الْمُرْتَدّ فكَانَ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ أَوْلَى إِلاَّ إِذَا تَعَذَّر فَيُقْضَى مِنْ كَسْبِ إِسْلَامِهِ تَقْدِيماً لحقه. هذا وقد صَحَّح الكاساني رواية الحسَن.

أَمّا قـولُ محمـد وأبـو يوسف: فَهُو أَنَّ دُيُونَ المرتَدِّ تقضى مِنْ كَسْبِ الإِسْلَام والردَّةِ لأَنَّهما جَمِيعاً مِلْكه حَتَّى يَجْرِي الإرْثُ فيهما.

انظـر: بدائـع الصـنائع: ١٣٩/٧؛ الهداية وشـرح فـتح القدير والعناية: ٨٠/٦ ـ ٨٢؛ المبسوط: ١٠٦/١٠ ـ ١٠٧؛ الكتاب واللـباب: ١٥١/٤؛ الاختيار: ١٤٧/٤؛ البحر الـرائق وكـنز الدقـائق: ١٣٠/٥ ـ ١٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٧/٢.

(٤) لأَنَّ النِّكَاحَ والذَّبْـح يعـتمد على الْمِلَّةِ وَالْمُرْتَدّ لاَ مِلَّةَ لَهُ، لأَنّه غَيْرُ مُقَرٍّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ من دين سماوي أو غيره. وبطلان نِكَاحِه سَوَاء كَانَتْ زَوْجَتُه مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرةً أَصْلِية أَوْ مُرْتَدة.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٨٢/٦ ـ ٨٣؛ بدائـع الصـنائع: ١٣٦/٧؛ المبسـوط: ١٠٤/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٧/٢؛ البحر الرائق: ١٣٣/٥.

(٥) صُورَةُ الاسْتِيلَادِ: أَنْ تَـأْتِي الْجَارِيَةُ بِوَلَدٍ فَيَدَّعِي الْمُرْتَدُّ أَنَّه وَلَدُهُ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ ويَرِثْ ذَلِكَ الوَلَدُ مَعَ وَرَثَتِهِ وتُصْبِحُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

انظر: المبسوط: ١٠٤/١٠؛ حاشية الطحطاوي: ٤٨٧/٢؛ البحر الرائق: ١٣٣/٥.

(٦) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ك): فيكون.

(٧) يقع طَلَاقُ المعتَدَّةِ فِي عِدَّتِها.

انظر: ملتقى الأبحر: ٢٦٢/١؛ الهداية: ١٣/٤، فيهما إشارة إلى ذلك.

(٨) في: (ك): إن.

(٩) في: (ز): وطلقها.

(١٠) في: (ي): وأسلما.

وتُوقَفُ مُفَاوَضَتُهُ، وبَيْعُهُ، وشراؤُهُ، وهبَتُهُ، وإجارَتُهُ، وتَدْبِيرُهُ، وكِتَابَتُهُ، ووَصِيَّتُه، إن أسلم نفذ وإنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِق وحُكِمَ بِهِ بطَلَ.

(وتُوقَفُ[(١)] مُفَاوَضَتُهُ[(٢)]، وبَيْعُهُ، وشراؤُهُ، وهِبَتُهُ[(٣)(٤)]، وإجارَتُهُ، وتَدْبِيرُهُ، وكِتَابَتُهُ، ووَصِيَّتُهُ[(٥)])

ـ (إنْ[(٦)] أَسْلَمَ نَفَذَ).

ـ (وإنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ[(٧)] وحُكِمَ بِهِ بطَلَ). اعْلَمْ: أَنَّ النِّكاحَ والذَّبْحَ بَاطِلانِ اتِّفَاقاً[(٨)]، والطَّلاقُ والاسْتِيلادُ صَحِيحان اتِّفَاقاً، والْمُفَاوَضَةُ مَوْقُوفَةٌ اتِّفَاقاً، والْبَاقِي موقُوفٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة رحمه الله[(٩)(١٠)]، نَافِذٌ عِنْدَهُمَا[(١١)].

---

(١) في: (جـ)، (ز): يُوقف.

(٢) المفاوضة لغة: من قولهم: مَتَاعُهُم فَوْضَى بينهم: أي: هُمْ فِيه شُرَكَاءُ، ومِنْهُ شَرِكَةُ المفَاوَضَةِ.
اصْطِلاحاً: هِي أنْ يَشْتَرِكَ الرجلان فَيَتَسَاوَيَان فِي مَالِهِما وتَصرفهما ودَيْنِهِما ويكونُ كُلُّ مِنْهُما كَفِيلاً عَنِ الآخَرِ فِي كُلِّ مَا يَلْزَمُهُ مِنْ عَهْدِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، كَمَا أَنَّه وكِيلٌ عَنْهُ.
انظر: مادة (فوض) في: لسان العرب: ٣٤٨ ـ ٣٤٩؛ المعجم الوسيط: ٧٠٦، وانظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٥٦/٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٨/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٩/١؛ النقاية: ٥٢٧/٢.

(٣) الْهِبَةُ لغة: الْعَطِيَّةُ الْخَالِيَةُ عَنِ الأَعْوَاضِ والأَغْرَاضِ، وهُو إِيصَالُ النَّفْعِ إِلَى الْغَيْرِ.
الهبة اصطلاحاً: تَمْلِيكُ عَيْنٍ بِلا عِوَضٍ.
انظر: مادة (وهب) في: لسان العرب: ٤١١/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٩؛ أنيس الفقهاء: ٢٥٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٧٣/٢؛ الصحاح: ٢٣٥/١، وانظر: ملتقى الأبحر: ١٥٠/٢؛ كنز الدقائق: ١٤٥/٢؛ النقاية: ٤٠٩/٢.

(٤) في: (أ) أضاف: وإعارته.

(٥) الوصية لغة: أَوْصَى الرجُلَ ووَصَّاهُ: عَهِدَ إِلَيْهِ، والْوَصِيَّةُ مَا يُوصِي به وهُوَ طَلَبُ فِعْلٍ يَفْعَلُهُ الْمُوصى إِلَيْهِ بَعْدِ غَيْبَتِه أَوْ بَعْدَ مَوْتِه فِيما يَرْجِعُ إِلَى مَصَالِحِه كَقَضَاءِ دُيُونِهِ، والْقِيَامِ بحوَائِجِهِ ومَصَالِح ورَثَتِهِ.
الْوَصِية اصْطِلاحاً: تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الموت.
انظر: مادة: (وصى) في: لسان العرب: ٣٢٠/١٥ ـ ٣٢١؛ المعجم الوسيط: ١٠٣٨؛ أنيس الفقهاء: ٢٩٧، وانظر: الاختيار: ٦٢/٥؛ اللباب: ١٦٨/٤؛ كنز الدقائق: ٣١٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٣٢٠/٢.

(٦) في: (أ) فإن.

(٧) في: (و): (ط) أضاف: بدارهم، وفي: (ك): أضاف: بدار الحرب.

(٨) الظاهر من معنى اتفاقاً: أي أن الحكم لا خلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه بدلالة ذكره منفرداً فيما عدا المتفق عليه.
والاتفاق مصدر اتفق واتفق فلان مع فلان: اجتمعا على أمر واحد.
انظر: مادة (وفق) في: المعجم الوسيط: ١٠٤٦.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (أ)، (ك): أضاف واواً.

(١١) أمَّا كَوْنُ المفَاوَضَةِ مَوْقُوفَةً فلأنَّها تَعْتَمِدُ الْمُسَاوَاة، ولا مُسَاوَاةَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ والْمُرْتَدِّ مَا لَمْ يُسْلِمْ.
أمَّا الْمُخْتَلَفُ فِي تَوَقُّفِهِ فَحجَّةُ أبي حنيفة: أَنَّ المرتَدَّ حَرْبِيٌّ مَقْهُورٌ تَحْتَ أَيْدِينا يوقَفُ مِلْكُه فكَذَا تَصرُّفَاتُهُ بِنَاءً عَلَيْه.
وأما حجة الصَّاحِبَيْنِ: فهي أَنَّ صِحَّةَ هذه المعاملات تَعْتَمِدُ الأَهْلِيَّةَ لَها، والنَّفَاذُ: يَعْتَمِدُ الْمِلْكُ، ولاَ شَكَّ فِي وُجُودِ الأَهْلِيَّةِ لِكَوْنِهِ مُخَاطَباً بالإيمَانِ، وكَذَا الْمِلْكُ كما هُوَ الْمَذْكُورُ عند الصَّاحِبين إلا أَنَّها عند أبي يوسف تَصِحُّ كَما تَصِحُّ من الصحيح لأنَّ الظَّاهِرَ عَوْدُه إِلَى الإِسْلامِ، وعند محمد تَصِحُّ كَما تَصِحُّ مِنَ الْمَرِيضِ لأنه مَنِ انْتَحَلَ نِحْلَةً قلّما يتركها ممَّا يُفْضِي إِلَى الْقَتْلِ ظَاهِراً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٢/٦ ـ ٨٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٣/٥ ـ ١٣٤؛ بدائع الصنائع: ١٣٦/٧ ـ ١٣٧؛ المبسوط: ١٠/ ١٠٤ ـ ١٠٦؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٢/٣ ـ ٥٣٣؛ الكتاب واللباب: ١٥١/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٤/٣ ـ ٣٠٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٧/٢ ـ ٤٨٨.

فَإِنْ جَاءَ مُسْلِماً قَبْلَ حُكْمٍ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ. وَإِنْ جَاءَ بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَرَثَتِهِ أَخَذَهُ.
وَلا تُقْتَلُ مُرْتَدَّةٌ. وَتُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ، وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا

- (فَإِنْ جَاءَ[1] مُسْلِماً قَبْلَ حُكْمٍ[2][3][4] فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ[5]).
- (وَإِنْ جَاءَ بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَرَثَتِهِ أَخَذَهُ[6]).

[حكم المرتدة]:

- (ولا تُقْتَلُ[7] مرتَدَّةٌ)، خِلافاً للشافعي رحمه الله[8][9].

(وَتُحْبَسُ[10] حَتَّى تُسْلِمَ).

- (وصَحَّ[11] تَصَرُّفُها).

---

(١) أي: دار الإسلام. انظر: الهداية ٨٥/٦.

(٢) في: (جـ): حكمه، وفي: (أ)، (ك): الحكم.

(٣) في: (و)، (ي): أضاف به.

(٤) أي: حكم القَاضِي بلِحَاقِه بدار الحرب. انظر الهداية: ٨٥/٦.

(٥) لأنَّهُ لاَ يَسْتَقِر لِحَاقُهُ إلاَّ بِالْقَضَاءِ، ومَا لَمْ يَسْتَقِرَّ لاَ يُورث، ومِنْ ثَمَّ يَعُودُ مَالُهُ، وَتَكُونُ أُمَّهَاتُ أَوْلاَدِهِ وَمُدَبَّرُوهُ عَلَى حَالِهِم أرقَّاءَ، و مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ المؤجَّلَةِ لاَ تَحِلُّ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٥/٦ ـ ٨٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٧/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٨/٢؛ البحر الرائق: ١٣٥/٥.

(٦) وذلك لأن الوارث إنَّما يَخْلُفُه فيه لاستغنائه، وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه، بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه، وبخلاف أمهات أولاده ومُدَبَّريه لأن القضاء صَحَّ بدَلِيلٍ صحيح، وهو الحكم بلِحاقِهِ مُرْتداً فهو كالموت الحقيقي فينفذ، والعتق بعد نَفَاذِهِ لاَ يَقْبَلُ الْبُطْلاَنَ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٥/٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٧/٧؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٥/٣؛ الكتاب واللباب: ١٥٢/٢؛ الاختيار والمختار: ١٤٧/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٥/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٤/٥ ـ ١٣٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٨/٢.

(٧) في: (ز): يقتل.

(٨) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى وُجُوب قَتْلِ الْمُرتَدَّة، إلاَّ أنَّ الْمَالِكِيَّةَ قَالُوا: تؤخر لَوْ كَانَتْ مُرْضِعاً حَتَّى تَفْطِم ولَدَها، وتُؤخر ذَاتُ الزوجِ أو السَّيد لِمُضِيِ حَيْضَةٍ حَتَّى يُعْلَم عَدَمُ حَمْلِها، وعند الشافعية: يؤخّر لوضع الحمل وللفطام.
وأما عند الحنابلة فإن الحَامِل تؤخر حتى تضع حملها، وحتى تسقيه اللبأ فإن لم يكن من يرضعه فحتى تفطمه، وإن لم يظهر حمل، لا تؤخر لاحتمال الحمل.
انظر: المهذب: ٢٢٥/١٩؛ الأم: ١٧١/٦، ١٧٢؛ مختصر المزني: ٣٦٧/٨؛ روضة الطالبين: ٧٥/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ٢٦٩أ؛ نهاية المحتاج: ٤٣٤/٧؛ التفريع: ٢٣١/٢؛ القوانين الفقهية: ٣١٣؛ الخرشي: ٦٥/٨ ـ ٦٦؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢١٣/٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٣٧/٤ ـ ٤٣٨؛ الإقناع: ٣٠١/٤ ـ ٣٠٢؛ المبدع مع المقنع: ١٧٣/٩ ـ ١٧٤؛ الإنصاف: ٣٢٨/١٠؛ الكافي: ١٥٧/٤؛ كشاف القناع: ٨٢/٦.

(١٠) في: (جـ) أضاف جملة: (ويُضرب لها كلَّ يومٍ تسْعةٌ وثلاثون سوطاً).

(١١) في: (و): يصح.

وكَسْبُهَا لِوَارِثِهَا.

فَـإِنْ وَلَدَتْ أَمَتُهُ فَادَّعَاهُ فَهُو ابْنُهُ حُرّاً يَرِثُهُ فِي الْمُسْلِمَةِ مُطْلَقاً، إِنْ مَاتَ الْمُرْتَدُّ أَوْ لَحِق بِدَارِهِمْ. وَكَذَا فِي النَّصْرَانِيَّةِ إِلاَّ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لأَكْثَرِ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مِنذ ارْتَدَّ.

- (وكَسْبُهَا لِوَارِثِها[١])[٢].

[مسألة: ولادة أمة المرتد]:

(فَإِنْ وَلَدَتْ أَمَتُهُ[٣][٤] فَادَّعَاهُ[٥]):

- (فَهُو[٦] ابْنُهُ حُرّاً يَرِثُهُ فِي الْمُسْلِمَةِ[٧] مُطْلَقاً، إِنْ مَاتَ الْمُرْتَدُّ[٨]، أَوْ[٩] لَحِقَ بِدَارِهِم[١٠]).
- (وَكَذَا فِي النَّصْرَانِيَّةِ[١١]، إِلاَّ إِذَا جاءَتْ بِه[١٢] لأَكْثَرِ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ منذ[١٣] ارْتَدَّ).

قولـه: مطلقـاً: أيْ سَـواءٌ كَـانَ بَـيْنَ الارْتِـدَادِ وَالْوِلاَدَةِ أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَر، لأَنَّ الْوَلَدَ يَتْبَعُ خَيْرَ الأَبَوَيْنِ[١٤] دِيناً، فَيَتْبَعُ الأمّ، فَيَكُونُ مُسْلِماً، وَالْمُسْلِمُ يَرِثُ مِنَ[١٥] الْمُرْتَدِّ.

---

(١) في: (أ) لورثتها.

(٢) أما سبب عدم قتلها كالرجل: فلأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَل لِدَفْعِ شَرِّ حرابَتِهِ للمُسْلِمين، ولا يَتوجَّهُ ذَلِكَ فِي النِّسَاء، والأَصْلُ فِي الْجَزاءِ تَأْخِيرُهُ للآخِرَةِ.
أمَّا حَبْسُها: فلأنّها امْتَنَعَتْ عَنْ إيفاءِ حَقِّ الله تعالى بعد الإقرار فتُجبَرُ عَلَى إيفائه بِالْحَبْسِ كما في حُقُوقِ الْعِبَادِ. وذُكِر أيضاً: أنها تجبر على الإسلام حُرَّةً كَانَتْ أَمْ أَمَةً، ويُروَى أَنَّهَا تُضْرَبُ فِي كُلِّ الأَيامِ مُبَالَغَةً فِي الْحَمْلِ عَلَى الإِسْلاَمِ أَوْ حَتَّى تَمُوتَ، ومنهم من قال: كل ثلاثة أيام. أما عدم زوال ملكها عن مالها فلأنها لا تُقْتَل فَلاَ تَكُونُ رِدَّتُها سَبَباً لِزَوَالِ مِلْكِهَا، ومِنْ ثَمَّ كَسْبُها لِوَرَثَتِها، ويَصِحُّ تَصَرُّفُها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧٢/٦ ـ ٧٣، ٧٨؛ بدائع الصنائع: ١٣٤/٧، ١٣٥، ١٣٧؛ المبسوط: ١٠٨/١٠ ـ ١١١؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٠/٣، ٥٣٣؛ الكتاب واللباب: ١٤٩/٤، ١٥٢؛ الاختيار والمختار: ١٤٩/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٥/٣ ـ ٣٠٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٨٩/٢.

(٣) في: (ز): بأمته.

(٤) أي: إذا وطئ المرتدُّ أَمَتَهُ فولدت ولداً. انظر: الهداية: ٨٦/٦.

(٥) في: (ك) فإن ادّعاه.

(٦) في: (و) وهو.

(٧) أي: في الأمة المسلمة. انظر: الهداية: ٨٦/٦؛ الدر المختار: ٤٩٠/٢.

(٨) المرتد من إضافة: (ك).

(٩) في: (ب): واو.

(١٠) أي: دار الْحَرْبِ. انظر: الهداية: ٨٦/٦.

(١١) أي: الأمة النصرانية: انظر: الدر المختار: ٤٩٠/٢؛ الهداية: ٨٦/٦.

(١٢) في: (ب)، (ي) حذف: به.

(١٣) في: (و)، (ز): مذ.

(١٤) في: (و): أضاف: في الإسلام.

(١٥) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك) حذف: من.

وإن لحق بماله فظهر عليه فهو فيء، فإن رجع فلحق بماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته

[1]أَمَّا إِذَا كَانَتْ[2] الأُمّ[3] نَصْرانِيَّةً:

- فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الارْتِدَادِ وَالْوِلاَدَةِ[4] أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَرِثُ.
- وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ[5] سِتَّةِ أَشْهُرٍ لاَ يَرِثُ لأَنَّ الْوَلَدَ يَتْبَعُ الأَبَ هُنَاكَ، لأَنَّ الأَبَ يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلاَمِ فَيَكُونُ أَقْرَبَ إِلَى الإِسْلاَمِ مِنَ النَّصْرَانِيةِ[6][7].

[مسألة]

(وَإِنْ[8] لَحِقَ بِمَالِه)، أَيْ: لَحِقَ[9] بِدَارِ الْحَرْبِ مَعَ مَالِه، (فَظَهر[10] عَلَيْه[11] فَهوَ فَيءٌ).

(فَإِنْ[12] رَجَعَ فَلَحِقَ[13] بِمَالِه[14]). أَيْ: لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بِلاَ[15] مَال، وحَكَمَ[16] الْقَاضِي بِهِ[17]، ثُمَّ رَجَعَ[18]، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مَعَ مَالِه، (فَظُهِرَ[19] عَلَيْهِ، فَهُوَ لِوَارِثِه قَبْلَ قِسْمَتِهِ)، أَيْ: قَبْلَ قِسْمَتِه[20] بَيْنَ الْغَانِمينَ، لأَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا حَكَمَ

---

(١) في: (أ) أضاف: واو.

(٢) في: (هـ)، (و): كان.

(٣) في: (ي) حذف: الأم.

(٤) في: (جـ) أضاف: في.

(٥) في: (ه) سقط: من.

(٦) في: (ك): نصرانية.

(٧) وإنَّما يَرِثُ فِيما لَوْ كَانَتْ أَمَةً نَصرانية ووَلَدَتْ بِه لأقل من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ ارْتَدَّ أَبوهُ لأَنَّ عُلُوقَه كَانَ مِنْ أَبٍ مُسْلِمٍ فَيُحْكَمُ بِإِسْلاَمِه، والْمُسْلِمُ يَرِثُ مِنَ الْمُرْتَدِّ.
أَمَّا إِذَا وَلَدَتْ بِهِ لأَكْثَر مِنْ ستة أشهر فَهُو يُلْحَقُ بِأَبِيهِ، ويَكُونُ فِي حُكْمِ الْمُرْتَدّ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٦/٦ ـ ٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٠/٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ١٣٥/٥.

(٨) في: (جـ): فإن.

(٩) في: (ط)، (ك): حُذِفَ: لحق.

(١٠) في: (ز) وظهر.

(١١) أي ظهر المسلمون على ذلك المال. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٨٧/٦.

(١٢) في: (جـ) وإنْ.

(١٣) في: (ك) أضاف: ثانياً.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): بمال.

(١٥) في: (ب) مع، وفي: (ي): إلى

(١٦) في: (ي): فحكم، وفي: (أ): وعلم.

(١٧) في: (ز) حذف: به وفي: (أ) بلحاقه.

(١٨) في: (ب): يرجع.

(١٩) في: (هـ)، (ز): وظهر.

(٢٠) في: (و) سقط: قبل قسمته.

فإنْ قُضِيَ بِعَبْدٍ مُرْتَدٍّ لَحِقَ لابْنِهِ فكَاتَبَهُ فجاءَ الأَبُ مُسْلِماً فَبدَلَها والْوَلاءُ لِلأَب.

بِلحَاقِه[1] كَانَ[2] الْوارِثُ كَالْمَالِكِ الْقَدِيمِ فكَانَ أَوْلَى[3].

[مسألة]:

(فإنْ قُضِيَ بِعَبْدٍ مُرْتَدٍّ لَحِقَ[4][5] لابْنِهِ فَكَاتَبَهُ فجاءَ الأَبُ[6] مُسْلِماً فَبدَلَهَا[7] والْوَلاءُ لِلأَبِ).

العَبد: مُضَافٌ إلَى الْمُرْتَدِّ[8]، و[9] لَحِق: صِفةٌ لِلْمُرْتَدِّ، أيْ: لَحِقَ بدَارِ الْحَرْبِ، ولابْنِهِ: مُتعلِّقٌ بِقُضِي فكاتَبهُ[10]: أيْ كَاتَبَهُ[11] الابْنُ، فجاءَ: أيْ[12] الأَبُ الْمُرتَدُّ[13] مُسْلِماً[14].

وإنَّما كَانَ الْبَدَلُ للأَبِ والْوَلاءُ لَه لأَنَّ الكِتَابَةَ وَقَعتْ جَائِزةً، والابْنُ خَلِيفَةُ الأَبِ، فإذَا جَاءَ الأَبُ مُسْلِماً صَارَ الابْنُ كَالْوَكِيلِ مِنَ الأَبِ، فَالْبَدَلُ لَهُ والْعِتْقُ وَاقِعٌ عَنْه[15].

---

(١) في: (جـ)، (ط)، (ك): بلُحُوقِه، وفي: (ز): بلاحقه.

(٢) في: (أ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): فكَان.

(٣) وإنْ و جَدُوهُ بعد قِسْمَتِه أخَذُوهُ بِقِيمَتِه إنْ جَاءُوا مَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيّاً.
هـذا وقَدْ قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: إنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ لاَ نُفرقُ بَيْنَ مَا حكَم القاضي بلِحَاقِه ومَا لَمْ يحكُمْ بِلِحَاقِه، فأمَّا مَا حَكَمَ الْقَاضِي بلِحَاقِه فظَاهِر، لأنَّه بِحُكْمِ الْقَاضِي تَقَرَّرَ مِلْكُ المال للورثة، وأمَّا قَبْلَ حُكْمِ الْقَاضِي فلأَنَّ ذَهَابَه إلَى دَارِ الْحَرْبِ أَوَّلاً يُرجح جَانِبَ عَدَمِ الْعَوْدِ وَيُؤَكِّدُهُ، وَمَا الْقَضَاءُ بالِلّحَاقِ لِصَيْرورَتِه مِيرَاثاً إلاَّ تَرْجِيحاً لِجَانِبِ عَدَمِ الْعَوْدِ فيتَقَرَّرُ مَوْتُه. وفِي بعض رواياتِ السِّيَرِ جَعَلَهُ فيئاً. قال: و الْوَجْهُ ظاهر الرواية.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٧/٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٧/٧ ـ ١٣٨؛ المبسوط: ١١٣/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٠/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٥/٥.

(٤) في: (ط) حذف: لحق.

(٥) في: (ك) أضاف: واو.

(٦) الأب من إضافة: (ي).

(٧) أي بدل الكتابة. انظر: شرح فتح القدير: ٨٨/٦؛ كنز الدقائق والبحر الرائق: ١٣٥/٥ ـ ١٣٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٠/٢.

(٨) في: (جـ) مرتد.

(٩) في: (أ) أضاف: أي وحذف: الواو.

(١٠) في: (ز)، (ط)، (ي): وكاتبه.

(١١) في: (ك): كاتب، وفي: (أ) فكاتبه.

(١٢) في: (أ)، (ط) أضاف: جاء.

(١٣) في: (ك): حذف: المرتد.

(١٤) مسلماً من إضافة: (ط).

(١٥) والْولاءُ لِمَنْ يَقَعُ الْعِتْقُ عَنْهُ، لِذَا كَانَ الْوَلاءُ لِلْمُرْتَدِّ الَّذِي رَجَعَ مُسْلِماً، وَإِنَّمَا جُعِلَ الابْنُ وَكِيلاً عَنْ أَبِيهِ احْتِيَالاً لِبَقَاءِ حُكْمِ الْحاكِمِ فِي صِحَّةِ الْكِتَابَةِ، فَكَأَنَّهُ وَكَّلَه بِكِتَابَةِ عَبْدِه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٧/٦ ـ ٨٨؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٤/٣، ٥٣٥.

وَمَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدٌّ خطأً فَلَحِقَ، أَوْ قُتِلَ فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإسْلامِ.

ومَـنْ قَطَع يَدَهُ عَمْداً فَارْتَدَّ والْعِيَاذُ بِاللهِ، وَمَاتَ مِنْهُ أَوْ لَحِق فَجَاءَ مُسْلِماً فَمَاتَ مِنْه، مِنَ الْقَاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لِوَارِثِهِ.

[جناية المرتد والجناية عليه]:

(وَمَـنْ قَـتَلَهُ مُـرْتَدٌّ خطـأً فَلَحِقَ، أَوْ قُتِلَ فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإسْلامِ)[١]، لأَنَّ الدِّيَةَ لاَ تَكُونُ[٢] عَلَى الْعَاقِلَةِ لِعَدَمِ النُّصْرَةِ فَتَكُونُ[٣] فِي مَالِهِ.

فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[٤]: يكونُ[٥] فِي كَسْبِ الإسْلامِ، لأَنَ كَسْبَ الرِّدَّةِ فَيءٌ.

وعِنْدُهُما: فِي الكَسْبَيْنِ[٦].

(وَمَـنْ قَطَـع يَـدَهُ عَمْـداً[٧] فَـارْتَدَّ و[٨]الْعِيَاذُ بِـاللهِ[٩][١٠]، وَمَاتَ مِنْهُ[١١] أَوْ لَحِقَ[١٢] فَجَاءَ مُسْلِماً فَمَاتَ مِنْه[١٣] ضَمِنَ الْقَـاطِعُ نِصْفَ الدِّيَـةِ فِي مَالِه لِوَارِثِه)، لأَنّ الْقَطْعَ[١٤] حَلَّ مَحَلاً مَعْصُوماً، والسِّرَايَةُ حَلَّتْ مَحلاً غَيْر مَعْصُومٍ فَاعْتُبِرَ الْقَطْعُ لاَ السِّرَايَةُ. فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وإِنَّما[١٥] يَجِبُ فِي مَالِه لأَنَّ الْعَمْدَ لاَ يَتَحَمَّلُه[١٦] الْعَاقِلَةُ، وإِنَّمَا لاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ لِوُجُودِ الشُّبْهَةِ وهُوَ الارْتِدادُ.

---

(١) أي: قَتَل المرْتَدُّ رَجُلاً خَطأً ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الحرْبِ أو قَتَلَ عَلَى رِدّتِه فَدِيَةُ الْقَتِيلِ فِي مَالٍ اكْتَسَبَهُ الْمُرْتَدُّ حَالَ الإسْلامِ.
انظر: الهداية: ٨٨/٦.

(٢) في: (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): يكون.

(٣) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ك): فيكون.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) في: (أ) تكون.

(٦) لأنَّ الْكَسْبَيْنِ جَمِيعاً مالُهُ لِنُفُوذِ تَصرُّفَاتِهِ فِي الْحَالَيْنِ
أما عند أبي حنيفة فإنه لا يصار إلى كسب الردّة إلاّ عِنْدَ عَدَمِ وفَاءِ كَسْبِ الإسْلامِ بِالدِّيةِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٨/٦؛ المبسوط: ١٠٧/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٠/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٦/٥.

(٧) أي: يد المسلم.
انظر الهداية: ٨٨/٦.

(٨) في: (ط)، (ي) حذف: الواو.

(٩) في: (جـ)، حذف: والعياذ بالله.

(١٠) في: (ك) أضاف: تع.

(١١) أي: من القطع.
انظر: شرح فتح القدير: ٨٨/٦.

(١٢) في: (أ) أضاف: بدار الحرب.

(١٣) في: (و): عنه.

(١٤) في: (ب): القاطع.

(١٥) في: (ط) حذف: الواو.

(١٦) في: (ب)، (د): يتحمل.

وإنْ أَسْلَمَ هَهُنا فَمَاتَ ضمنَ كُلَّهَا.

ومَكَاتَبٌ ارْتَدّ فَلَحِقَ فَأُخِذَ بِمَالِه فَقُتِلَ فَبدَلُهَا لِسَيِّده، ومَا بَقِي لِوَارِثِه.

وقوله: و[١] لَحِق، أي: لَحِقَ بِدارِ الْحَرْبِ فَقُضِيَ[٢] بِهِ[٣].

(وإنْ[٤] أَسْلَمَ هُهنا[٥] فَمَاتَ ضمنَ كُلَّهَا). أيْ: فمَاتَ مِنْ ذلِكَ الْقَطْعِ.

وإنَّما يَجبُ كُلُّ الدِّيَةِ لِكَوْنِهِ مَعْصُوماً وقْتَ الْقَطْعِ وكَذا وَقْتَ السراية.

هذا عند أبي حنيفة[٦] وأبي يوسف رحمهما الله[٧].

وعِنْدَ محمد رحمه الله[٨][٩]: يَجِبُ[١٠] النّصْف ههنا[١١]، لأنَّ الارْتِداد هَدَرَ السّرَايَة، فلا يَنْقَلِبُ بالإسْلامِ إِلَى الضَّمَانِ[١٢].

[مسألة]:

(و[١٣]مكَاتَبٌ ارْتَدّ فَلَحِقَ فَأُخِذَ بِمَالِهِ فَقُتِلَ فَبَدَلُهَا لِسَيِّده، ومَا بَقِي لِوَارِثه)[١٤].

---

(١) في: (أ)، (هـ)، (ك): أو، وفي: (د)، (و)، (ط)، (ي) حذف: الواو.

(٢) في: (ز): فيقضى.

(٣) وإنمـا لم تُعْتَبَر السِّرايَةُ فِي الحالَة الثانية لأنه بِالْقَضاء بلُحُوقِهِ صَارَ مَيْتاً تَقْديراً، والْمَوْتُ يَقْطَعُ السِّرايَة، وإسْلامُهُ حَيَاةٌ حَادِثَةٌ فِي التَّقْدِيرِ فَلاَ يَعُودُ فِيهَا حُكْمُ الْجِنَايَةِ الأُولَى.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٨/٦ ـ ٨٩؛ المبسوط: ١٠٧/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٠/٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ١٣٧/٥.

(٤) في: (ي): فإنْ.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي): هُنَا.

(٦) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): أضاف: رح.

(٧) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط) حذفت.

(٨) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) في: (هـ): أضاف: (أيضاً وزفر) وهو صحيح.

(١٠) في: (ك): له النصف.

(١١) في: (أ)، (جـ)، (د): هُنَا.

(١٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٩/٩ ـ ٩٠؛ المبسوط: ١٠٧/١٠ ـ ١٠٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٠/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٧/٥.

(١٣) في: (ز) حذف واو.

(١٤) أي: ارْتَدَّ الْمُكَاتَبُ ولَحِقَ بِدارِ الْحَرْبِ واكْتَسَبَ مَالاً وأُخِذَ بِمَالِهِ ولَمْ يُسلِمْ فَقُتِلَ فَبَدَلُ كِتَابَتِه لِسَيِّدِه، ومَا بَقِي مِنْ مَالِهِ لِورَثَتِهِ.

أما على أصلِ أبي يوسف ومحمد فلأن كَسْبَ الرِدّةِ مِلْكُه إذا كَانَ حُرّاً وكذا المكاتب.

وأما عند أبي حنيفة فلأنّ المكاتَب يَمْلكُ مَا يكْتَسِبُه بالكِتَابَةِ، والكتابةُ لا تَتَوَقّفُ بالرِّدَّةِ وإذَا لَمْ يَتَوقّفْ عَقْدُ الكتابة لَمْ تَتَوقّفِ الأَكْسَابُ الْحَاصِلَةُ بِسَبَبِه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٩١/٦ ـ ٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٧/٥.

زَوْجَانِ ارتدّا فَلَحِقَا فوَلَدَتْ هِيَ ثُمَّ الْوَلَدُ، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَالْوِلْدَانِ فَيْءٌ، والأَوَّلُ يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ لاَ وَلَدُهُ وصح ارتداد صبي يعقل وإسلامه ويجبر عليه، ولا قتل إن أبى.

[مَسْأَلَة]:

(زَوْجَان ارْتَدَّا[١] فَلَحِقَا[٢] فوَلَدَتْ هِيَ ثُمَّ الْوَلَد[٣]، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَالْوِلْدَانِ فَيْءٌ، والأَوَّلُ يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ لاَ وَلَدُهُ)[٤].

وفي رواية الحسن[٥]: يُجْبَرُ وَلَدُ الْوَلَدِ أيضاً. وَهذا[٦] بناءً عَلَى أَنَّ وَلَدَ الْوَلَدِ لاَ يَتْبَعُ الْجَدَّ فِي الإِسْلَامِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، ويَتْبَعُهُ في رواية الحسن[٧][٨].

[ارتداد الصبي وإسلامه]:

(وصح ارتداد صبي يعقل[٩] وإسلامه، ويجبر عليه، ولا قتل[١٠] إن أبى).

هذا[١١] عندنا[١٢]. وعند زفر[١٣] والشافعي رحمهما الله[١٤]: لا يصح ارتداده ولا إسلامه[١٥].

---

(١) في: (ط)، (ك) أضاف: معاً.

(٢) أي: بدار الحرب. انظر: الهداية: ٩٢/٦.

(٣) أي: وَلَدَتِ المرأةُ ثُمَّ ولدَ لِوَلَدِهَا وَلَدٌ. انظر: الهداية: ٩٢/٦.

(٤) أي: لا يجبر ولد الولد. انظر: الهداية: ٩٢/٦.

(٥) في: (أ)، (ي) أضاف: رح.

(٦) في: (ك): فهذا.

(٧) في: (أ)، (ي) أضاف: رح.

(٨) وإنما يُعتَبران فَيْئاً: لأَنَّ المرتدة تسترق فَيَتْبَعُهَا وَلَدُهَا.
وإنَّمَا يُجْبَرَ الْوَلَدُ عَلَى الإِسْلَامِ لأَنَّ الْوَلَدَ يتبع أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدهُمَا في الدِّين فيكُونُ مُسْلِماً بِإِسْلَامِهِما ومُرْتَداً بِرِدَّتِهِما، فَلَما كان هُنَا مُرتَدّاً بردّتهما أُجْبِر كَمَا يُجْبَران.
وإنما لا يُجْعَلُ وَلَدُ الْوَلَدِ تبعاً لأبيه في الرِّدَّةِ، وكذا الْجَبْرُ لأَنَّ رِدَّة أبيهِ كَانَت تبعاً، والتَّبعُ لا يَسْتَتْبعُ.
وذكر الكاساني أن محمداً في السِّيَر قال: إنّ ولد الولد يُجبَر عَلَى الإِسْلَام، ولاَ يُقْتَل لأَنَّه يَتْبَع أَبَاهُ الْمَجْبُور.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٩٢/٦ ـ ٩٣؛ المبسوط: ١١٥/١٠ ـ ١١٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٩/٧ ـ ١٤٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٣٧/٥ ـ ١٣٨.

(٩) اختلف في تحديد العَاقِل على أقوال:
الأول: العاقل هو المميز ابْنُ سَبْعِ سِنِين وأَكْثَر.
الثاني: قِيلَ هو الذي يَعْقِل أن الإسلام سبب النَّجاةِ ويُمَيِّزُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ، وَيَعْلَمُ أَنَّ الإِسْلَامَ حَقٌّ والكُفْر بَاطِل، ويَعقلُ كَلِمَةَ التَّوحِيد، وأَنَّه تعالَى وَاحِدٌ، ويَعْلَمُ أَنَّ الْبَيْعَ خِلَافُ الشِّرَاءِ والْحُلْوَ خِلَافُ الْمُرِّ. وَزَادَ بَعْضُهم: أَنْ يُنَاظِرَ ويَفْهَمَ ويُفْهِم، أمَا ابْنُ سَبْعٍ فَلاَ يَعْقِل شَيْئاً مِنْ هذه الأُمُور.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩١/٢ ـ ٤٩٢.

(١٠) في: (أ)، (ك): يقتل.

(١١) في: (هـ) أضاف: واو.

(١٢) في: (ط) بدل: عندنا قال: عند أبي حنيفة وصاحِبَيْه.

(١٣) في: (ب) أضاف: رح.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك)، (ز): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٥) هذا وتَصْحِيح إسْلامِه وردَّته عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومحمد، أمَّا عِند أبي يوسف: فَإِنَّ إِسْلَامَهُ إِسْلَامٌ وارْتِدَادُهُ لَيْسَ بارتِدَادٍ.
وحجتهم في الإسلام: أَنَّه أَتَى بِحَقِيقَتِه وهُوَ التَّصْدِيقُ والإقرارُ مَعَهُ، والْحَقَائِقُ لاَ تُرَدُّ، ويَتَعَلَّقُ به سَعَادَةٌ أَبَدِيَّةٌ، ونَجاةٌ فِي =

....

وَلَنَا: (أنَّ علياً رضي الله عنه[١] أَسْلَمَ فِي صِبَاه)[٢].

الآخرة، وحجة أبي يوسف في الردةِ: أن الرِّدَّةَ مَضَرَّةٌ مَحْضَةٌ.
ولأبي حنيفة ومحمد: أنَّهُ مَوْجُودٌ حقيقة، ولاَ مَرَدَّ للحقيقة كمَا فِي الإِسْلام. إلاَّ أنَّهُ يُجْبَر على الإسلام لِمَا فيه مِنَ النَّفْع له. ولاَ يُقْتَل عَلَى الرِّدَّةِ لأَنَّهُ عُقُوبَةٌ، والعقوبَاتُ مَوْضُوعَةٌ عَنِ الصبيان.
وحُجَّةُ زُفر: أنّ في إسْلامه وارتداده أحكاماً تشُوبُها المَضَرَّةُ فَلا يُؤَهَّل له.
أمَّا الصَّبيُّ الَّذي لا يَعْقِل فَلاَ يَصِحُّ ارْتِدَادُهُ بِلا خلاف وكذا إسْلاَمُه. أما بقية المذاهب فهي كما يلي:
- فالشَّافِعيَّةُ: تَرَى عَدَمَ جواز صِحَّةِ إسْلاَمِه وارْتِدادِه.
- وأمَّا المالكِيَّةُ: فَالمُرْتَدُّ عِنْدَهُمْ هُو المُكَلَّفُ فيخرجُ بذلك الصبيُّ، واعتبار رِدَّةِ الصَّبِيّ خِلافُ الرّاجِح.
- وأمَّا الحنابلة: فَعِنْدَهُمْ عِدَّةُ رِوَايَاتٍ:
١ - فالمذهب عندهم: يرَى صِحَّةَ ارْتدادِهِ وَإِسْلاَمِه. أما الطفل الذي لا يعقل فلا تصح ردته ولا إسلامه لأنه لا حكم لكلامه. ومعنى يعقل الإسلام: أن يعلم أن الله ربه لا شريك له وأنَّ محمّداً عبده ورسوله. إلاَّ أن المرتد الصبي العاقل للإسلام لا يقتل حتى يبلغ ويستتاب ثلاثة أيام بعدها.
٢ - وعن الإمَام أحمد رواية: أنه يصح إسلامه دُونَ رِدَّتِه.
٣ - وعنه رواية ثالثة: تَرَى عَدَمَ صحّةِ شَيْءٍ مِنْهُما.
وحدد بعض الحنابلة صحة إسلام ورِدَةِ الصَّبِيّ بِعَشْر سِنِين، وهُو رِوَايَةٌ عَنْه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٩٤/٦ - ٩٨؛ بدائع الصنائع: ١٣٤/٧؛ المبسوط: ١٢٠/١٠ - ١٢٣؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٢/٣؛ الاختيار والمختار: ١٤٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩١/٢؛ المهذب مع تكملة المجموع: ٢٢١/١٩، ٢٢٣؛ الأم: ١٧٢/٦؛ روضة الطالبين: ٧١/١٠؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٦٢/٨؛ القوانين الفقهية: ٣١٢؛ الإقناع: ٢٩٧/٤، ٣٠١ - ٣٠٢؛ المبدع مع المقنع: ١٧٣/٩، ١٧٥ - ١٧٧؛ الإنصاف: ٣٢٦/١٠ - ٣٣١؛ الكافي: ١٥٥/٤.

(١) في: (ط): رضي عنه، وفي: (ك): رض.
(٢) وردت روايات وأقوال كثيرة في سن علي رضي الله عنه حين أسلم وهي:
الأول. أنَّه أَسْلَم وهو ابْنُ ثمانِ سنين، وهذه بعض الروايات التي توضح ذلك:
١ - ما رواهُ البيهقي والطبراني والبخاري في تاريخه عن عُرْوَةَ بْنِ الزبير، قال: (أسلم علي رضي الله تعالى عنه وهُو ابْنُ ثمان سنين). انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٢٠٦/٦، ح: ١٩، باب: من قال: يحكم بصحة إسلامه؛ المعجم الكبير ٩٥/١، ح: ١٦٢، سن علي بن أبي طالب ووفاته رضي الله تعالى عنه؛ التاريخ الكبير: ٢٦٠/٦، باب: علي. وقال الهيثمي عن سند الطبراني: وفيه ابن لهيعة وفيه ضعف وبقية رجاله رجال الصحيح، وفي سند البخاري والبيهقي لا يوجد ابن لهيعة.
٢ - ما رواه محمد بن عبد الرحمن بن نوفل قال: (أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين. انظر: تهذيب الكمال، المروزي: تر: ٤٠٨٩، علي بن أبي طالب: ٤٨١/٢٠؛ تاريخ الطبري: ٥٣٨/١، وكذا روي في تاريخ بغداد عن أبي الأسود عمن حدثه أن (علياً أسلم وهو ابن ثمان سنين): ١٣٤/١؛ وانظر: مجمع الزوائد: ١٠٢/٩، باب: إسلام علي رضي الله عنه.
الثاني: أنه أسلم وهو ابن سَبْعِ سنين، وقد روى ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه في تاريخ بغداد إذ قال: (بعث النبي ﷺ وعلي بن سبع سنين): ١٣٤/١.
الثالث: أنه أسلم وهو ابن تِسْعِ سنين، وقد روى ذلك الطبري وابن سعد. رواه ابن سعد عن محمد بن عبد الرحمن بن زرارة وعن الحسن بن زيد بن الحسن بن علي إذ قال: (أسلم علي وهو ابن تسع سنين). ورواه الطبري عن الكلبي. تاريخ الطبري: ٥٣٨/١؛ الطبقات الكبرى: ٢٢/٣.
الرابع: أنه أسلم وهو ابْنُ عَشْر سنين، وقد روى ذلك البيهقي والحاكم والمزي والطبري وابن عبد البر عن مجاهد ومحمد بن إسحاق وابن عباس. انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٢٠٦/٦، (١٩)، باب: من قال يحكم بصحّة إسلامه؛ المستدرك على الصحيحين: ١٢٠/٣. وقد سَكَتَ عنه الذهبي؛ تهذيب الكمال، تر: ٤٠٨٩؛ علي بن أبي طالب: ٤٨١/٢؛ تاريخ الطبري: ٥٣٨/١ - ٥٣٩؛ الاستيعاب: ١٠٩٣، تر: ١٨٥٥، علي بن أبي طالب.

....

....

الخامس: أنه أسلم وهو ابن ثلاث عَشْرَةَ سنة. وقد نقل ذلك في الاستيعاب عن ابن عمر، ص: ١٠٩٣ ـ ١٠٩٤، تر: ١٨٥٥؛ علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وانظر: تهذيب الكمال: ٤٨١/٢٠ وقد رجح ذلك ابن حجر في فتح الباري: ٧١/٧ ـ ٧٢؛ الإصابة: ٥٦٤/٤.

السادس: وهو أنه أسلم وهو ابن إحْدَى عشرة سنة، روى ذلك البيهقي عن شريك. سنن البيهقي الكبرى: ٢٠٦/٦، (١٩) باب: من قال: يحكم بصحة إسلامه، ورجح ابن سعد إسلامه في هذا السن، الطبقات الكبرى: ٢٢/٣، ذكر إسلام علي وصلاته.

السابع: أنه أسلم وهو ابن خمس عشرة أو ست عشرة سنة. وقد روى ذلك البيهقي والحاكم، وأحمد بن حنبل والمزي وابن عبد البر والطبراني وقال عن سنده الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح. وقد ضعف هذه الرواية ابن الجوزي لاتفاقهم أنه لما مات لم يجاوز ثلاث وستين سنة، وقد عاش علي بعد البعثة ثلاثاً وعشرين سنة وبقي بعد النبي ثلاثين سنة.

انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٢٠٦/٦، (١٩) باب: من قال: يحكم بصحة إسلامه؛ المستدرك على الصحيحين: ١٢٠/٣، ح: ٤٥٨١، وسكت عنه الذهبي؛ المعجم الكبير: ٩٥/١، ح: ١٦٣؛ العلل ومعرفة الرجال: ٤٢٥/٣؛ تهذيب الكمال: ٤٨١/٢٠، تر: ٤٠٨٩، علي بن أبي طالب؛ الاستيعاب: تر: ١٨٥٥، علي بن أبي طالب، ص: ١٠٩٣ ـ ١٠٩٤؛ مجمع الزوائد: ١٠٢/٩، باب: إسلام علي رضي الله عنه؛ أحاديث الخلاف: ٢٣٥/٢؛ تلخيص الحبير: ٧٧/٣.

الثامن: أنه أسلم وعُمْرُهُ ثماني عشرة سنة وقد نقل ذلك في تهذيب الكمال وفي الاستيعاب، تهذيب الكمال: ٤٨٢/٢٠، تر: ٤٠٨٩؛ الاستيعاب: ص: ١٠٩٤، تر: ٨٨٥٥.

التاسع: رواية تدل على صغره فقط دُون تحديد سن وقد رواها عفيف الكندي ورواه عنه الحاكم والطبراني وأحمد وضياء الدين المقدسي والعقيلي والفاكهي وابن عدي وابن عبد البر واللفظ للحاكم، قال عفيف الكندي: [(كنت امْرأً تاجراً، وكنت صديقاً للعباس بن عبد المطلب في الجاهلية فقدمت لتجارة فنزلت على العباس بن عبد المطلب بمنى فجاء رجل فنظر إلى الشمس حين مالت فقام يصلي ثم جاءت امرأة فقامت تصلي ثم جاء غلام حين راهق الحلم فقام يصلي، فقلت للعباس: (من هذا؟)، فقال: (هذا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ابن أخي يزعم أنه نبي ولم يُتَابِعْهُ على أَمْرِهِ غير هذه المرأة وهذا الغلام، وهذا المرأة خديجة بنت خويلد امرأته، وهذا الغلام ابن عَمِهِ عَلِي بن أبي طالب)، قال عفيف الكندي، وأسلم وحسن إسلامه: (لوددت أني كنت أسلمت يومئذ فيكون لي ربع الإسلام)]. قال الحاكم: هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي في التلخيص: صحيح. المستدرك على الصحيحين: ٢٠١/٣، ح: ٤٨٤٢، وانظر: المعجم الكبير: ١٠٠/١٨، ح: ١٨١؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٢٠٩/١، ح: ١٧٨٧؛ الأحاديث المختارة، المقدسي: ٣٨٧/٨ ـ ٣٨٨، ح: ٤٧٩، ٤٨٠؛ الضعفاء، العقيلي: ٧٩/١؛ أخبار مكة، الفاكهي: ٢٥٠/٤ ـ ٢٥١؛ الكامل: ٤١٩/١؛ الاستيعاب: ١٠٩٦.

العاشر: رواية تدل على سِنّه يَوْمَ بَدْر:

١ ـ ما رواه البيهقي والحاكم وفي تاريخ بغداد، وأبو عمر والشيباني والمزي وابن عبد البر عن ابن عباس وسليمان بن حرب، واللّفظُ للبيهقي قال: (عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ دفع الراية إلى عليّ يَوْمَ بَدْرٍ وهو ابْنُ عِشْرِين سنة). وهذا يدل على أن عمره حين أسلم كان خمس سنين لأن من المبعث إلى بدر ١٥ سنة.

سنن البيهقي الكبرى: ٢٠٧/٦، (١٩) باب: من قال: يحكم بصحة إسلامه؛ المستدرك على الصحيحين ١٢٠/٣، ح: ٤٥٨٣؛ إسلام أمير المؤمنين علي رضي الله تعالى عنه، وقال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ تاريخ بغداد: ١٣٤/١؛ تهذيب الكمال: ٤٨٣/٢٠، تر: ٤٠٨٩، علي بن أبي طالب؛ الآحاد والمثاني: ١٤١/١، تر: ٤، ومن ذكر علي بن أبي طالب؛ الاستيعاب: ١٠٩٧؛ الدراية: ١٣٧/٢.

٢ ـ وقال محمد بن إسحاق: (شهد علي بن أبي طالب بدراً وهو ابن خمس وعشرين سنة). الاستيعاب: ١٠٩٧، وهو يدل على رواية العشر سنين السابقة.

انظر فيما سبق: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٣٧/٢؛ تلخيص الحبير: ٧٧/٣؛ نيل الأوطار: ١٦/٨.

....

وصحح(١) النَّبِي ﷺ(٢) إسْلاَمَهُ(٣)، وافْتِخَارُهُ بِذَلِكَ مَشْهُورٌ(٤) قال:

(٥)سَبَقْتُكُم(٦) عَلى(٧) الإسْلاَم طُرّاً(٨) غُلاَماً(٩) مَا بَلَغْتُ أَوَانَ(١٠) حُلُمي(١١)(١٢)(١٣)(١٤)

* * *

(١) في: (هـ) فصحح.

(٢) في (جـ)، (و)، (ي): عليه السلام، وفي (هـ)، (ز): عليه الصلاة والسلام، وفي (ب)، (و)، (ط)، (ك): ع م.

(٣) قال ابن حجر في الدراية: (أما تصحيح النبي ﷺ فمستند من كونه أقرَّهُ على ذلك. هذا وقد ذكر ابن الهمام: أنّه إنْ كان المرادُ من تصحيح النبي ﷺ لإسلامه في أحكام الآخرة فهو مسلم، والكلام في تصحيحه له في أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث أقاربه الكفار ونحو ذلك، ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ بل صححه في العبادات، فإنه كان يصلي معه كما اتضح من رواية الكندي السابقة).
الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٣٧/٢؛ وانظر: شرح فتح القدير: ٩٥/٦.

(٤) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): أضاف: واو وفي: (أ) أضاف: حيث.

(٥) في: (ك) أضاف: (علي رضي عنه:

مُحَمَّدُ النَّبي أخِي وصِهْري وحَمْزَةُ سَيِّدُ الشُّهَدَاءِ عَمِّي
وجَعْفَرٌ الَّذي يُضْحي ويُمْسي يطير مع الملائكةِ ابْنُ أُمِّي
وبِنْتُ محمَّدٍ سَكَنِي وعِرْسِي مَشُوبٌ لَحْمُها بِدَمِي ولَحْمِي
وسِبطَا أَحْمَدٍ وَلَدَايَ مِنْهَا فَأَيُّكُمُ لَهُ سَهْمٌ كَسَهْمِي)

(٦) في: (ز): سبقتكي.

(٧) في: (ط) إلى.

(٨) معنى طُرّاً: يقال: رجل طرير، أي ذو هيبة حسنة وجمال، وقيل: هو المستقبل الشباب، وفتى طارٌ: إذا طرَّ شارِبُه.
انظر: مادة: (طرر) في: لسان العرب: ٢٧٢/١؛ المعجم الوسيط: ٣٣.

(٩) الغلام: الطارُّ الشّاربُ، وقيل: هو من حين يولد إلى أن يَشِبَّ، والجمع أغلمة وغلمان.
انظر: مادة: (غلم) في: لسان العرب: ١١١/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٦٠.

(١٠) الأوان: هُوَ الْحِينُ والزمان.
انظر: مادة: (أون) في: لسان العرب: ٢٧٢/١؛ المعجم الوسيط: ٣٣.

(١١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حُلُم.

(١٢) في: (ك) سقط: سبقتكم ... حلمي.

(١٣) الحُلُم: هو الاحتلام، وهُو الْجِماع في النوم، والمراد: وقت البلوغ، أما الحِلْم: فهو العقل والأناة، وجمعه أحلام.
انظر: مادة: (حلم) في: لسان العرب: ٣٠٤/٣؛ المعجم الوسيط: ١٩٥؛ حاشية الطحطاوي: ٤٩٢/٢.

(١٤) وقد روى هذا البيهقي. وقال عنه: وهَذا شائع فيما بين الناس من قول علي رضي الله تعالى عنه إلاّ أنّه لم يَقَعْ إلَيْنا بإسناد يُحتَجُّ بمثله، وقال ابن حجر عن سَنَدِه: ضعيف.
انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٢٠٦/٦، (١٩) باب: من قال: يحكم بصحة إسلامه؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٣٧/٢ ـ ١٣٨؛ تلخيص الحبير: ٧٧/٣؛ أحاديث الخلاف: ٢٣٤/٢ ـ ٢٣٥.

بَابُ الْبُغَاةِ(١)(٢):

هُــمْ قَــوْمٌ مُسْــلِمُونَ خَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الإِمَامِ، دَعَاهُمْ إِلَى الْعَودِ، وكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ فَإِنْ تحيّزوا مُجْتمعينَ حَلَّ لنَا قِتالُهُمْ بَدْءاً.

[تعريفهم وما يفعل الإمام معهم]:

(هم(٣) قَومٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَنْ(٤) طَاعَةِ(٥) الإِمَامِ)(٦).

(دَعَاهُمْ إِلَى الْعَودِ، وكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ)(٧).

(فَإِنْ تَحيزُوا مُجتمِعِينَ حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً)، أيْ: إن(٨) انْحَازُوا(٩)، أيْ(١٠): مَالُوا إِلَى فِئَةٍ مِنَ الْمُسْلِمينَ لِيَسْتعينوا(١١)

---

(١) البغاة لغـة: جمع بَاغ، وهو اسْمُ فاعل من البَغْي، والبِغْيَةُ والبُغْيَةُ: الحَاجَة، وبَغَى الرَّجُلُ حَاجَتَهُ: إذا طلبها، والبَغْيُ: قَصْدُ الفَسَادِ، يُقَالُ: فُلانٌ بغى على النَّاسِ أيْ ظَلَمَهُمْ وطَلَبَ أَذَاهُمْ، والباغي: هو الذي يطلب الشيء الضال.
انظر: مادة: (بغا) في: لسان العرب: ٤٥٦/١ ـ ٤٥٧، والبُغَاةُ اصْطلاحاً يأتي في المتن تعريفهم.

(٢) مناسبة الباب لما قبله: أنّ في أحْكَامِ البغاة بياناً لِحُكْمِ من يُقْتَلُ من المُسْلِمين لذا وَرَدَ بَعْدَ أَحْكَامِ الجِهَادِ والمُرتدين، ولقلة وُجُودِهِ أخّرهُ عَنْهُمْ.
انظر: حاشية الطحطاوي: ٤٩٣/٢؛ شرح فتح القدير والعناية: ٩٩/٦؛ البحر الرائق: ١٣٩/٥.

(٣) هم من إضافة (ز).

(٤) في: (ط) حذف: من.

(٥) في: (و) إطاعة.

(٦) والْخَارِجُونَ أَرْبَعَةُ أَصْنَافٍ كما قالَ ابْنُ الْهُمَام:
الأول: الْخَارِجُونَ بِلا تَأْويل وَبِلاَ مَنَعَة، يَأْخُذُونَ أَمْوالَ النَّاسِ ويَقْتُلُونَ ويُخِيفُونَ الطَّرِيقَ، وهم قُطَّاعُ الطَّرِيقِ.
الثاني: قَومٌ لَهم تَأْويل ولاَ مَنَعَةَ لَهُمْ، فَحُكْمُهُمْ حُكم قُطّاع الطَرِيق.
الثالث: قَـوْمٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ وحَمِيَّةٌ خَرَجُوا عَلَيْهِ بِتَأويل، يَرَوْنَ أَنّه عَلَى بَاطِلِ كُفْرٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ يُوجِبُ قِتَالَهُ بِتَأْويلِهِمْ، وهَؤلاءِ يُسَمَّوْنَ بِالْخَوارِجِ يَستحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلِمين وأَمْوالَهُمْ وَيَسْتَبِيحُونَ نساءهم ويُكَفِّرُونَ أَصْحَابَ رَسول الله ﷺ وحُكْمُهُمْ حُكْمُ البُغَاةِ.
الرابع: قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَلَى إِمَامٍ عَدْلٍ، لَمْ يَسْتَبِيحُوا مَا اسْتَبَاحَهُ الْخَوارِجُ مِنْ دِمَاءِ الْمُسْلِمين وَسَبْي ذَرَارِيهِمْ، وهُمُ الْبُغَاةُ.
انظر: شرح فتح القدير: ٩٩/٦ ـ ١٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٣/٢؛ البحر الرائق و كنز الدقائق: ١٣٩/٥ ـ ١٤٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٩/٣.

(٧) وذَلِـكَ بِأَنْ يَسْأَلَهُم عَنْ سَبَبِ خُرُوجِهِمْ فَإِنْ كَانَ لِظُلْمٍ وَاقِعٍ عَلَيْهِمْ أَزَالَهُ، وهَذَا أَهْوَنُ الأَمْرَيْنِ، إِذْ هُوَ أَهْوَنُ مِنَ الْقِتَالِ، ولَعَلَّ شَرَّهُمْ يَنْدَفِع بِذَلِكَ فَيَبْدَأُ بِـه، وَهذا عَلَى طَرِيقِ الاستِحباب لأَنَّهُم يَعْلَمُونَ مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ فهم كَالمُرْتَدِّين، وَدَعْوَتُهم إِلَى الْحَقِّ فِي حَال إِذَا لَم يُعْلَمْ تَجَمُّعُهُم وتَعَسْكُرُهُم، أَمَّا إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَتُوبُوا.
انظر الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠٣/٦؛ بدائع الصنائع: ١٤٠/٧؛ المبسوط: ١٢٥/١٠ ـ ١٢٦؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٦/٣ ـ ٥٣٧؛ الكتاب واللباب: ١٥٤/٤؛ الاختيار والمختار: ١٥١/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٩/٣ ـ ٣١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٤/٢.

(٨) في: (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذف إن.

(٩) في: (ك): حازوا.

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (ي) يعني، وفي: (و) بمعنى.

(١١) في: (جـ) واستعانوا.

....

بِهِم[1]، واجْتَمعُوا[2] و[3] اتَّخذُوا حَيِّزاً، أي: مَكاناً[4]، واجْتَمعُوا فِيه حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً. خلافاً للشافعي رحمه الله[5]: فَإنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ لاَ يَجُوزُ ابْتِداءً[6].

ونَحْنُ نَقُولُ: الْحُكْمُ يُدارُ عَلَى دَلِيلِه، وهُوَ تَعَسْكُرُهُمْ واجْتِماعُهُم[7]. فَإنْ صَبَرَ[8] الإمَامُ إلَى أنْ يَبْدَؤُوا فَرُبَّما[9] لاَ يُمْكِنُ دَفْعُ شَرِّهِم[10].

---

(١) معنى انْحَازَ لُغَة: انْضَم واجْتَمَعَ، وانْحَازَ الْقَوْمُ: تَرَكُوا مَرْكَزَهُمْ إلَى آخَر، وانْحازَ عَنْهُ: عَدَلَ.
انظر: مادة: (حوز) في: لسان العرب: ٣٨٩/٤ ـ ٣٩٠؛ المعجم الوسيط: ٢٠٦.

(٢) في: (ز)، (ط)، (ك): أضاف: في حيز.

(٣) في: (ب): أو، وفي: (هـ): أي.

(٤) انظر: مادة: (حوز) في: لسان العرب: ٣٨٩/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٠٦.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نرى ما يلي:
١ ـ أنَّ الشافعيَّة قَالَتْ: إذَا خَرَجَتْ عَلَى الإمَامِ طائفةٌ مِنَ الْمُسْلمين ورَامَتْ خَلْعَه بتأويل أَوْ مَنَعَة حقاً توجَّهَ عَلَيْها بتأويل، وخرجَتْ عَنْ قَبْضَةِ الإمَامِ وامْتَنَعَتْ بِمَنَعَة قَاتَلَها الإمَامُ، ولاَ يَبْدَأُ بِقِتَالِهم حتى يسألهم ما يَنْقِمُونَ منه، فإنْ ذَكَرُوا مَظْلَمة أَزَالَها، وإنْ ذكروا عِلَّةً أزاحَهَا، وإنْ ذكَرُوا شُبْهَةً كَشَفَهَا، فَإنْ أبَوْا وعَظَهُمْ وخَوَّفَهم الْقِتَال فَإنْ أبَوْا قَاتَلَهُمْ فَإنْ طَلَبُوا الانتظار، إنْ كَانَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً أَنْظَرَهُمْ لعلَّهُمْ يَرْجِعُون إلَى الطَّاعَة، وَإنْ كَانَ أكْثَر مِنْ ذَلِكَ بَحَثَ الإمَامَ إنْ كَانَ قَصْدُهُمُ الاجْتِماعَ عَلى الطَّاعَةِ أَمْهَلَهُمْ وإنْ كَانَ قَصْدُهُم الاجْتِماعَ عَلَى الْقِتَال لَمْ يُنْظِرْهُمْ.
٢ ـ وذَهَبَ المالِكِيَّةُ: إلَى أنَّ الْبُغَاة يُدْعَوْنَ إلَى الرُّجُوعِ إلَى الْحَقِّ، فَإنْ فَعَلُوا قُبِلَ، وإنْ أبَوْا قُوتِلُوا، وحَلَّ سَفْكُ دَمِهِمْ، هذا إذَا لَمْ يُعَاجِلوا بِالْقِتَال.
٣ ـ أمَّا الْحَنَابِلَةُ: فَقَدْ فَصَّلُوا فقَالُوا:
أ ـ إنْ كَانُوا مِنَ الْخَوارِجِ وهُمُ الَّذينَ يُكَفِّرُونَ بالذَّنْبِ ويُكَفِّرونَ أَهْلَ الْحَقِّ عُثْمَانَ وعلياً وكَثِيراً مِنَ الصَّحَابَةِ وَيَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلمين فَهؤُلاَءِ يَجُوزُ قَتْلُهُمْ ابْتِداءً وإن لم يبدؤوا القتال.
وذهب أحمد في إحدى الروايتين وطائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين.
ب ـ وإنْ كَانُوا قَوْماً مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ أرادُوا خَلْعَ الإمَامِ أَوْ مُخَالَفَتَهُ بِتَأْويلٍ سَائِغٍ ولَهُم مَنَعَةٌ وشَوْكَةٌ: فَعَلَى الإمَامِ مُراسَلَتُهُمْ وسُؤَالُهم عَمَّا يَنْقِمُونَ مِنْه، ويُزيلُ مَا يَذْكُرونَ مِنْ مَظْلَمةٍ، ويَكْشِفُ مَا يَدَّعُونَهُ مِنْ شُبْهَةٍ، ولاَ يَجُوزُ قِتَالُهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإنْ فَاؤُوا وإلاَّ لَزِمَهُ قِتَالُهُمْ قبل ذلك إلا أن يخاف تكالبهم، فإذا أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال، فإن فاؤوا وإلا لزمه قتالهم إنْ كَانَ قَادِراً وإلاَّ أخَّرَهُ إلَى الإمْكَان. وَإن اسْتَنْظَرُوهُ مُدَّةً رَجَاءَ الرُّجُوعِ فِيهَا أَنْظَرَهُمْ، وَإنْ ظَنَّهَا مَكِيدَةً لَمْ يُنْظِرْهُمْ.
قَالَ الشَّيْخُ تقي الدين: الأفضل تَرْكُ قِتَالِهم حَتَّى يَبْدَؤُوا.
انظر: مختصر المزني: ٣٦٣/٨ ـ ٣٦٤؛ المهذب: ١٩٥/١٩ ـ ١٩٦؛ روضة الطالبين: ٥٧/١٠ ـ ٥٨؛ منح الجليل: ١٩٥/٩ ـ ١٩٩؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٦٠/٨؛ القوانين الفقهية: ٣١٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٢٨/٤؛ المبدع مع المقنع: ١٦٠/٩ ـ ١٦١؛ الكافي: ١٤٦/٤ ـ ١٤٨؛ الإقناع: ٢٩٣/٤ ـ ٢٩٤؛ الإنصاف: ٣١١/١٠ ـ ٣١٤؛ كشاف القناع: ١٦١/٦.

(٧) بمعنى: أنَّا أَدَرْنَا الْحُكْمَ وهُوَ حِلُّ الْقِتَالِ عَلَى دَلِيلِ قِتَالِهِمْ وذَلِكَ هُوَ الاجْتِمَاعُ عَلَى قَصْدِ الْقِتَالِ والامْتِنَاعِ.
انظر: شرح فتح القدير: ١٠٢/٦؛ البحر الرائق: ١٤١/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٤٩٤/٢.

(٨) في: (ي): خير.

(٩) فيما عدَا: (ط)، (ك): وبما.

(١٠) وفي مختصر القدوري: لا يَحِلُّ قِتَالهم مَا لَمْ يَبْدَؤُونَا.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٠٢/٦ ـ ١٠٣؛ الكتاب واللباب: ١٥١/٤؛ الاختيار والمختار: ١٥١/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣١١/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٤/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤١/٥.

ويُجْهزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَيَتْبَع مُولِّيهِم فيمَنْ لَهُ فِئَةٌ.

(ويُجهِزُ[١] عَلَى جَرِيحِهِمْ)[٢]. أَجْهَزَ عَلَى الجريحَ: أَي[٣]: أَتَمَّ قَتْلَه[٤][٥].

وَفيه خِلاَفُ الشّافِعي[٦] رحمه الله[٧][٨].

(وَيَتْبَع[٩] مُوَلِّيهم[١٠] فيمَنْ[١١] لَهُ[١٢] فِئَةٌ). أَيْ[١٣]: إِنْ[١٤] كَانَ لَهُمْ فِئَةٌ.

وَفِيهِ[١٥] خِلاَفُ الشافعي[١٦] رحمه الله[١٧] أيضاً[١٨][١٩].

---

(١) في: (ب)، (ط): نجهز.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): أضاف: أي.

(٣) في: (هـ)، (ي) حذف: أي.

(٤) في: (ب)، (ز): قتلهم.

(٥) انظر: مادة: (جهز) في: لسان العرب: ٢/٤٠٠؛ المعجم الوسيط: ١٤٣.

(٦) في: (و): للشافعي.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) قال الشافعية: لاَ يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ.
وقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ يُجْهَزُ عَلَيْهِ إلاَّ أَنْ يُخَافَ رُجُوعُه.
وقال الحنابلة بالتفصيل:
أ ـ إِنْ كَانُوا مِنْ الْخَوارِج ففيه قولان: يُجْهَزُ عَلَى الْجَرِيح، ولا يجهز كالبغاة.
ب ـ وَإِنْ كَانُوا مِنَ الْبُغَاةِ لاَ يُجْهَزُ عَلَى الْجَرِيحِ، ومِنْهُمْ مَنْ قَيَّدَ ذَلِك بِمَا لَمْ يَخَافُوا رُجُوعَهُمْ كَالْمَالِكِيَّة.
انظر: مختصر المزني: ٣٦٤/٨؛ المهذب: ٢٠٠/١٩؛ روضة الطالبين: ٥٨/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٦٨أ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٢٩/٤؛ منح الجليل مع مُخْتَصَر خليل: ٢٠١/٩؛ الخرشي: ٦١/٨؛ الإقناع: ٢٩٣/٤ ـ ٢٩٥؛ المبدع: ١٦١/٩ ـ ١٦٢؛ الإنصاف: ٣١٤/١٠؛ الكافي: ١٤٨/٤.

(٩) في: (ب)، (د)، (ط): نتبع.

(١٠) مَعْنَى ولَّى وتَوَلَّى: أَدْبَر، وولّى عَنْه: أَعْرَضَ عَنْهُ وَنَأَى. يُقَالُ: تَوَلَّى فُلاَنٌ هَارِباً.
انظر: مادة: (ولى) في: لسان العرب: ٤٠٦/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٧.

(١١) في: (أ)، (د): إن.

(١٢) في: (أ)، (و): لهم.

(١٣) في: (هـ) حذف: أي.

(١٤) في: (د) حذف: إن.

(١٥) في: (ك) حذف: فيه.

(١٦) في: (ك): للشافعي.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٨) في: (هـ) حذف: أيضاً.

(١٩) ١ ـ ذهب الشافعية إلى أنه لا يتبع موليهم، فإن كان له فئة فإن كانت قريبة اتبع، وإلا فلا يتبع على الأصح.
٢ ـ وذهب المالكية: إلى عدم اتباع موليهم إلا إذا خاف رجوعهم.
٣ ـ وذهب الحنابلة إلى التفصيل:
أ ـ فإن كانوا من الخوارج ففيه خلاف إذ منهم من قال: يتبع موليهم، ومنهم من جعل الخوارج كالبغاة.
ب ـ وإن كانوا من البغاة لم يتبع موليهم، وقيد بعضهم ذلك بما لم يخافوا رجوعه.
انظر: مختصر المزني: ٣٦٤/٨؛ المهذب: ٢٠٠/١٦؛ روضة الطالبين: ٥٨/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي =

وَمَنْ لاَ فَلاَ. ولاَ يَسْبِي ذُرِّيَّتَهُمْ، ويَحْبِسُ مَالَهُمْ إِلَى أَنْ يَتُوبُوا ويسْتَعْمِلُ سِلاَحَهُمْ وخَيْلَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

(وَمَنْ لاَ فَلاَ)، أَيْ: و[١] مَنْ لاَ فِئَةَ لَهُ[٢] لاَ يُجْهزُ[٣] عَلَيْهِ[٤] حَالَ كَوْنه جَريحاً، ولاَ يَتْبعُه[٥] حَالَ كَوْنه مُولِّياً، لأَنَّه لاَ يُخَافُ أَنْ يَلْحقَ بِالْفِئَةِ، فَلاَ ضَرُورَة إِلَى[٦] قَتْلِه. فَلاَ يُقْتَلُ[٧] لِكَوْنِهِ مُسْلِماً[٨].

[حكم أموالهم وذراريهم]:

- (ولاَ يَسْبِي[٩] ذُرِّيَّتَهُمْ).
- (ويَحْبِس[١٠] مَالَهُمْ إِلَى أَنْ يَتُوبُوا)[١١].
- (وَيسْتَعْمِلُ[١٢] سِلاَحَهُمْ وخَيْلَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ)[١٣].

= وأبي حنيفة: ٢٦٨أ؛ القوانين الفقهية: ٣١٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٢٩/٤؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢٠١/٩؛ الخرشي: ٦١/٨؛ الإقناع: ٢٩٣/٤ ـ ٢٩٥؛ المبدع: ١٦١/٩، ١٦٢؛ الإنصاف: ٣١٤/١٠؛ الكافي: ١٤٨/٤.

(١) في: (ب)، (د)، (ز) أضاف: واو.

(٢) في: (ي) حذف له.

(٣) في: (هـ)، (ط): نجهز.

(٤) في: (أ)، (د): عليهم.

(٥) في: (د) يتبع، وفي: (أ)، (ط): نتبعه.

(٦) في: (أ): في.

(٧) في: (جـ): يقتله.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠٣/٦ ـ ١٠٤؛ بدائع الصنائع: ١٤٠/٧ ـ ١٤١؛ المبسوط: ١٢٦/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٥٥/٤؛ الاختيار والمختار: ١٥٢/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣١٢/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٥/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤١/٥.

(٩) في: (جـ) تُسبى، وفي: (أ) نسبي.

(١٠) في: (هـ)، (ك): تحبس، وفي: (أ) نحبس.

(١١) أي: يَحْبِسُ الإمَامُ أَمْوَالَهم ولا يُقسِّمُ بين المقاتِلين، ولاَ يَرُدُّها عَلَيهِم حَتَّى يَتُوبُوا.
وسَبَبُ حَبْسِ مَالِهِم عَنْهُمْ دَفْعُ شَرِّهِمْ بِكَسْرِ شَوْكَتِهِم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠٤/٦ ـ ١٠٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٥/٢؛ المبسوط: ١٢٦/١٠ ـ ١٢٨؛ الكتاب واللباب: ١٥٥/٢؛ الاختيار والمختار: ١٥٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣١٢/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق: ١٤١/٥.

(١٢) في: (أ) نستعمل.

(١٣) لأن للإمَامِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي مَالِ الْعَادِلِ عِنْدَ الْحَاجَةِ فَيَسْتَعِينُ بِسلاَحِه فَفِي مَالِ الْبَاغِي أَوْلَى، وذلك دَفْعاً للضَّرَرِ المتَوَقَّعِ لِعَامَّةِ المسْلِمين، وهو دفع الضَّرَرِ الأَعْلَى بالضَّرَرِ الأَدْنَى، وهُو إِضْرَارُ الْبَعْضِ، ولاَ يُبَاحُ غَيْرُهَا مِنْ أَموالهِم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٠٤/٦ ـ ١٠٥؛ بدائع الصنائع: ١٤١/٧؛ المبسوط: ١٢٦/١٠؛ الكتاب واللباب: ١٥٥/٤؛ الاختيار والمختار: ١٥٢/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣١٢/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٥/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٢/٥، وانظر قاعدة: ارتكاب الضَّرَرِ الأخف لاتقاء الأشد في: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ١١١.

وَلا يَجِبُ شَيْءٌ بِقَتْلِ بَاغٍ مِثْلَهُ إِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ.
وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِهِ آخَرَ مِنْهُ فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ قُتِلَ بِهِ
وَبَاغٍ قَتَلَ عَادِلاً مُدَّعِياً حقيقته يرثه.

خِلَافاً للشافعي رحمه الله[1][2].

[حكم قتل بعضهم والقتل في مصرٍ غَلَبُوا عَلَيْه]:

(وَلَا يَجِبُ[3] شَيْءٌ بِقَتْلِ بَاغٍ مِثْلَهُ إِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ)[4]، لأنَّ وِلَايَةَ الإِمَامِ مُنْقَطِعَةٌ عَنْهُم[5].

(وَإِنْ[6] غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ[7] رَجُلٌ[8] مِنْ أَهْلِهِ آخَرَ مِنْهُ فَظُهِرَ[9] عَلَيْهِمْ قُتِلَ بِهِ)[10]. هَذَا إِذَا لَمْ يُجْرِ[11] الْبُغَاةُ فِي ذَلِكَ الْمِصْرِ أَحْكَامَهُمْ فَح[12] لَمْ يَنْقَطِعْ[13] وِلَايَةُ الإِمَامِ عَنْ ذَلِكَ الْمِصْرِ فَيُجْرِي أَحْكَامَه[14].

[حكم إرث الباغي إنْ قَتَلَ عَادِلاً]:

(وَبَاغٍ قَتَلَ عَادِلاً مُدَّعِياً حقيقته يرثه). هذا عند أبي حنيفة[15].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٢) اختلفت المذاهب الشافعية والمالكية والحنابلة في استعمال سِلَاحِ الْبُغَاةِ إِلَى مَذْهَبَيْن:
الأول: وهو ما ذهب إليه الشافعية وَوَجْهٌ عِنْد الحنابلة مَرْوِيٌّ عن الإمام أحمد من أنّه لاَ يَجُوزُ أَخْذُ سِلاَحِهم مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِم مِنْ غَيْرِ ضَرُورة لأنَّ الإِسْلَامَ عَصَمَ أَمْوَالَهُمْ مَا لَمْ تَدْعُ الضَّرُورَةُ إِلَى ذَلِكَ فَيَجُوز كَأَكْلِ لَحْمِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الضَّرورة.
الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية ووجه عند الحنابلة أَوْمَأَ إليه أحمد: أنَّه يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ سِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِ لِلاسْتِعَانَةِ بِه عَلَيْهِم. قالَ الحنابلة: وعَلَى هَذَا لاَ يَجُوزُ فِي قِتَالِ غَيْرِهِمْ.
انظر: مختصر المزني: ٣٦٥/٨ ـ ٣٦٦؛ المهذب: ٢٠٥/١٩؛ روضة الطالبين: ٥٩/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٦٨أ؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٢٩/٤؛ منح الجليل مع مختصر خليل: ٢٠١/٩؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٦١/٨؛ المبدع: ١٦٢/٩؛ الإنصاف: ٣١٤/١٠؛ الإقناع: ٢٩٥/٤؛ الكافي: ١٥٠/٤.

(٣) في: (جـ): فيجب.

(٤) أي: مَنْ قتل رَجُلاً مِنْ عَسْكَرِ أَهْلِ البغي، ثُمَّ ظُهِر عَلَيْهِمْ فَلَيْسَ عَلَيْهِم شَيْءٌ. انظر: الهداية: ١٠٥/٦.

(٥) في: (ب): عليهم، وفي: (ك): منهم.

(٦) في: (ي): إذا.

(٧) في: (هـ) أضاف: عمداً.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز): حذف: رجل.

(٩) في: (ز): وظهر.

(١٠) في: (و) أضاف: لأنه قتل شخصاً معصوماً.

(١١) في: (أ): تجر.

(١٢) اختصار. فحينئذ.

(١٣) في: (أ): (ط)، (ك): تنقطع.

(١٤) أمَّا إِذَا أَجْرَوْا أَحْكَامَهُمْ فَلَا قَوَدَ وَلَا قِصَاصَ لانْقِطَاعِ وِلَايَةِ الْحُكْمِ عَنِ الْمِصْرِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠٥/٦ ـ ١٠٦؛ بدائع الصنائع: ١٤١/٧؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٨/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣١٣/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٥/٢ ـ ٤٩٦.

(١٥) في: (هـ): اختصر حنيفة بـ: ح.

كَعكْسِه. فإنْ أقرَّ أنَّهُ على البَاطِلِ لا.

ومحمد[(١)] رحمهما الله[(٢)].

وعند أبي يوسف[(٣)(٤)] والشافعي رحمهما الله[(٥)]: لاَ يَرِثُ الْباغِي الْعَادِلَ سَوَاءٌ ادَّعَى حَقِيقَتَه أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ عَلَى الْبَاطِلِ[(٦)].

(كعكسه) أي[(٧)]: كما يرث العادل الباغي إذا قتله[(٨)].

(فَإنْ[(٩)] أقرَّ أنَّه عَلَى الْبَاطِلِ[(١٠)] لاَ).

أَيْ: إنْ[(١١)] أَقَرَّ الْبَاغِي أَنَّهُ[(١٢)] عَلَى الْبَاطِلِ[(١٣)] لاَ يَرِثُه[(١٤)(١٥)(١٦)].

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): حذف: محمد.

(٢) في: (ي): حذف: لفظ الجلالة: الله، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (ي): زفر بدل أبي يوسف.

(٤) في: (أ)، (ب)، (ك)، أضاف: رح.

(٥) في: (أ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) اختلف المذاهب في ذلك:

١ ـ فذهب الشافعية إلَى أنَّ الباغِيَ إذَا قَتَل العَادِلَ أو الْعَكْسَ فَإنَّهُمَا لاَ يَتَوارَثَان.

٢ ـ وذهب المالكية إلى أنَّ القَتْلَ الْعَمْد وَإنْ كَانَ مِنْ أَسْبَابِ حِرْمَانِ الميراث إلاَّ أنَّه إن قَتل الْعَادِلِ البَاغِيَ يَرِثُه لأنَّهُ لَيْس بِعِدْوان.

٣ ـ وذَهب الحنابلَةُ إلى أ نَّ الْعَادِلَ يَرِثُ الْبَاغِي وكَذَا الباغي يَرِثُ الْعَادِلَ إذَا قَتَلَهُ.

انظر: مختصر المزي: ٣٦١/٨؛ التفريع: ٣٣٩/٢؛ منح الجليل ومختصر خليل: ٢٠٢/٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٢٩/٤؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٦١/٨؛ الإقناع: ٢٩٤/٤؛ كشاف القناع: ١٦٣/٦.

(٧) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ك): حذف: أي.

(٨) إذا قتله من إضافة: (و).

(٩) في: (هـ): فإذا.

(١٠) في: (جـ)، (د)، (ط): باطل.

(١١) في: (ك) حذف: إن.

(١٢) في: (و) أضاف: قتل.

(١٣) في: (جـ): باطل.

(١٤) في: (جـ)، (و): يرث.

(١٥) وحجة أبي حنيفة ومحمد: أن الباغي أتلف العدل عن تأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق نفي الضمان، وصار كمنعة أهل الحرب وتأويلهم، وذلك لأن الأحكام لاَ بُدَّ فِيها مِنَ الإلْزَام أَوَ الالْتِزَام ولاَ الْتِزام لاعْتِقاد الإبَاحَةِ عَنْ تَأْويلِ وَلاَ إلْزَامَ لِعَدَمِ الوِلاَيَةِ لوُجُودِ الْمَنَعَة، وَعِنْدَ عَدم التَّأْويل ثَبَتَ الالْتِزَامُ اعْتِقَاداً.

وحجة أبي يوسف: أن التأويل الفاسد يعتبر في حق نفي الضمان، وهنا الحاجة إلى استحقاق الإرث فلا يكون التأويل مُعْتَبراً فيه، وهما يريان أن التأويل الفاسد يعتبر في حق نفي الحرمان من الإرث أيضاً.

(١٦) في: (و) أضاف: (وقيل: كذا الحكم إذا أقر العادل ذلك، والأصح خلافه، لقوله تعالى: ﴿... فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ...﴾ [سورة الحجرات: ٩]).

وبيع السلاح من رجل إن علم أنه من أهل الفتنة كره، وإلا فلا.

[بيع السلاح من أهل الفتنة] :

(وَبَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ رَجُلٍ إِنْ[١] عُلِمَ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ كُرِهَ، وَإِلَّا فَلا[٢])[٣].

* * *

(١) في: (ز) حذف: إن.

(٢) في: (و): لا.

(٣) وذلك لأن بيعه من أهل الباطل إعانة على المعصية أما بيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة كالحديد فلا يكره.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/١٠٧ ـ ١٠٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٤٩٦؛ بدائع الصنائع: ٧/١٤٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٤٣.

خامساً:

كتـاب اللقيـط

كتاب اللقيط(١)(٢)(٣)

رَفْعُهُ أَحَبُّ. وَإِنْ خِيفَ هَلاَكُهُ يَجِبُ كَاللُّقَطَةِ. وهُوَ حُرٌّ إلاَّ بحُجَّةِ رِقِّهِ.

[حكم رفعه وحريته]:

(رَفْعُهُ أَحَبُّ. وَإِنْ خِيفَ هَلاَكُهُ يَجِبُ(٤) كَاللُّقَطَةِ)(٥).

(وهُوَ حُرٌّ إلاَّ بحُجَّةِ رِقِّهِ(٦)).

---

(١) في: (ي): اللقيطة.

(٢) اللقيط لغة: مِنْ لقطَ: أيْ أَخذَ الشَّيء مِنَ الأرضِ، واللُّقَطة: اسْمُ الشَّيْءِ الذي تَجدُه مُلْقىً فَتَأْخُذُه، وكذا المَنْبُوذُ مِنَ الصِّبْيان، وهي عنْد اللَّيْثِ بالسُّكُون، وعِنْد غَيْرِهِ بالفَتْح.
واللقِيطُ: فعيل بمعنى مَفْعُول: وهو الصَّبيّ المَنْبُوذُ يَجِدُهُ إِنْسَانٌ، فَهُوَ طِفْلٌ يُوجَدُ مَرْمياً على الطَّريق لا يُعْرَفُ أَبوهُ ولا أُمُّهُ.
اللقيطُ اصْطِلاحاً: اسْمٌ لِحَيٍّ مولُودٍ طَرَحَهُ أَهْلُهُ خَوْفاً مِنَ العَيْلَةِ أَوْ فِراراً مِنْ تُهمَةِ الرِّيبَةِ.
انظر: مادة: (لقط) في: لسان العرب: ٣١١/١٢ ـ ٣١٢؛ المعجم الوسيط: ٨٣٤ ـ ٨٣٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٤٧/٢؛ أنيس الفقهاء: ١٨٨ ـ ١٨٩؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ٢٣٥ ـ ٢٣٦، وانظر: الدر المختار: ٤٩٧/٢؛ المبسوط: ٢٠٩/١٠؛ بدائع الصنائع: ١٩٧/٦؛ تحفة الفقهاء: ٦٠٢/٣؛ البحر الرائق: ١٤٣/٥؛ فتح باب العناية: ٨٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٦٩/٤؛ الدر المختار: ٤٩٧/٢.

(٣) ذكرَ كتاب اللقيط عقيبَ الجهادِ لأنه لمّا كَانَ في اللقيط دفعَ الهَلاكِ عن نَفْسِهِ ذَكَرَهُ عَقِيب الجهاد إذْ في الجِهادِ دَفْعُ الهَلاكِ عن عامَّةِ المُسْلِمين، وهُوَ فَرْضٌ، وقُدِّمَ على اللُّقَطَةِ لتعلُّقِهِ بالنَّفْسِ واللقَطَةُ بالمَال.
انظر: البحر الرائق: ١٤٣/٥؛ شرح فتح القدير والعناية: ١٠٩/٦ ـ ١١٠؛ الدر المختار: ٤٩٧/٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٦٩/٤.

(٤) في: (د) تجب.

(٥) وإنما ندب التقاطه إذا لَمْ يَغْلِبْ عَلى الظَّنِّ هَلاكُهُ وضَيَاعُهُ، ويُنْدبُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ إحْيَائِهِ، وقَدْ قال تعالى: ﴿.... وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّما أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة: ٣٢].
ولمَا فِيهِ مِنَ الشَّفَقَةِ علَى الأَطْفَالِ والرَّحْمَةِ بِهِمْ.
أمّا إنْ خَافَ هَلاَكَهُ كَأَنْ كَانَ فِي صَحْراءَ أَوْ نَحوِهَا فَيَجِبُ رَفْعُهُ على الْكِفَايَةِ وَإنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ غَيْرُهُ فَفَرْضُ عَيْنٍ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١١٠/٦؛ المبسوط: ٢٠٩/١٠؛ الاختيار والمختار: ٢٩/٣، ٣٠؛ تحفة الفقهاء: ٦٠٣/٣؛ بدائع الصنائع: ١٩٨/٦، ٢٠٠؛ حاشية رد المحتار: ٢٦٩/٤، ٢٧٦؛ كشف الحقائق: ٣٢٩/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٧/٢، ٥٠٠، ٥٠١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٣/٥.

(٦) وإنّما يُعَدُّ حراً لأنَّ الأصلَ في بَني آدَمَ الْحُرِّيَّةُ، والدَّارُ هذِه دَارُ الأحْرارِ والْحُكْمُ يَكُونُ لِلغَالِبِ، وإذا ادَّعاهُ واحِدٌ أنَّه عَبْدُهُ لَمْ يُقبَلْ إلاّ بِحُجَّةٍ وَهِيَ الْبَيِّنَةُ، وفُسِّرَتِ الحُجَّةُ بالبيِّنَةِ لأنَّهُ لاَ يَرِقُّ بإقرارِهِ لِمُدَّعِيه، فَلَوْ صَدَّقَهُ اللَّقِيط قَبْلَ الْبُلُوغِ لَمْ يُقْبَلْ، لأنَّ فِيه ضَرَرَ نَفْسِه، وَإنْ كَانَ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِمَا لاَ يحْكَمُ بِهِ إلاّ مَعَ الأحْرارِ قُبِلَ، وإنْ كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلاَ يُقبَلُ لمَا فِيهِ مِنْ إبْطَالِ حُكْمِ الحَاكِمِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١١٠/٦، ١١٥؛ الاختيار والمختار: ٢٩/٣؛ تحفة الفقهاء: ٦٠٥/٣؛ بدائع الصنائع: ١٩٧/٦ ـ ١٩٨؛ حاشية رد المحتار: ٢٦٩/٤ ـ ٢٧٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٤/٥، ١٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٠/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٠/١.

وَنَفَقَــتُهُ وَجِنَايَــتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وإرثه له، وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ آخِذِه. ونَسَبُهُ مِمَّن ادَّعَاهُ وَلَوْ رَجُلَيْنِ أَوْ مِمَّنْ يَصِفُ مِنْهُمَا عَلاَمَةً بِهِ.

[نفقته وجنايته ونسبه]:

(وَنَفَقَتُهُ(١) وَجِنَايَتُهُ(٢)(٣) فِي بَيْتِ الْمَالِ وإرثه له(٤)).

(وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ آخِذِه(٥)).

(ونَسَبُهُ(٦) مِمَّن(٧) ادَّعَاهُ وَلَوْ رَجُلَيْنِ(٨) أَوْ مِمَّنْ يَصِفُ مِنْهُمَا عَلاَمَةً بِهِ(٩)).

أي: إن(١٠) ادَّعَى رَجُلان نَسَبَهُ،

---

(١) النَّفَقَةُ لغة: مِنَ النَّفَاد، يُقَال: نَفَقَ أي: نَفَد وفَنِيَ، ونفقَتِ الدراهم إذا نَفِدَتْ، والإنْفَاقُ بَذْلُ الْمال ونحوه.
النفقة اصطلاحاً. الطَّعَام والكُسْوَةُ والسُّكْنَى، وعرفت أيضاً: بالإدْرَار عَلَى الشَّيْءِ بِمَا بِهِ بَقَاؤه.
انظر: مادة: (نفق) في: ترتيب القاموس المحيط: ٤١٨/٤؛ الصحاح: ١٥٦٠/٤؛ المصباح المنير: ٦١٨؛ القاموس الفقهي: ٣٥٧؛ الدر المنتقى في شرح الملتقى: ٤٨٤/١؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٥٠/٣؛ اللباب: ٩١/٣؛ البناية: ٨٥٤/٤؛ حاشية سعدي جلبي: ٣٧٨/٤.

(٢) الجنايَةُ لغةً: الذَّنْبُ والجُرْمُ، وما يَفْعلُه الإنسَانُ مِمَّا يُوجِبُ عَلَيه العِقَابَ أو القِصَاصَ فِي الدُّنْيا والآخِرَة يُقَالُ: جَنَى جِنَايَةً، أيْ: أَذْنَبَ، وأَصْلُهُ: مِنْ جَنَى الثَّمر أيْ: أَخَذَهُ مِنَ الشَّجَر.
والجناية: اصطلاحاً: التعدي الواقع في النفس والأطراف وهو المراد هنا. وقالوا: هو كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها.
انظر: مادة (جنى) في: لسان العرب: ٣٩٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٦٦/١، وانظر: اللباب: ١٤٠/٣؛ التعريفات: ٧٩، أنيس الفقهاء: ٢٩١.

(٣) أي: على غيره. انظر: حاشية رد المحتار: ٢٧٠/٤.

(٤) أي: عَلَى بَيْتِ المال، ولقد كانت نفقته وجنايته في بيت المال لأنه مسلم عاجز عن التكسب، ولا مال له ولا قرابة له، ولذا أيضاً كان إرثه لبيت المال. فكَان لبيت المال غُنْمُه أ يْ ميرَاثُه، وعليه غرمه، أي: نفقته و جنايته، فلو قَتَلَه أَحَدٌ كَانَتْ دِيَتُهُ لبيت المال.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٠/٦ ـ ١١١؛ المبسوط: ٢١٠/١٠ ـ ٢١٣؛ الاختيار والمختار: ٢٩/٣ ـ ٣٠؛ تحفة الفقهاء: ٦٠٣/٣ ـ ٦٠٥؛ بدائع الصنائع: ١٩٨/٦ ـ ١٩٩؛ كشف الحقائق: ٣٢٦/١ ـ ٣٣٠؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٢٧٠/٤؛ كشف الحقائق: ٣٢٦/١ ـ ٣٣٠؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٠/١.

(٥) أي: الْتَقَطَهُ رَجُلٌ لم يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنه لأَنَّه ثَبتَ حَقُّ الْحِفظ لَهُ لِسَبْقِ يَدِه، إلاَّ أَنَّه يَنْبَغِي أَنْ يُنْزَعَ مِنْهُ إذَا لَمْ يَكُنْ أَهْلاً لِحِفْظِه.
انظر: الهداية: ١١١/٦؛ بدائع الصنائع: ١٩٨/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩١/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٤/٥ ـ ١٤٥؛ الاختيار والمختار: ٣٠/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٨/٢.

(٦) في: (ك) أضاف: ثبت.

(٧) في: (ب) من.

(٨) فهو ابْنُهُما لاسْتوائِهما في الاسْتِحْقَاق، وهو الدَّعْوَى، فإن كَانَتْ دَعْوى أَحَدِهما سَابِقَةً عَلَى الأُخْرى وكَانَا مُسْتَوِيَيْن كَانَ ابْنَ السَّابِق، إلاَّ إنْ أَقَامَ الآخَرُ بَيِّنَةً فَهِي أَقْوَى فَإنْ تَمَيَّزَ أَحَدُهُمَا بإسْلاَمِه أَوْ حُرِّيَّتِه كَانَ لَهُ. وقَيَّدَ بالاثْنَيْن لأَنَّهُ فِيمَا زَادَ اختلاف، فقد قيل: إن أبا حنيفة جوَّزَها لخمسة، وعَنْ مُحمّد لثَلاثَةٍ، وعَنْ أبي يُوسُفَ لاَ يَزِيدُ عَن اثْنَيْن. وقَيَّدَ بالرَّجُل لأنه لو ادَّعته امْرأَة فَإنْ صَدَّقَها زَوْجٌ أَوْ شَهِدَتْ قَابِلَةٌ صَحَّتْ وإلاَّ فَلاَ لأَنَّ فِيه حَمْلاً يُنْسَبُ للغَيْر، هَذا إنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ، فَإنْ لَمْ تَكُنْ لَمْ يَصِحّ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١١٣/٦؛ الاختيار والمختار: ٣٠/٣؛ تحفة الفقهاء: ٦٠٧/٣ ـ ٦٠٨؛ بدائع الصنائع: ١٩٩/٦ ـ ٢٠٠؛ كشف الحقائق: ٣٣٠/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٥/٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٨١/١.

(٩) في: (أ)، (ز)، (ط): له، وفي: (د)، (ك) حذف: به.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ) (و)، (ط) حذف: إن.

أوْ عَـبْداً وكَـان حُرّاً، أوْ ذمّيّاً وكَانَ مُسلماً إنْ لَمْ يَكُنْ في مَقَرّهِمْ. وذمياً إنْ كان فِيه. ومَا شُدَّ عَلَيْه لَهُ، صُرِفَ إلَيْه بِأمْرِ قاضٍ. وقيل: بِدُونه.

فإنْ وَصفَ[١] أحَدُهُمَا عَلامَةً في جَسَدِه، وكانَ في[٢] ذَلِكَ صَادِقاً فالنَّسَبُ منه، وإلا فهُمَا سَواءٌ.

ثم عطف على قوله: ولَوْ رَجُلَيْن: (أوْ عَبْداً وكَان[٣][٤] حُرّاً). أيْ: إن[٥] كَانَ المدَّعِي عَبْداً ثبت[٦] نَسَبُهُ منه[٧][٨]، لَكِنّ اللّقِيطَ يَكُونُ حرّاً، لأنَّ الأصْلَ في دَارِ المُسْلِمينَ الْحُرِيَّة.

(أوْ ذِمّيّاً وكَانَ مُسْلِماً إنْ لَمْ يَكُنْ في مَقَرِّهِمْ) أيْ: في مَقَرّ[٩] الذّمّيّين.

(وذمّيّاً إنْ كان فِيهِ). أيْ[١٠]: كَانَ ذِمياً إنْ ادّعَى نَسَبَهُ ذِمّيٌّ وَقَدْ وُجِدَ في مَقرّ أَهْلِ الذمَّة[١١].

(ومَا شُدَّ عَلَيْه[١٢] لَه[١٣][١٤]، صُرِفَ إلَيْهِ بأمْرِ قاضٍ. وقيل: بِدُونِهِ)[١٥].

---

(١) في: (ي): وضع.

(٢) في: (ط) حذف: في.

(٣) في: (د): فكان.

(٤) في: (و) أضاف: اللقيط.

(٥) في: (أ): لو.

(٦) في: (جـ)، (د)، (و)، (ط)، (ي) يثبت.

(٧) في: (و) حذف: منه.

(٨) في: (ط) أضاف: واو.

(٩) في: (د) حذف: في.

(١٠) في: (د)، (ز)، (ي) أضاف: إن.

(١١) أما ثبوت نسبه من العبد فلأن ذلك ينفعه. أما كونه حراً لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تذهب الحرية الظاهرة بالشك.
أما إن كان الواجد ذمياً في مقر المسلمين أو مسلماً في مقر الذميين فقد اختلفت الرواية فيه:
١ ـ ففي رواية كتاب اللقيط: اعتبر المكان لسبقه في المسألتين، وعند التعارض يترجح السابق. وصرح بعضهم أنها ظاهر الرواية.
٢ ـ وفي كتاب الدعوى: في بعض النسخ اعتبر الواجد في المسألتين، وهو رواية ابن سماعة عن محمد، وذلك لقوة اليد، إنما تعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة.
٣ ـ وفي بعض النسخ اعتبر الإسلام نظراً للصغير، ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك. فعلى هذا لو وجده مسلماً في دار الذميين فهو مسلم، وكذا لو وجده كافر في دار المسلمين فهو مسلم. وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وإبطال إسلامه الثابت بالدار يضره فصحت دعواه فيما يدفعه دون ما يضره.
٤ ـ ومنهم من ذهب إلى أنه يعتبر بالزي والسيما، فلو كان عليه سيما الكفار كصليب معلق عليه فهو كافر، وإن كان عليه سيما المسلمين كلباسهم أو مصحف فهو مسلم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٣/٦ ـ ١١٥؛ المبسوط: ٢١٥/١٠؛ الاختيار والمختار: ٣٠/٣ ـ ٣١؛ تحفة الفقهاء: ٦٠٦/٣ ـ ٦٠٩؛ بدائع الصنائع: ١٩٨/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩١/٣ ـ ٩٢؛ كشف الحقائق: ٣٣٠/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٩/٢؛ البحر الرائق: ١٤٦/٥ ـ ١٤٧.

(١٢) في: (و) أضاف: كان، وفي: (أ) أضاف: فهو.

(١٣) في: (د) حذف: له.

(١٤) في: (و) أضاف: من المال، وفي: (أ)، (ك) أضاف: واو.

(١٥) أي: إن وُجِدَ مَعَ اللّقيط مَالٌ مَشْدُودٌ عليه فهو لَهُ اعتباراً للظاهر وهوَ أنّه حُرٌّ قَابلٌ لِلْملْكِ، والظَّاهِرُ دَفْعُ مِلكِ غَيْرِه عَنْهُ. وكَذَا إذَا كانَ مَشْدُوداً عَلَى دَابة وَهوَ عَلَيْها، أو فَوْقَهُ أوْ تَحتَهُ.

وَلِلْمُلْتَقِطِ قَبْضُ هِبَتِهِ، وَتَسْلِيمُهُ في حِرْفَةٍ، لا إِنْكَاحُهُ وتَصرّفٌ في مَالِه، وَلاَ إجارَتُه في الأَصَحْ.

[تصرفاتُ الْمُلْتَقِط مَعَ اللَّقيط]:

(وَلِلْمُلْتَقِطِ):

- (قَبْضُ هِبَتِهِ).
- (وَتَسْلِيمُهُ في حِرْفَةٍ).
- (لا إِنْكَاحُهُ).
- (وتَصرّفٌ[1] في[2] مَالِه).
- (وَلاَ إجارَتُه في الأَصَحْ)[3].

* * *

= ويَصْرِفُ الْوَاجِدُ إِلَيْهِ بِأَمْرِ الْقَاضِي في ظاهِرِ الرّوايَةِ، لأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ لاَ حَافِظَ لَهُ، ومَالِكُهُ لاَ قُدْرَةَ لَهُ عَلَى حفظه، ولِلْقَاضِي وِلاَيَةُ صَرْفِ مِثْلِه إِلَيْهِ، وكذا غيره بأمره.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٦/٦؛ المبسوط: ٢١٤/١٠؛ الاختيار والمختار: ٣١/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٢/٣؛ بدائع الصنائع: ١٩٨/٦ ـ ١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٩/٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٧٤/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٨/٥ ـ ١٤٩.

(١) في: (ب)، (جـ)، (ي): تصرفه.

(٢) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك) حذف: في.

(٣) ـ أما قَبْضُ هِبَتِه: فلأنّها نَفْعٌ مَحْضٌ لِذَا يَمْلِكُه الصَّغير إذا كان عاقلاً.
ـ أمَّا تَسْلِيمُهُ في حِرْفَةٍ: فلأنّه مِنْ بَاب تَثْقِيفه وحِفْظِ مَالِهِ.
ـ إمّا عَدَمُ إِنْكَاحِهِ: فلانْعِدَام سَبَبِ الْوِلاَيَةِ مِنَ الْقَرَابَةِ وَالْمِلْكُ والسَّلْطَنَةِ.
وأما عَدَمُ تَصَرُّفِه في مَالِهِ: فَلأَنَّ التَّصرُّفَ في المَالِ لابُدَّ لَهُ منه الرَّأْيُ الكامِل، والشَّفَقَةِ الوَافِرَة والشَّفَقَةُ ظَاهِراً غَيْرَ مَوْجُودَةٍ عِنْدَهُ.
وأما عَدَمُ إجارَتِه فَلأنّهُ لاَ يَمْلِكُ إِتْلاَفَ مَنَافِعِه، وَفي رِوَايَةِ الْقُدُورِي يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ لأَنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلى تَثْقِيفِه
انظر الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٦/٦ ـ ١١٧؛ الاختيار والمختار: ٣١/٣؛ بدائع الصنائع: ١٩٩/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٩٩/٢ ـ ٥٠٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٤٩/٥؛ حاشية رد المحتار: ٢٧٤/٤ ـ ٢٧٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٢/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٨١/١.

سادساً:

كتاب اللقطة

كتاب اللقطة[1]

هي أمانة إن أشهد على أخذه ليرده على ربها، وإلا ضمن إن جحد المالك أخذه للرد.

[حكمها]:

(هي[2] أمانة[3] إن أشهد على أخذه ليرده[4] على ربها، وإلا ضمن إن جحد المالك أخذه للرد)[5].

اعلم أن:

- الواجد[6] إن أقر أنه أخذه لنفسه[7] ضمن بالإجماع[8].
- وإن لم يقر بهذا:
  - فإن أشهد أنه أخذه للرد لا يضمن.
  - وإن لم يشهد:
    - ضمن عند أبي حنيفة[9] ومحمد رحمهما الله[10].
    - وعند أبي يوسف رحمه الله[11] لا يضمن بل القول قوله[12] في[13] أنه أخذه للرد.

---

(١) أما تعريفها اللغوي فقد مرَّ ص: ٣٧٥.
وأما اصطلاحاً: فقَدْ عُرِّفَت بِعِدَّةِ تَعْرِيفاتٍ منها:
١ ـ عرَّفَها ابنُ الكمالِ بأنَّه: (مَا يوجَدُ ضَائِعاً). وقَدْ أَفادَتْ كَلِمَةُ ضَائِعاً؛ أَنَّهُ لا يُعْرَفُ مَالِكُهُ وأَنَّه مَعْصُومٌ غَيْرُ مُبَاحٍ، وإلا لَمَا كَانَ ضَائِعاً.
٢ ـ عُرِّفَ في المضمرات بأنَّه: (مَا لا يُوجَدُ ولا يُعْرَفُ مَالِكُهُ ولَيْسَ بِمُبَاحٍ كَمالِ الحَرْبي. ويَرِد عَلَيْهِ مَا هُوَ بمحْرَزٍ بِمَكَانٍ أَوْ حَافِظٍ فَهُوَ لَيْسَ لُقَطَةً، ودَاخِلٌ في التَّعْرِيف، فالأَوْلَى أَنْ يَقُول: مالٌ مَعْصُومٌ مُعَرَّضٌ للضَّيَاعِ.
٣ ـ وعرِّفتْ بأنَّها: دَفْعُ شيءٍ ضَائِعٍ للحِفْظِ على الغَيْرِ لا للتَّمْلِيكِ، ولَيْسَ المَقْصُودُ الرفْعَ للشَّيءِ وإنَّمَا الشيءُ المرْفُوعُ. والأَوْلَى أَنْ يقال بَدَلَ التَّمْلِيك، التَّمَلُّكُ.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥٠٠ ـ ٥٠١، البحر الرائق: ٥/١٤٦، تحفة الفقهاء: ٣/٦٠٢، حاشية رد المحتار: ٤/٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٢) في: (ك) أضاف: اللقطة.

(٣) في: (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): أمان.

(٤) في (أ)، (هـ): ليرد، وفي: (و)، (ط): ليردها.

(٥) في: (ي) أضاف: عليه.

(٦) في: (أ): الآخذ.

(٧) في: (ب): بنفسه.

(٨) لعل المراد بالإجماع هنا إجماع أرباب المذهب الحنفي بدليل ذكر خلافهم في المسألة التالية لها وبدليل قول ابن المنذر في اللقطة: إنه لم يثبت فيها إجماع ولكن بمراجعة المذاهب الأربعة الأخرى فإن الرأي فيها موافق لمذهب الحنفية، وممن نقل عبارة الإجماع هذه الهداية وشراحه كالعناية وشرح فتح القدير: ٦/١١٩؛ الإجماع، ابن المنذر: ١٣٠؛ الشرح الصغير: ٤/١٧٢ ـ ١٧٣؛ الوجيز: ١/٣٣٤؛ الروض المربع: ٣٤٨.

(٩) في: (ب)، (ك): أضاف: رح.

(١٠) في: (د): حذف: لفظ الجلالة، وفي (أ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١١) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح.

(١٢) في: (د)، (ي) أضاف: مع يمينه.

(١٣) في: (د) حذف: في.

وعُرِّفَتْ فِي مَكَانٍ وجدت، وَفِي الْمَجَامِعِ مُدَّةً: لاَ تُطْلَبُ بَعْدَهَا فِي الصَّحِيحِ.

والإِشْهَادُ أَنْ يَقُولَ: مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لُقَطَةً فَدُلُّوهُ عَلَيَّ.

فَقَوْلُه[١]: وإلاَّ ضَمِنَ، أَيْ[٢]: إِنْ[٣] لَمْ يُشْهِدْ أَنَّهُ أَخَذَهُ[٤] للرَّدِّ ضَمِنَ[٥].

[مكانُ ومُدَّةُ تَعرِيْفِها]:

(وعُرِّفَتْ فِي مَكَانٍ وجدت، وَفِي الْمَجامِعِ[٦] مُدَّةً: لاَ تُطْلَبُ بَعْدَهَا فِي الصَّحِيحِ).

قوله[٧]: [٨]عرِّفَت[٩] أَيْ وَجَبَ[١٠] تَعرِيْفُهُ[١١].

والْمُرادُ بِالتَّعْرِيفِ: أَنْ يُنَادِيَ أَنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً لاَ أَدْرِي مَالِكَها، فَلْيَأْتِ مَالِكُها وَلْيَصِفْهَا[١٢] لأَرُدَّهَا عَلَيْهِ.

واخْتَلَفُوا فِي مُدَّةِ التَّعْرِيفِ، والصَّحِيحُ[١٣]: أَنَّهَا[١٤] غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، بَلْ هِيَ[١٥] مُفَوَّضَةٌ[١٦] إِلَى رَأْيِ الملْتَقِطِ، فَيُعَرِّفُها إِلَى أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهَا[١٧] لاَ تُطْلَبُ[١٨] بَعْدَ ذَلِكَ.

---

(١) في: (ط): قوله.

(٢) في: (ب)، (ك): حذف: أي.

(٣) في: (ب) حذف: إن.

(٤) في: (و)، (ك): أخذ.

(٥) ووجه ما ذهب إليه أبو يوسف: أن الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية فهو فعل مشكوك فيه أخذه لنفسه أو للمالك فلا يضمن بالشك.
ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد: أن الآخذ أقر بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير.وادعى ما يبرئه وهو أخذه لمالكيه، وفيه وقع الشك فلا يبرأ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٩/٦ ـ ١٢٠؛ المبسوط: ١١/١١ ـ ١٢؛ الاختيار والمختار: ٣٢/٣؛ تحفة الفقهاء: ٦١٠/٣ ـ ٦١١؛ بدائع الصنائع: ٢٠١/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٣/٣ ـ ٩٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥١/٥.

(٦) في: (ب)، (هـ): الجامع.

(٧) في: (و): فقوله، وفي: (ي) حذف: قوله.

(٨) في: (أ) أضاف: واو.

(٩) في: (ي) حذف: عرفت.

(١٠) في: (ك): يجب.

(١١) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ط)، (ي): تعريفها.

(١٢) في: (ط): فليصفها.

(١٣) في: (هـ)، (ك): فالصحيح.

(١٤) في: (د): أنه.

(١٥) في: (ي): هو.

(١٦) في: (د): مفوض.

(١٧) في: (ي) سقط: أنها.

(١٨) في: (ز): يطلب.

......

وقَدَّرَهَا محمد ومالك والشافعي رحمهم الله(١) بِحَوْلٍ(٢) مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ(٣).

(١) في: (أ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) معنى حَوْل: السَّنَة، و جَمْعُهُ: أحْوال. انظر: مادة: (حول) في المعجم الوسيط: ٢٠٩.

(٣) ورُوِيَ روايَاتٌ أخر عند الحنفية وهي:

الأولى: مَا روي عَنْ أبي حنيفة: أنها إنْ كانَتْ أقلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِم يُعَرِّفُها أيَّاماً عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى، وإنْ كَانَتْ عَشَرَةً فَصَاعِداً عرّفها حوْلاً.

الثانية: مَا رُوي عنه: أنَّها إنْ كَانَتْ مائَتَيْنِ فَصَاعداً عرَّفَها حوْلاً، وإنْ كَانَتْ أقَلَّ مِنْ مائَتَيْن إلَى عَشرةٍ عرَّفَها شَهْراً، وإنْ كَانَتْ أقَلَّ مِنْ عَشَرةٍ يُعرِّفُها عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى.

الثالثة: ما رُوي عنه: أنَّ فِيما دُونَ العَشَرَةِ: إنْ كَانَتْ ثَلاثَةً فَصاعداً إلى العَشَرةِ يُعرِّفُها عَشَرة أيَّام، وإنْ كَانَتْ دِرْهَماً إلَى ثَلاثَةٍ يُعرِّفُها ثلاثَةَ أيَّام، وإنْ كانَتْ دَانِقاً فَصَاعِداً يعرِّفُها يَوْماً، وإنْ كَانَتْ دُونَ الدَّانِقِ يَنْظُر يَمْنَةً ويَسْرَةً ثُمّ يضعُهُ فِي كَفِّ فَقِير.

الرابعة: قَالُوا فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَصَاعِداً يُعرِّفُها حَوْلاً، وفِيما دُونَ العَشَرَةِ إلَى ثَلاثَةٍ يُعرِّفُها شهراً، وفيما دُونَ ذَلِكَ إلَى الدِّرْهمِ يُعرِّفُهَا جُمُعَةً، وفِيما دُونَ الدِّرْهم يُعَرَّفُ يَوْماً، وفِي فَلْسٍ ونَحْوِهِ ينظر يَمْنَةً ويَسْرَةً ثُمّ يَضَعُهُ فِي كَفِّ فَقِيرٍ.

وظَاهِرُ الرِّوَايَةِ هُو مَا ذَكَرَه محمد في الأصل بتَقْدِيرِهِ بالحَوْلِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ.

وإذَا كَانَتِ اللُّقَطَةُ شَيْئاً يُعْلَمُ أنَّ صَاحِبَهُ لاَ يَطْلُبُه كَالنَّوَاةِ يَكُونُ إلْقَاؤه إبَاحَةً فَجازَ الانْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ.

أما عند المذاهب الأخرى:

١ ـ فقد ذهب الشافعية إلى أنَّ مدة التعريف سنةٌ فِي مَالٍ كَثِيرٍ لاَ يَفْسُدُ، أما القَلِيلُ الَّذِي لا يَتَمَوَّلُ فَلاَ يُعَرَّفُ أصْلاً، وإنْ كَانَ مُتَمَوّلاً عُرِّفَ مَرَّةً أوْ مَرَّتَيْنِ عَلَى قَدْرِ الطَّلَبِ فِي مِثْلِه. قَالَ المزني: يعرف اللقطة سنة سواء قليلُ اللقطة أو كثيرها.

وحدُّ القَليلِ: ما يفتر مالكه عَنْ طلبِه على قُرْبٍ، وقيل: يُقَدَّرُ بِنِصَابِ السَّرِقة، وقيل: الدينار فَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ.

أمَّا مَا يَفْسُدُ مِنَ الطَّعام فَيُؤْكَلُ. وفِي وُجُوبِ التَّعْرِيفِ بَعْدَ أكْلِهِ خِلاَفٌ، ويَغْرمُ ثَمَنَهُ. ومَنْ وَجَد طَعَاماً فِي بَلَدٍ قيل: يَبِيعُه ويُعَرِّفُ ثَمَنَهُ لأنَّ ذَلِكَ في الصَّحْرَاءِ غَيْرِ مُمْكِنٍ، وقيل: خِلافُه لعموم الخبر.

٢ ـ وذهبَ المالِكِيَّةُ إلَى أنَّ:

أ ـ اليَسِيرِ جداً كالتَّمْرةِ ولِوَاجِدِهِ أنْ يَأْكُلَهُ أوْ يَتَصدَّقَ بِه، ولاَ يُعَرَّفُ، وهُوَ مَا دُونَ الدِّرْهَمِ الشَّرْعِيِّ والعَصَا والسَّوْطِ.

ب ـ اليَسِيرُ الَّذِي يُنْتَفَعُ بِهِ ويُمْكِنُ أنْ يَطْلُبَهُ صَاحِبُه فَيَجِبُ أنْ يُعَرَّفَ، واخْتُلِفَ فِي قَدْرِ التَّعْرِيفِ: قيل: أيَّاماً على قول الأكثر، وقيل سنةً كالَّذِي لَهُ بَالٌ وهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

ج ـ الكثير الذي لَهُ بَالٌ فَيَجِبُ أنْ يُعَرَّفَ سنةً اتّفاقاً.

د ـ مَا لاَ يَبْقَى بِيَدِ الملْتَقِطِ كَالطَّعَامِ الرَّطْبِ يَجُوزُ لِمنْ وَجَدَهُ أنْ يَأْكُلَهُ غَنِيّاً كَانَ أوْ فَقِيراً، وفي المُدَوَّنة يتصدَّق به.

٣ ـ وذَهَبَ الحَنَابِلَةُ إلى أن:

أ ـ مَا لاَ تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أوْسَاطِ النَّاسِ كالتمر والسَّوْطِ والرَّغِيفِ يُمْلَكُ بالأخْذِ، وبلا تَعْرِيفٍ ولاَ يَلْزَمُه دَفْعُ بَدَلِه إنْ وَجَدَ رَبَّهُ إنْ تَلِفَ فِي يَدِه.

ب ـ مَا يُخْشَى فسَادُهُ لَه بَيْعُهُ وَحِفْظُ ثَمَنِه أوْ أكْلُه بِقِيمَتِه.

ج ـ مَا تَكْثر قِيمَته مِنَ الأثْمَانِ والمَتَاعِ: يُعَرَّفُ حَوْلاً كَامِلاً فَوْراً نَهاراً أوَّلَ كُلِّ يَوْمٍ أسْبوعاً ثُمَّ عَادَةً.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/١٢١ ـ ١٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥٠١ ـ ٥٠٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٥٢؛ المبسوط: ١١/٣؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٠٢؛ تحفة الفقهاء: ٣/٦١١ ـ ٦١٢؛ الاختيار والمختار: ٣/٣٢ ـ ٣٣؛ حاشية رد المحتار: ٤/٢٧٨؛ مختصر المزني: ٨/٢٣٥، ٢٣٦؛ المهذب: ١٥/٢٥٥ ـ ٢٥٦، ٢٧٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٨٠؛ القوانين الفقهية: ٢٩٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/١٧٠، ١٧٢، ١٧٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/١٢٠؛ الخرشي: ٧/١٢٤؛ المدونة: ٤/٣٦٦ ـ ٣٦٧؛ الروض المربع: ٣٤٧ ـ ٣٤٨؛ العدة مع العمدة: ٢٦٥ ـ ٢٦١؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٤٠٣ ـ ٤٠٤؛ كشاف القناع: ٤/٢٠٨، وما بعدها.

وَسَواءٌ أُخذَتْ مِنَ الحِلِّ أَوِ الْحَرَمِ، ومَا لاَ يَبْقَى إِلَى أَنْ يَخَافَ فَسَادَهُ، ثُمّ تَصدَّقَ بِهَا. فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا أَجَازَ وَلَهُ أَجْرُهُ

(و[١]سَواءٌ أُخِذَتْ مِنَ الحِلِّ[٢] أو[٣] الْحَرَمِ).

هـذا احْتِرازٌ عَـنْ[٤] قَـوْلِ الشَّـافِعِي رحمه الله[٥]: فإنَّ[٦][٧] لُقَطَةُ الْحَرَمِ يَجِبُ[٨] تَعرِيفُهَا إِلَى أَنْ يَجِيءَ صَاحِبُها[٩].

(وَمَـا لاَ يَـبْقَى إِلَـى أَنْ يَخَـافَ فَسَـادَهُ). أي: عَرَّفَ ما لاَ يَبْقَى مِنَ الأَطْعِمَةِ[١٠] الْمُعدَّةِ للأَكْلِ، وبَعْضِ الثِّمَارِ[١١]، (ثُمّ تَصَدَّقَ بِها[١٢]. فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا):

- (أَجَازَ[١٣][١٤] وَلَهُ[١٥] أَجْرُهُ)

---

(١) في: (أ) حذف: الواو.

(٢) الحِلُّ: هو ما جَاوزَ الْحَرَمَ. انظر: مادة: (حلل) في: المعجم الوسيط: ١٩٤.

(٣) في: (ي): واو.

(٤) في: (ي): من.

(٥) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) في: (أ) فإنه.

(٧) في: (ط) أضاف: في، وفي: (أ)، (ك) أضاف: يقول.

(٨) في: (ك): تجب.

(٩) ذهب الشافعية إلى مِثْلَ مَا ذكر وهُوَ أنَّ لُقَطَةَ الْحَرَمِ لاَ تُملَكُ ولاَ يَجُوزُ أَخْذُهَا إلاَّ لِلْحِفظِ عَلى ربِّها.
ومِنْ أَصْحابِ الشَّافِعِية مَنْ قَال: يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ للتملُّكِ لأنَّها أرْضٌ مُباحَةٌ كَغَيْرِ الحرَمِ.
٢ ـ أما المالكية فعندهم فيها خلاف:
١ ـ ذهب ابن رشد وابن العربي والْبَاجي إِلَى أَنَّ لُقَطَةَ الحَرَمِ لا تُتَمَلَّكُ بَلْ تُعرَّفُ على الدوام.
٢ ـ وقَالَ غَيْرُهُم: المذهب أنَّها كَغَيْرِها فَهِيَ بَعْد التَّعْرِيف:
أ ـ إمَّا أَنْ يَتَمَلَّكَها بِنِيَّةٍ.
ب ـ أَو يَحْبِسَها ويَتَصَدَّقَ بها.
٣ ـ وذهبَ الحنَابِلَةُ في المذْهَبِ إلى أن لقطة الحَرمِ تُملَكُ بالتَّعْريفِ حُكْماً كلقطة الحل. وعِند أحمد رِوَايَة أخرى كالشَافِعيَّة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٨/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٢/٢؛ الاختيار والمختار: ٣٥/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٠٢/٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٧٩/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٢/١؛ الوجيز: ٤٣٥/١؛ المهذب: ٢٤٩/١٥؛ بداية المجتهد: ٣٠٥/٢؛ القوانين الفقهيَّة: ٢٩٤؛ بلغة السالك والشرح الصغير: ١٧٢/٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ١٢١/٤؛ الخرشي: ١٢٥/٧ ـ ١٢٦؛ كشاف القناع: ٢١٨/٤؛ المغني: ٣٦٠/٦.

(١٠) في: (أ) كالأطعمة.

(١١) انظر: الهداية: ١٢٢/٦؛ الدر المختار: ٥٠٢/٢؛ المبسوط: ٩/١١؛ تحفة الفقهاء: ٦١٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٧٨/٤؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٢/١.

(١٢) في: (أ) حذف: بها.

(١٣) في: (ك) أضاف: واو.

(١٤) في: (هـ)، (و)، (ط)، (ي): أجازه، وفي (ب): فأجازه.

(١٥) في: (ط)، (ك): فَلَه.

أَوْ ضَمِنَ الآخذ، كَما فِي بَهيمَةٍ وُجِدَتْ.

أَيْ ثَوابُ التَّصدُّق(١)(٢).

- (أَوْ ضَمِنَ الآخِذُ).

(كَما فِي بَهيمَةٍ وُجِدَتْ).

(٣)لاَ فَرْقَ عِنْدَنَا فِي اللُّقَطَة بَيْنَ أَنْ تَكُونَ(٤) بَهيمةً أَوْ غَيْرَها(٥).

وعندَ مَالِكٍ والشّافعي رحمهما الله(٦): إذَا وَجَدَ(٧) بعيراً أَوْ بَقَرةً فِي الصَّحْراءِ فَالتَّرْكُ أَفْضَلُ(٨).

---

(١) في: (هـ)، (ي): الصَّدَقة، وفي: (ز): التصديق.

(٢) وإنما يتصدَّقُ بِها إيصالاً للحق إلى المستحِقّ، وهو واجب بقدر الإمكان، وذلكَ بإيصَال عَيْنها عند الظفر بصَاحِبها، وإيصَال العِوَض وهو الثَّوابُ عَلَى اعتبارِ إجَازَةِ التَّصدُّق بها. وإنْ شاء أَمْسَكَهَا رَجَاءَ الظَّفرِ بصَاحِبهَا، فإنْ جَاءَ صَاحِبُها بَعْدَمَا تَصدَّقَ بِها فَهُوَ بِالْخِيَار إنْ شاءَ أمْضَى الصَّدَقَةَ وَلَهُ ثَوابُهَا، لأَنَّ التَّصدُّقَ وَإنْ حَصَلَ بإذْن الشَّرْعِ لَمْ يَحْصُل بإذْنِه فيَتوقَّفُ عَلَى إجَازَتِه. وإنْ شَاءَ ضَمِنَ الْمُلتَقِطَ لأَنَّهُ سَلَّمَ مَالَهُ إلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِه إلاّ أَنَّهُ بِإبَاحَةٍ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ، وهَذَا لاَ يُنَافِي الضَّمَانَ وَإنْ تَصدَّقَ بِهَا بِأمْرِ الْقَاضِي فِي الأَصَحّ.

وإنْ شَاءَ ضَمَّنَ المسْكِينَ إذَا هَلَكَ في يَده لأنَّه قَبَضَ مَالَه بِغَيْرِ إذْنِه، وَإنْ كَانَ قَائِماً أَخَذَه لأَنَّهُ وَجَدَ عين مَاله، وأَيُّهما ضَمِنَ لاَ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٣/٦ ـ ١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٢/٢؛ المبسوط: ٣/١١ ـ ٤، ٧؛ الاختيار والمختار: ٣٣/٣؛ تحفة الفقهاء: ٦١٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٥/٣ ـ ٩٧؛ بدائع الصنائع: ٢٠٢/٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٠/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥٣/٥ ـ ١٥٤.

(٣) في: (أ) أضاف: أي.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): يكون.

(٥) وحُجَّةُ الْحَنَفِيَّةِ: أنّ البَقَر وَالْبَعِير لُقَطَةٌ يُتَوهَّمُ ضَيَاعُها فَيُسْتَحبُّ أَخْذُها وتَعْريفُها صِيانَةً لأَمْوالِ النَّاسِ مِنَ الضَّيَاعِ.

وقَالَ بَعْضُهم: إذَا كَانَ مَعَهَا مَا تَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِها كَالْقَرن فِي الْبَقَرة والْقُوَّة فِي الْبَعِيرِ مِنَ الضَّيَاعِ فَيُقْضَى بكَرَاهَةِ الأَخْذِ وَالنَّدْبِ إلَى التَّرْكِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٤/٩ ـ ١٢٥؛ الاختيار والمختار: ٣٤/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٠٠/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥٤/٥ ـ ١٥٥؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٣/١.

(٦) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (جـ) وجدت.

(٨) - ذهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إلَى أَنَّ لُقَطَةَ الْبَقَر وَالإبِل:

١ ـ إنْ وُجِدَ في الصَّحْراءِ لاَ يُلْتَقَطُ، وَإنْ التقط عُرِّفَ بِه.

٢ ـ وَإنْ وُجِدَ فِي الْعُمْرانِ:

أ ـ قِيلَ يُلْتَقَطُ لأنّه يَضيعُ بِامْتِدَادِ يَدِ النَّاسِ إلَيْه.

ب ـ ومِنَ الشَّافِعِيَّةِ مَنْ قَالَ: إنَّ حُكْمَهُ كَحُكْمِهِ فِي الْبَرِّيَّةِ، قَالَ الْمُزَني: وَجَدَهَا بخطّه ولا أَعْلَمُه سُمِعَ مِنْهُ.

- وذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إلى التَّفريق بَيْنَ الْبَقَرِ والإبْلِ وبَيْنَ الْعُمران والصَّحْراءِ فَقَالُوا:

أ ـ أما البقر: ١ ـ إنْ وَجَدَهَا بمَحَلّ مَخُوفٍ مِنْ سِباع أَوْ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ وعَسُرَ سَوْقُها لِلْعُمْرانِ أكلَها ولاَ ضَمَان عَلَيْه، فَإنْ تَكلَّفَ سَوْقَها عُرِّفَتْ فَإنْ تَيَسَّر سَوْقُها وَجَبَ حَمْلُها وَتَعْريفُها.

٢ ـ وإنْ وُجِدَتْ بِمأمَنٍ تُركَتْ، فَإنْ تَجرَّأَ وخَالَفَ الْوَاجِبَ مِنْ التَّرْكِ وحَمَلَها إلَى العُمران عُرِّفَتْ كَمَا لَوْ وَجَدَهَا بِه.

ب ـ أَمَّا الإبل: فإنَّها تُتْرَكُ وُجُوباً مُطْلَقاً وَجَدَهَا بالصَّحْراءِ أَوْ بِالْعُمرانِ خَافَ عَلَيْها أم لاَ.

=

وَمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِلاَ إِذْنِ حَاكِمٍ تَبَرُّعٌ، وَبِإِذْنِهِ دَيْنٌ عَلَى رَبِّهَا، وآجَرَ الْقَاضِي مَالَهُ مَنْفَعَةٌ، وأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ كَالآبِقِ، وما لاَ مَنْفَعَةَ لَهُ أَذِنَ لَهُ بالإِنْفاقِ عَلَيْها وشَرَطَ الرُّجُوعَ عَلَى رَبِّهَا في الأَصَحِّ إِنْ كَانَ هُوَ أَصْلَحَ، وَإِلاَّ بَاعَهَا وأُمِرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا.

[حكم الإنفاق عليها]: (وَمَا أَنْفَقَ[١] عَلَيْهَا: • بِلا إِذْنِ حاكِمٍ تَبَرُّعٌ.
• وَبِإِذْنِهِ دَيْنٌ عَلَى رَبِّها).

• (وآجَرَ الْقَاضِي مَالَهُ مَنْفَعَةٌ، وأَنْفَقَ عَلَيْها مِنْهُ[٢] كالآبِقِ).

• (ومَا لاَ مَنْفَعَةَ لَهُ أَذِنَ لَهُ[٣] بالإِنْفَاقِ عَلَيْها، وشَرَطَ الرُّجُوعَ عَلَى رَبِّها في الأَصَحِّ، إِنْ كَانَ هُوَ[٤] أَصْلَحَ[٥]، وَإِلاَّ بَاعَهَا وأُمِرَ بِحِفْظِ ثَمَنِها).

إِنَّما قَالَ: فِي الأَصَحِّ: لأَنَّ هُنَا[٦] روايةً أُخْرى، وهِيَ[٧] أَنَّ الأَمْرَ بالإِنْفَاقِ يَكْفِي لِوِلاَيَةِ الرُّجُوعِ عَلَى صَاحِبِها، لَكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّه لاَ يَكْفِي، بَلْ لاَ بُدَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الرُّجُوعَ.

والضَّمِيرُ في قوله: إِنْ كَانَ هُوَ أَصْلَحَ[٨] يَرْجِع إِلَى الأَمْرِ بالإِنْفَاقِ وشَرْطِ[٩] الرُّجُوعِ[١٠].

= وقِيل: إِنْ خِيفَ عَلَيْها مِنْ خَائِنٍ أُخِذَتْ وعُرِّفَتْ أَوْ بِيعَتْ وَوُقِفَ ثَمَنُها لِصاحِبِها.
وقِيل: إِنْ خِيفَ عَلَيْها مِنَ السِّبَاعِ كَانَتْ فِي حُكْمِ الْغَنَمِ لِواجِدِهَا أَكْلُها، وقِيل: بَلْ يُؤْخَذ لتعرَّفَ إِذْ لا مشقّة فِي حَمْلِها.
فإِنْ أُخِذَتِ الإِبلُ للعُمْرانِ تعدياً عُرِّفَتْ سَنَةً ثُمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّها الَّذِي أُخِذَتْ مِنْه.
وذهبَ الْحَنابَلَةُ إِلى أَنَّ مَا يُمتنع بِنَفْسِه عن صِغار السِّبَاع كالإبل والبقرِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ أَخْذُه، ولاَ يَمْلِكُه آخِذُه بِتَعريفه لِتَعَدِّيه، وإِنْ أَنْفَقَ عَلَيه لَمْ يَرْجِعْ بِشيءٍ ويَضْمَنُ إِنْ تَلِفَ بِيَدِه.
انظر: الوجيز: ٤٣٣/١؛ المهذب: ٢٧١/١٥، ٢٧٣؛ مختصر المزني: ٢٣٥، ٢٣٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٨٠أ؛ القوانين الفقهية: ٢٩٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ١٦٦/٤، ١٧٦ ـ ١٧٧؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ١٢٢/٤ ـ ١٢٣؛ الخرشي وحاشية العدوي: ١٢٧/٧؛ بداية المجتهد: ٣٠٥/٢؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٤٠٣؛ الروض المربع: ٣٤٧؛ العدة والعمدة: ٢٦١؛ كشاف القناع: ٢١٠/٤؛ المدونة: ٣٦٧/٤.

(١) في: (ب): أنفقه.
(٢) في: (ب)، (جـ)، (ك): منها.
(٣) له من زيادة: (ز).
(٤) في: (د) حذف: هو.
(٥) في: (أ): الأصلح.
(٦) في: (هـ)، (و): ههنا.
(٧) في: (جـ)، (و)، (ز)، (ط): هو.
(٨) في: (هـ)، (و): الأصلح.
(٩) في: (ك): شرطية.
(١٠) وإِنَّما كَانَ مُتَبَرِّعاً إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْها بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي لِقُصُورِ وِلاَيَةِ الْمُلْتَقِطِ عَنْ ذِمَّةِ الْمَالِكِ عَنْ أَنْ يَسْتَغِلها بالدَّيْنِ بِلاَ أَمْرِه.
أَمَّا إِذَا أَنْفَقَ بِإِذْنِ الْقَاضِي فَالْقَاضِي لَهُ وِلاَيَةٌ فِي حَالِ الْغَائِبِ نظراً لَهُ، وقَدْ يَكُونُ النَّظَر بالإِنْفَاق.
وإِذَا رَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ نظر فيه:
١ ـ فَإِنْ كَانَ لَهَا مَنْفَعَةٌ آجَرَها وأَنْفَقَ عَلَيْها مِنْ أُجْرَتِها لأَنَّ فِي ذَلِكَ بَقَاءَ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِه مِنْ غَيْرِ إِلْزامِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، وكَذَا يَفْعَلُ بِالْعَبْدِ الآبِقِ، ومِنْهُمْ مَنْ قَال: بِخِلافِ الْعَبْدِ الآبِقِ لِئَلا يَهْرُبَ مَرَّةً أُخْرى.
٢ ـ وإِنْ كَانَ الأَصْلَح الإِنْفَاقَ عَلَيْها عَلَى شَرْطِ الرُّجُوعِ فَعَلَ. قَالُوا: إِنَّما يأمر بالإِنْفَاق يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً عَلَى قَدْرِ مَا يَرى =

وللمُـنفق حَبْسُـها لأخْذ نفقته، فإنْ هلكت بعْدَ حبْسه سقطت. وقبلَهُ لا. فإنْ بيَّنَ مُدَّعِيها عَلامتَها حلَّ الدَّفْعُ، ولا يَجِبُ بِلا حُجَّةٍ.

(ولِلْمُنفِق حَبْسُهَا لأَخذِ نَفقَتِهِ)، أي: نَفقَةِ الْمُنفِق.

(فَإنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَبْسِهِ[1] سَقطَتْ)، أي: النّفقة، لأنّه إذا حَبسَهَا للنّفقةِ صَارتْ كالرّهْنِ وهُوَ مَضْمُونٌ بالدَّيْنِ[2].

(وَقَبْلَه لاَ)، أَيْ: إنْ هَلَكَتْ قبْلَ الْحبْسِ لا تَسْقُطُ[3] النّفقةُ[4].

(فَإنْ بيَّنَ مدَّعِيها عَلامَتَها حَلَّ الدَّفْعُ، وَلاَ يَجِبُ بِلاَ حُجَّةٍ). هَذَا[5] عِنْدَنَا[6].

= رَجَاءَ أَنْ يَظْهَرَ مَالِكها، فإذا لَمْ يَظهر يُأمر بِبَيْعِها لأنّه قَدْ تَسْتَأْصِلُ النَّفقَةُ قِيمةَ العَيْنِ إذا كَانَتْ مُدّةً طَوِيلَةً.

٣ ـ أمّا إذا لَمْ تَكُنْ لَها مَنفعَةٌ وخَافَ أَنْ تَسْتَغرِقَهَا النّفقَةُ باعَها وحَفِظَ ثَمَنَها إبْقَاءً لَهَا معْنىً، أي: قِيمةً عِنْدَ تَعذُّرِ إبْقَائِها صُورَةً ومَعْنىً.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٢٥/٦ ـ ١٢٧؛ المبسوط: ٩/١١ ـ ١٠؛ الاختيار والمختار: ٣٤/٣؛ تحفة الفقهاء: ٦١١/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٠٣/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥٥/٦ ـ ١٥٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٨١/٤ ـ ٢٨٢؛ كشف الحقائق: ٣٣٢/١.

(١) في: (ي): حبسها.

(٢) لوْ هَلَكَ الرَّهْنُ وهُوَ والدَّيْنُ سواءٌ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِياً لِدينِه، فَإن كانت قِيمتُه أكْثرَ فَالزَّائِدُ أَمَانَةٌ. وإنْ كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَر سَقطَ مِنْهُ قَدْرُ الْقِيمَةِ، وَطُولِبَ الرَّاهِنُ بِالْبَاقِي.

انظر: ملتقى الأبحر: ٢٧٠/٢؛ كنز الدقائق مع كشف الحقائق: ٢٥٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٧٦/٢.

(٣) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ك): يَسقُط.

(٤) أمّا كَوْنُه لَهُ حَبْسُها بنفقَتِه فلأنَّ اللُّقَطةَ حَيَّتْ بِنفقَتِه فصَارَ كأنَّه استَفادَ المِلكَ مِنْ جِهَتِه فأشْبَهَ الْمَبِيعَ. وقَدْ ذُكِر عَنْ أبي يوسف أَنَّ لَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ.

وذكـر البعضُ أَنَّ سقُوط الدَّيْنِ بهلاكِهِ بَعْدَ الْحَبْسِ هُوَ قَوْلُ زُفر، وأمّا قَوْلُ أَصْحَابِ المذْهَبِ الثلاثَة فَهُوَ أَنّها لاَ تَسْقُطُ النَّفقَة. وحَكَاهُ آخَرُونَ دُون خِلافٍ عَلَى أَنّه الْمَذْهَبُ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي: ١٢٧/٦ ـ ١٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٣/٢ ـ ٥٠٤؛ المبسوط: ١٠/١١؛ الاختيار والمختار: ٣٤/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٧/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥٦/٥؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٢/٤.

(٥) في: (ي) حذف: هذا.

(٦) أي: إنـه إذا حَضَرَ رَجُلٌ فادَّعى أَنَّ اللُّقطَةَ لَهُ وبَيَّنَ عَلامَتَها كعَدَدِ الدَّرَاهِمِ وشَكْلِ كِيسِها حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعها لَهُ، ولاَ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ دُونَ قِيامِ الحجَّةِ وهِيَ الْبَيِّنَةُ، لأنَّ يَدَ الْمُلْتَقِط حَقٌّ مَقْصُودٌ لَهُ كالْمِلْكِ، فلاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الدَّفْعَ لِغَيْرِه إلاّ بِحُجَّةٍ وهِيَ البَيِّنَة، إلاّ أَنّه يَحِلُّ لَهُ الدَّفْعُ عِنْدَ إصَابَةِ الْعَلامَةِ بِدَلِيلٍ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَهُ أَخْذُ كَفِيلٍ إلاّ مَعَ البَيِّنَةِ فِي الأَصَحِّ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٩/٦ ـ ١٣٠؛ المبسوط: ٨/١١؛ الاختيار والمختار: ٣٥/٣؛ تحفة الفقهاء: ٦١٢/٣ ـ ٦١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٧/٣ ـ ٩٨؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٢/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٤/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥٦/٦ ـ ١٥٧؛

وَيَنْتَفِعُ بِهَا فَقِيراً وَإِلاَّ تَصَدَّقَ وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَعِرْسِهِ.

وعند الشافعي رحمه الله[1]: يَجِبُ الدَّفْعُ إِنْ[2] بَيَّنَ الْعَلاَمَةَ[3].

(وَيَنْتَفِعُ بِهَا فَقِيراً وَإِلاَّ)، أيْ[4]: إِنْ لَمْ يَكُنِ المُلْتَقِطُ[5] فَقِيراً (تَصَدَّقَ وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَعِرْسِهِ)[6][7][8].

* * *

(١) في: (و): ره، وفي: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و): إذا.

(٣) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نجد أنه قد:

- ذهب الشافعية: إلى أَنَّ صَاحِبَهَا إِنْ أَطْنَبَ فِي الْوَصْفِ وغَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُه جَازَ الرَّدُّ، وَفِي وُجُوبِ الرَّد بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ خِلافٌ، ولعَلَّ الاكتِفَاءَ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ أَوْلَى فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ قَدْ تَعَسَّرُ إِقَامَتُهَا.
- وذهبَ المالكية إلى التفصيل في ذلك فقالوا:

١ ـ إِذَا جَاءَ صَاحِبُها وعَرَّفَ وكاءَها وعِفَاصَها وَعَدَدَهَا دُفِعَتْ إِلَيْهِ دُونَ يَمِينٍ، ولَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ.

٢ ـ فَإِنْ عرَّفَ عِفَاصَهَا وَوكَاءها دُونَ عَدَدِهَا فكَذَا الحكم كما هو ظاهر المدوَّنَة.

٣ ـ فَإِنْ عَرَّفَ عِفَاصَهَا دُونَ وِكَائِهَا أَوِ الْعَكْسِ فَقَدِ اخْتُلِفَ هَلْ تُدْفَعُ لَهُ أَمْ لاَ.

وقُضِيَ لِمَنْ عَرَّفَ الْعَدَدَ والوزْنَ دُونَ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ مَعَ الْيَمِينِ. فَإِذَا عَرَّفَ أَحَدَهُمَا فَيَقْضِي لِمَنْ عَرَّفَ العِفاصَ والْوِكَاءَ دُونَ يَمِينٍ.

- وقَالَ الحنابلة: إِذَا جاءَ صَاحِبُها فَوَصَفَهَا لَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيه بِلاَ بَيِّنَةٍ ولاَ يَمِينٍ، وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُه، ولاَ يَجُوزُ دَفْعُهَا لصَاحِبِهَا بغير وَصْفٍ ولاَ بَيِّنَةٍ ولَوْ ظَهَر صِدْقُه لاحْتِمَال كَذِبِه.

انظر: الوجيز: ١/٤٣٥؛ المهذب: ١٥/٢٦٨؛ مختصر المزني: ٢٣٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/١٦٦ ـ ١٦٧؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/١٦٨؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٧/١٢١ ـ ١٢٣؛ بداية المجتهد: ٢/٣٠٦؛ القوانين الفقهية: ٢٩٤؛ الروض المربع: ٣٤٩؛ العدة والعمدة: ٢٦١؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٤٠٤؛ كشاف القناع: ٤/٢٢٠ ـ ٢٢٢.

(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ك) أضاف: واو.

(٥) في: (هـ)، (ك) حذف: الملتقط.

(٦) في: (جـ) سقط: عرسه.

(٧) في: (ط) طمس من قوله: (عليها سنة كالآبق ... عرسه).

(٨) أي: إذا كَانُوا فُقَرَاءَ وَلَوْ كَانَ هُوَ غَنِياً، وذلك لأنَّه لاَ يُجُوزُ أَنْ ينْتَفِعَ بِها إلاَّ مَنْ كَانَ فَقِيراً، فَلَوْ كَانَ هُو غَنِياً لَمْ يَجُزْ لَهُ الانْتِفَاعُ بِها، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الوَلَدَ الصَّغِيرَ الْفَقِيرَ بأَنْ يَكُونَ أَبُوهُ فَقِيراً لأنَّه إِنْ كَانَ غَنِيّاً يكون الولد غنياً بغنائه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/١٣١ ـ ١٣٢؛ المبسوط: ١١/٧؛ الاختيار والمختار: ٣/٣٣؛ تحفة الفقهاء: ٣/٦١٢؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٩٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٥٧ ـ ١٥٨؛ حاشية رد المحتار: ٤/٢٧٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٨٣ ـ ٣٨٤.

سابعاً:

كتاب الآبق

كتاب الآبق(١)(٢)

نُدِبَ أَخْذُهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْه، وَتَرْكُ الضَّالِّ، قِيلَ: أَحب.

[حكم أخذ الآبق والضَّال]:

(نُدِبَ أَخْذُهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْه، وَتَرْكُ الضَّالِّ قِيل: أَحب).

الآبِقُ: هُوَ الْمَمْلُوكُ الَّذِي فَرَّ مِنْ مَالِكِهِ(٣) قَصْداً(٤).

والضَّالُّ: الْمَمْلُوكُ الَّذِي ضَلَّ الطَّرِيقَ إِلَى مَنْزِلِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ(٥)(٦).

وَإِنَّمَا كَانَ تَرْكُهُ(٧) أَحَبَّ لأَنَّهُ لاَ يَبْرَحُ عَنْ(٨) مَكَانِهِ فَيَأْتِي مَالِكُهُ فَيَأْخُذُه، وَإِنْ(٩) عَرَفَ الْوَاجِدُ(١٠) بَيْتَ مَالِكِهِ(١١) فَالأَفْضَلُ أَنْ يُوصِلَهُ إِلَيْهِ(١٢).

---

(١) سبق بيان معناه اللغوي ص: ٣١٩، ومعناه الاصطلاحي سيأتي في الشرح.

(٢) سبب مجيء كتاب الآبق بعد الجهاد أنّه هو واللُّقَطَةُ واللَّقِيطُ تتحقَّقُ فيهم عُرْضَتُهُم للزَّوالِ والتَّلَفِ، إلا أنَّ الآبِقَ يَفْعَلُ ذلك مُخْتاراً.
انظر: شرح فتح القدير: ١٣٣/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٥/٢؛ البحر الرائق: ١٥٩/٥؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٦/٤.

(٣) في: (و): مالكها.

(٤) وقد عرفه ابن الكمال بِأنّه: (انْطِلاقُ الرَّقِيقِ تَمَرُّداً). وهذا تعريف للإباق لا الآبق.
انظر: معجم لغة الفقهاء: ١٥٧ ـ ١٥٨؛ أنيس الفقهاء: ١٨٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٥/٢؛ العناية: ١٣٣/٦؛ تحفة الفقهاء: ٦٠٣/٣؛ فتح باب العناية: ٩٩/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٠٣/٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٦/٤.

(٥) في: (جـ) أضاف: للفرار.

(٦) الضال لغة: من ضل الشيء: إذا ضاع وخفي وغاب.
انظر: مادة: (ضلل) في: لسان العرب: ٧٩/٨، المعجم الوسيط: ٥٤٢، وانظر: العناية: ١٣٤/٦؛ فتح باب العناية: ٩٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٦/٤.

(٧) في: (ي): لتركه.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ): من.

(٩) في: (جـ): فإن.

(١٠) في: (أ): الآخذ.

(١١) في: (جـ): المالك.

(١٢) أمَّا الآبِقُ: فَإنَّ الأفضَلَ أَخْذُه لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْه، أَيْ قَدَرَ عَلَى حِفْظِهِ حَتَّى يَصِلَ إِلَى مَوْلاَهُ، وذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْيَاءِ لِحَقِّ الْمَوْلَى أمَّا مَنْ يَعْلَمُ فِي نَفْسِهِ الْعَجْزَ والضَّعْفَ فَلا يَأْخُذُهُ، وَإِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ وعَلِمَ فِي نَفْسِهِ الْقُوَّةَ فُرِضَ عليه أَخْذُهُ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٣٣/٦ ـ ١٣٤؛ المبسوط: ٢٦/١١؛ الاختيار والمختار: ٣٥/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٩/٣ ـ ١٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٥/٢ ـ ٥٠٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٥٩/٥؛ كشف الحقائق: ٣٣٣/١.

وَلِرادِّهِ قِنّاً أو مُدبراً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ أَرْبَعُونَ دِرْهماً، وَإِنْ لَمْ يَعْدِلْهَا إِنْ أَشهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِلرَّدِّ. وَمِنْ أَقَلَّ مِنْهَا بِقِسْطِهِ.

فَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَضَمِنَ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ.

[مقدار جُعْلِ رد القِن]:

(ولِراده)، أي: الآبق (قناً[1] أو مدبراً أو أم ولد من مدة سفر[2] أربعون درهماً، وإن لم يعدلها، إن أشهد أنه أخذه للرد. ومن أقل منها بقسطه). هذا عندنا[3].

وعند الشافعي رحمه الله[4] لا يجب شيء بلا شرط[5].

(فَإِنْ[6] أَبَقَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلاَ شَيْءَ لَهُ وَضَمِنَ إِنْ أَبَقَ مِنْه)[7].

---

(١) القِنُّ لغة: هو الْعَبْدُ الَّذِي مُلِكَ هُوَ وَأبواه، وقِيلَ: هُوَ الَّذِي وُلِدَ عِنْدَكَ وَلاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَخرُجَ عَنْكَ، وهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الْقُنْيَةِ، وهي الْمِلْك.
ويَعْنِي بِهِ الْفُقَهَاءُ: الْعَبْدَ الْخَالِصَ الْعُبُودِيَّةِ، فَهُو الْمَمْلُوكُ كُلاًّ، ولَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَسْبَابِ العِتْقِ وَمُقَدِّمَاتِه، فَهُوَ خِلافُ المدَبّرِ وَالْمُكَاتَبِ: وهو يُطْلَقُ بلَفظٍ وَاحِدٍ للذكرِ والأنْثَى والْمُفْرِدِ والْجَمْعِ.
انظر: مادة (قنن) في: لسان العرب: ١١/٣٢٦؛ المعجم الوسيط: ٧٦٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/١٩٧؛ أنيس الفقهاء: ١٥٢؛ معجم لغة الفقهاء: ٢٠٤.

(٢) مدة السفر: ثلاثة أيام بلياليهن سيراً وسطاً على الأقدام، وهي مدة القصر، وتقدر بأربعة بُرُدٍ، والبريد يقدر باثني عشر ميلاً، لأن البريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال فيكون المجموع: ٤٠ ميلاً وهو يعادل ١٢ ألف قدم وستة آلاف ذراع، والميل يُعادِل بحساب الذراع الشرعية: ٢١٧٦ متراً، فبذلك تَكُونُ مَسَافَةُ القَصْرِ الَّتي يُقْصَرُ فيها: ٨٨,٧٠٤ كيلو متراً طولاً.
انظر: منتقى الأبحر: ١/١٣٩؛ الهداية: ١/٨٠، ٦/١٣٤؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مع تحقيقه: ٧٧ ـ ٧٨، ٨٩؛ المجلة: ١/٣٣٤.

(٣) وذلك لآثار مروية عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وقد أشار إليهما شرح فتح القدير: ٦/١٣٥. وانظرها في مصنف عبد الرزاق، باب: الجعل في العبد الآبق: ٢٠٧/٨٠ ـ ٢٠٨، ح: ١٤٩٠٧، ١٤٩٠٨، ٢٤٩٠٩، ١٤٩١١.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ): حذفت.

(٥) اختلفت أقوال المذاهب:
١ ـ فذهب الشافعية إلى أنه لا جعل لِمنْ أتى بآبق إذَا كانَ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ رَدَّهُ بِإِذْنِ صَاحِبِه وشَرَطَ الْجُعْلَ كَان لَهُ ذَلِكَ الْجُعْل، وَإِنْ عَمِلَ بِإِذْنِه دُونَ شَرْطِ الْجُعْلِ فَعَلَى أَرْبعةِ وجوه.
٢ ـ وذهب المالكية: إلى أَنَّ مَنْ رَدَّ عبداً آبقاً فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِه وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ شَيْءٌ إذَا طَلَبَ الأُجْرَةَ وَكَانَ مِثْلُهُ مِمَّن يَرُدُّ الآبِق، ولا بَأْسَ بِالْجُعْلِ فِي الْعَبْدِ الآبق. فَإنْ لَمْ يَسْمَعْ مَا قَالَهُ صَاحِبُ الجُعْلِ وأَتَى بِه وكَانَ مِمَّنْ اعْتَادَ رد العبد الآبق فله جُعْلُ مثله سواء كان أكثر من المسمى أم أقل أم مساويه، فإن لم يكن اعتاد ذَلِكَ فَلَهُ النَّفقةُ فَقَطْ.
وذَهَب الحنابِلَة: إِلَى أَنَّ لِرادِّ الْعَبْدِ الآبِق دِيناراً أو اثْني عَشَر دِرْهماً مِنَ الْمِصْرِ أَوْ خَارِجَهُ كَما يَرْجِعُ الرَّادُّ بِنَفَقَةِ الآبِق.
انظر: مختصر المزني: ٢٣٦؛ المهذب: ١٥/ ١١٤؛ الوجيز: ١/٤١٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٨١أ، القوانين الفقهية: ٢٩٤؛ التفريع: ٢/٢٩٠؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/٨٣؛ الخرشي وحاشية العدوي: ٧/٦٤؛ بداية المجتهد: ٢/٢٣٥؛ الروض المربع وزاد المستقنع: ٣٤٦ ـ ٣٤٧؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٣٨٤؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٤/٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٦) في: (جـ)، (و): وإن.

(٧) وَإِنَّما جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى رَدِّهِ حَتّى يكُونَ حَامِلاً لَهُ عَلَى الرَّدِّ، إِذِ الْحِسْبَةُ فِي ذَلِكَ لِوَجْهِ اللهِ نَادِرةٌ، فَتَحْصُلُ بِذَلِكَ صِيَانَةُ أَمْوالِ النَّاسِ.

وعلى الْمُرتَهِنِ جُعْلُ رَهْنِه.

(وعَلى الْمُرْتَهِنِ جُعْلُ[1] رَهْنِه[2])[3][4].

* * *

= وقد اختلفَ رأيُ الصحابة رضوان الله عليهم فِي التَّقْدِير فَحُمِلَ الأكْثَرُ وهُوَ الأرْبَعُونَ لمَا هُوَ مَسافَةُ سفَر، ومَا دُونَها لِمَا هُو أَقَل مِنْهُ. أمَّا إذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ لاَ تَعدِلُ: ٤٠ درهماً فالْمَذْكُور هُوَ رَأْيُ أبي يوسف، أمَّا رأيُ مُحَمَّدٍ فَهُوَ أنَّهُ: يُقْضَى لَهُ بِقِيمَتِهِ إلاّ دِرْهماً، وذَلِكَ لأنَّ الْمَقْصُود حَمْلُ الْغَيْرِ عَلَى الرَّدِّ لِيَحْيَا مَالُ المالِكِ فينقصُ دِرْهَمٌ ليُسَلَّم إلى الْمَالِكِ شَيْءٌ يَتَحقَّقُ لَهُ فِيهِ فَائِدَةٌ.

وأمَّا ما ذهب إليه أبو يُوسُف فحُجَّتُه أنَّ التقدير بالأرْبَعِين ثَبَتَ بِالنَّصِّ فَلاَ يُنْقَصُ عَنْهَا أمَّا إنْ كَانَتِ الْمسَافَةُ أقَلَّ مِنْ مَسافَةِ قَصْرٍ فَفِيها آراء:

الأولُ: أنْ يَكُونَ باصْطِلاحِهِمَا، أي المالك والرادّ.

الثاني: أنْ يفَوَّضَ إلَى رَأْيِ الْقَاضِي بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ.

ومنهم مَنْ قالَ: هُو الأشْبَهُ بِالاعْتِبَار. وعَلَيْهِ الْفَتْوى. وهُوَ الصَّحِيحُ.

الثالث: قال بعض المشايخ: تُقْسَم الأرْبَعُونَ عَلَى الأيَّامِ الثَّلاثَةِ لِكُلِّ يَوْمٍ (١٣ ١/٣) درهماً.

والإشْهَادُ شَرْطٌ لاسْتِحْقَاقِ الْجُعْلِ ونَفْيِ الضَّمَان عِنْدَ أبي حُنيفة ومحمد، لأنَّ تَرْكَ الإشْهَادِ أمَارَةُ أنه أخَذَهُ لِنَفْسِه، بِخِلاَفِ أبي يُوسُف فلا يُشْتَرَطُ الإشْهَاد. وإذَا قالَ: أَخَذْتُهُ لأرُدَّه، فالْقَوْلُ قَوْلُهُ في ذَلِكَ مَعَ يَمينه إذا عَلِمَ أنَّه كَانَ آبقاً، والْمُدَبَّرُ وأُمُّ الولَدِ في هذا بِمَنْزِلَةِ الْقِن في حَيَاةِ المولى لِمَا فيه مِنْ إحْيَاءِ مِلْكِه، أمَّا بَعْدَ مَمَاته فلا جعل لأنَّهما يعْتَقَان بِمَوْتِه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٣٦/٦ ـ ١٣٩؛ بدائع الصنائع: ٢٠٣/٦ ـ ٢٠٥؛ المبسوط: ٢١/١١ ـ ٢٢؛ الاختيار والمختار: ٣٥/٣ ـ ٣٦؛ تحفة الفقهاء: ٦١٣/٣ ـ ٦١٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٠٠/٣ ـ ١٠٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٦/٢ ـ ٥٠٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٠/٥ ـ ١٦٢.

(١) في: (أ): الرهن.

(٢) في: (هـ). أضاف بحصته، وفي: (أ): أضاف: أي لو أبق العبد المرهون فرد عن مدة السفر فالجعل على المرتهن هذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه، وإن كانت أكثر من الدين فقدر الدين عليه، والباقي على الراهن، وأمر نفقته كاللقطة والله أعلم.

(٣) وفي: (جـ): طمس كتاب الآبق ما عدا جملة: (فإن أبق منه لم يضمن ... وضمن إن أبق منه).

(٤) أي: إن كان الآبق رهناً فالْجُعْلُ علَى المُرتَهِنِ لأنه أحيا مَالِيَّتَه بالرَّدِّ وهِي حقه إذ الاسْتِيفَاءُ منها. والجعل مقابل المالية فيكون عليه، والرَّد في حَيَاةِ الرَّاهِنِ وبَعْدَهُ سواءٌ لأنَّ الرَّهْنَ لا يَبْطُلُ بالْمَوْتِ. هذا إذَا كان الرَّهْنَ مِثْلُ قِيمَةِ الدَّين أوْ أَقلَّ، أمَّا إنْ كانَ أكْثَر فَبِقَدْرُ الدَّيْنِ والْبَاقِي عَلَى الرَّاهِنِ لأنَّ حَقَّه بالقَدْرِ الْمضمُون.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٣٩/٦ ـ ١٤٠؛ الاختيار والمختار: ٣٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٩١/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٢/٥ ـ ١٦٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٧/٢؛ كشف الحقائق: ٣٣٣/١؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٥/١.

ثامناً:

كتاب المفقود

كتاب المفقود[١][٢]

وَهُــوَ غَائِــبٌ لَمْ يُدْرَ أَثَرُهُ. حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِه: فَلا تُنْكَحُ عِرْسُهُ، وَلاَ يُقْسَمُ مَالُهُ، وَلاَ يُفْسخُ إِجَارَتُــهُ، وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَبِيعُ مَا خَافَ فَسَادَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ. مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ: فَلا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ، أَيْ يُوقَفُ قِسْطُهُ مِنْ مَالِ مُوَرِّثِــه.

[تعريفه وحكمه]:

(و[٣]هو[٤] غائب لم يدر أثره)[٥].

- (حي في حق نفسه):
  - (• فلا تنكحُ[٦] عِرْسُهُ.) (• ولاَ يُقسَمُ مَالُهُ.) (• ولاَ يُفْسَخُ[٧] إجارَتُهُ).
  - (• وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ.) (• وَيَبِيعُ مَا خَافَ[٨] فَسَادَهُ).
  - (• وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ).
- (مَيِّتٌ[٩] فِي حَقِّ غَيْرِهِ: فَلا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ[١٠]، أَيْ يُوقَفُ قِسْطُهُ[١١] مِنْ مَالِ مُوَرِّثِه)[١٢].

---

(١) سيأتي تعريفُه في الشرح.

(٢) أتـى كِتَاب المفقـود بعد كتاب اللقطة واللقيط والإباق لأنه يُجَانِسُهُا معنى لأنَّ منها عُرْضَة للزَّوال والهَلاكِ، وأُخِّرَ عنها لِقلَّةِ وُجُودِه. ومعنى أنّه يُجانِسُها معنى أنّ المفقودَ هُوَ مَنْ فقَدَهُ أهلُهُ، واللقطةُ والآبقُ فقدهُمَا مَالِكُهُما.
انظر: العناية: ١٣٣/٦ ؛ حاشية الطحطاوي: ٥٠٨/٢ ؛ أنيس الفقهاء: ١٩١ ؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٢/٤.

(٣) في: (د)، (هـ) حذف: الواو.

(٤) هو: من إضافة (و)، (ك).

(٥) المفقودُ لغة: اسمُ مَفْعُولٍ مِنْ فقد الشَّيْءَ يَفْقِدُه: أَيْ عَدِمَهُ وضَاعَ مِنْه.
انظـر: مـادة: (فقد) في: لسان العرب: ٣٩٨/١٠ ؛ المعجم الوسيط: ٦٩٦ ـ ٦٩٧ ؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٤٦/٢ ؛ أنيس الفقهاء: ١٩١ ؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤١/٦ ؛ المبسوط: ٣٨/١١ ؛ تحفة الفقهاء: ٥٩٨/٣ ؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٠٣/٣ ؛ بدائع الصنائع: ١٩٦/٦ ؛ الدر المختار: ٥٠٨/٢.

(٦) في: (د)، (و)، (ز): ينكح.

(٧) في: (هـ): تفسخ.

(٨) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ي)، (و)، (ك): يخاف.

(٩) في: (ك) أضاف: واو.

(١٠) في: (ب) سقط: من غيره.

(١١) في: (ي) حذف: قسطه.

(١٢) ومعنى قوله: حَيٌّ في حق نفسه مَيِّتٌ في حَقّ غيره أي: يُجرى عَلَيْه أحْكَامُ الأحْيَاءِ فِيمَا كانَ لَهُ، وتُجرى فِيه أحْكَامُ الأموات فِـيما لم يكـنْ لَهُ. أما كونه لا تنكح عرسُه: فلأنها لاَ يُفرِّقُ بَيْنَهُ وبينها فالنِّكَاحُ بَيْنَهُمَا ثَابِتٌ والْغَيْبَة لا توجبُ الفُرْقَةَ والْمَوْتُ في حَيِّز الاحتِمال فـلا يُـزَالُ الـنِّكاحُ بالشَّكِّ، وكذَا مَالُهُ لأنَّه لَمْ يُحْكَمْ بِموْته فِيهَا فَصارَ كَأنَّ حَيَاتَهُ مَعْلُومَةٌ، وكَذا لا تُفْسَخُ إجَارَتُـه. ويُقيم الْقَاضِـي مَـنْ يَحْفَظُ مَالَـهُ ويَقُـومُ عَلَـى اسْتِيفَاءِ حَقِه لأنَّ الْقَاضِي نَصَبَ نَاظِراً لِكُلِّ عَاجِزٍ عَنِ النَّظَرِ لِنفْسِه، والمفقودُ كذَلِكَ وفي نَصْبِ الْحَافِظِ لِمَالِه نَظَر لَهُ.
أَمَّا حَقُّهُ الَّذِي يَقْبَضُهُ فَهُوَ كَقَبْضِ غلاّته، والدَّيْن الّذِي أقَرَّ بِهِ الْغَرِيم ولا يُخَاصِمُ في حَقّ مِنَ الْحُقُوق إذا جَحَدَهُ مَنْ هُوَ عِنْدَهُ أَوْ عَلَيْهِ لأنّه لَيْسَ بمَالِكٍ وَلاَ نَائِبَ عَنْهُ وإنّمَا هُوَ وَكِيلٌ.

إلى تِسْعِينَ سَنَةً.

[مدة انتظار المفقود]:

(إلى تِسْعِينَ سَنَةً).

(١)اختُلِفَ(٢) في المدة:

- فقيل: الأرْفَقُ(٣) أنْ يُقَدَّرُ(٤) بتسعِين(٥) سَنَةً.
- وظاهِرُ(٦) الرِّوايَةِ: أنْ يُقدرَ(٧) بِمَوْتِ الأقْرانِ(٨).

فإن في هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين سنة(٩)(١٠).

أمّا بَيْعُهُ لِمَا يُخافُ فَسادُهُ فلأنَّه تَعذَّر عَلَيْه حِفْظُه بصُورَتِه ومَعْنَاه فيُنظر لَهُ بِحفظِ الْمَعْنَى أي القِيمة. أمّا ما لا يخاف فَسادُهُ فَلا يَبِيعهُ في نَفَقَةٍ أوْ غَيْرِهَا لأنّه لا ولايَةَ لَهُ عَلَى الْغَائِب إلاّ في حِفْظِ مَالِهِ، إلاّ أنّ المُتَأخّرِين من القُضَاة صَاروا مأمُورِين بَبَيْعِ حَتى ما لا يُخافُ فَسَادُهُ ويَحْفَظُون لَهُ الثّمن. ويُنْفَقُ عَلى زَوْجَتِه وأوْلادِه وكُلّ مَنْ يَسْتَحِقُ النّفقَة عليه حال حضرته دون قضاء قاضٍ، أما مالا يستحق النفقة إلا بقضاء قاض فلا ينفق عَلَيْه. وعِنْدَ زُفَر: لَيْس لِلْقاضِي ذَلِكَ لأنّه قَضاء عَلَى الْغائِب، والْحَقُّ أنّه مِنْ بَابِ النّظَرِ لِلْغائِب.

ولا يرثُ المفقُودُ أحداً حال فَقْدِهِ لأنّ بَقاءه حَيّاً باسْتِصحابَ الحَالِ وَهُوَ لا يَصْلُحُ حُجّةً في الاسْتحقَاق.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٤١/٩ ـ ١٤٩؛ المبسوط: ٣٤/١١ـ ٣٥، ٣٨ ـ ٤٤؛ الاختيار والمختار: ٣٧/٣، ١١٤/٥؛ تحفة الفقهاء: ٥٩٩/٣ ـ ٦٠١؛ بدائع الصنائع: ١٩٦/٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٢/٤ ـ ٢٩٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٣/٥ ـ ١٦٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٠٣/٣ ـ ١٠٤.

(١) في: (ب) أضاف: أي.

(٢) في: (ي)، (ط): اختلفوا.

(٣) في: (هـ): الأوفق.

(٤) في: (أ): تقدر.

(٥) في: (ز): تسعين.

(٦) في: (و)، (ز)، (ط)، (ي): فظاهر.

(٧) في: (أ): تقدر.

(٨) الأقران: جمع قَرين وهُوَ الصَّاحِبُ. انظر: مادة: (قرن) في: لسان العرب: ١٣٩/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٠ ـ ٧٣١.

(٩) في: (ي) سقط جملة: (سنة وظاهر الرواية ... تسعين سنة).

(١٠) وهناك روايات وأقوال أخر منها:

١ ـ ما رواه الحسن عن أبي حنيفة: أنه إذا تم للمفقود مئة وعشرون سنة من يوم ولد حكم بموته.

٢ ـ وروي عن أبي يوسف: التقدير بمئة سنة لأن الظاهر أنّه لا يَعيشُ أَحَدٌ في زَمَانِنا أكثر مِنْ مِئَةِ سَنَة.

٣ ـ قالوا: والأقْيَسُ أنْ لا يُقدَّرَ بشيءٍ مِن التّسْعِينَ والمِئَةِ، وفَسّرَهَا بَعْضُهم بِمَوْتِ الأقْرانِ في بَلَدِهِ وَهُوَ الأصحُّ، وَقِيلَ: في جَمِيعِ البِلَادِ. لأنَّ مِنَ النَّوادِرِ أنْ يَعِيشَ الإنْسَانُ بِمَوْتِ الأقران وهُوَ مَذْهَبُ ظَاهِرِ الرِّوَاية.

٤ ـ قال بعضهم: والأرْفَقُ من التّسْعِين السِّتِّين.

٥ ـ وعن أبي الهمام: الأحْسَنُ: سَبْعُونَ لأنّ أعْمَارُ هذِهِ الأُمَّةِ مَا بَينَ السِّتّين والسّبْعِين فَكَانَتِ الْمُنْتَهى غَالِباً.

٦ ـ وقال بعضهم: يُفَوّضُ إلى رَأْيِ الْقاضِي فأيُّ وقْتٍ رأى مَصْلَحَةً حكَمِ بموْتِهِ. وأرى أن هذا هو أحسن الأقوال لأن القاضي أقدر على تقدير الأحسن والأوفق مع الزمان.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤٧/٦ ـ ١٤٩؛ المبسوط: ٣٥/١١ ـ ٣٦؛ الاختيار والمختار: ٣٨/٣؛ تحفة الفقهاء: ٥٩٨/٣ ـ ٥٩٩؛ بدائع الصنائع: ١٩٧/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠٩/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٥/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٠٤/٣؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٦/١ ـ ٣٨٧.

فإن ظهرَ حيّاً قبلها فَلَهُ ذلكَ، وبَعْدَها يُحْكَمُ بموْتِه في مَالهُ يوْمَ تمَّت الْمُدَّةُ، فتعتدُّ عرسُهُ للْموت، ويُقْسَمُ مَالُهُ بين مَنَ يرِثُهُ الآنَ، وفي مَال غيرِه منْ حين فُقِد، فيُرَدُّ مَا وُقِفَ لَهُ إلَى مَنْ يَرِثُ الْغيْرَ عِنْدَ موْته.

[حكم ماله وزوجه]:

(فإن ظهر حيّاً قبلها[1] فَلَهُ ذلكَ، وبَعْدَها)، أيْ: بَعْدَ الْمُدَّةِ (يُحْكَمُ بموْتِه في[2] مَالهُ يوْمَ تَمَّت الْمدَّةُ فتعتدُّ[3] عرسُهُ للْموتِ، ويُقْسَمُ مَالُهُ بين مَنَ يرِثُه الآنَ، وفي مَال غيرِه مِنْ حِين فُقِد فيُردُّ[4] مَا[5] وُقِفَ لَه إلَى مَنْ يرثُ الْغيْرَ عِنْدَ موْتِه).

الأْصل عِنْدنا أنّ[6] ظَاهِرَ الْحَال وَهُو الاسْتِصْحَابُ[7] حجةٌ للدَّفْع لا للإثْبَاتِ[8].

فإذا تَمَّتِ الْمُدَّةُ فهو في مَال نَفْسِهِ حَيٌّ قَبْل الْمُدّةِ، فلاَ[9] يَرِثُهُ[10] الْوَارِثُ الذي كان حياً وقت فقده ثم مات بعد ذلك[11]، لأن الظاهر أنه[12] كان حياً، فيصلح حجة لدفع[13] أن يرثه الغير. وفي مال غيره ميت، لأن الظاهر لا يصلح حجة لإيجاب إرثه من الغير، فيرد ما وقف للمفقود إلى من يرث مورثه يوم موته[14][15].

* * *

---

(١) في: (هـ) سقط: قبلها.

(٢) في: (أ) أضاف: حق.

(٣) في: (ز): فيعتد.

(٤) في (ز): فرد.

(٥) في: (و) حذف: ما.

(٦) فيما عدا (أ): أنه.

(٧) الاسْتِصْحَاب لغة: اسْتَصْحَبَ الشَّيْءَ لاَزَمَه.

الاستصحاب أُصُولِيّاً: هُوَ الحُكْمُ بِبَقَاءِ أَمْرٍ مُحقّق لَمْ يُظَنّ عَدَمُهُ. وَقَدْ اخْتُلِفَ في حُجّيّتِهِ، فَقِيلَ: حُجّة مُطْلَقاً، وقيلَ: لَيْس بِحُجّة مُطْلَقاً، واختارَ الدبوسي والسرخسي والبزدوي أنه حجة للدّفع لا للاسْتِحْقَاق. وهو المشهور عند الفقهاء.

انظر: مادة: (صحب) في: لسان العرب: ٢٨٧/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٠٧؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٩٥ ـ ٩٦.

(٨) أي: إنّ اسْتِصْحَابَ الْحال يَصْلُح لإثْبَاتِ ما كَانَ عَلَيه ولاَ يَصْلُحُ لإثبَاتِ ما لَمْ يَكُنْ، ومِلْكه في أَحْكَامِ أَمْوالِهِ وَنِسَائِه أَمْرٌ قَدْ كَانَ. فَاسْتُصْحِبَ حَالَةُ الْحَيَاةِ لابْقَائه.

وأما مِلْكُه في مَال غَيْرِهِ فَأمرُهُ لَمْ يَكُنْ فَتَقَع الْحَاجَةُ إلى الإثْبَاتِ، واسْتِصْحَابُ الْحَالِ لاَ يَصْلُحُ حُجَّة لإثْبَاتِ مَا لَمْ يَكُن.

انظر: بدائع الصنائع: ١٩٦/٦.

(٩) في: (أ): ولا.

(١٠) في:(و): يرث.

(١١) في: (هـ) بعده بدل: بعد ذلك.

(١٢) في: (و): أن.

(١٣) في: (ي) أضاف: من.

(١٤) في: (هـ)، (ي) أضاف: والله أعلم.

(١٥) أي: مَوْت المورث. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٤٨/٦ ـ ١٥١؛ المبسوط: ٤٣/١١ ـ ٤٤؛ الاختيار: ١١٤/٥ ـ ١١٥؛ تحفة الفقهاء: ٥٩٩/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٠٤/٣ ـ ١٠٥؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٧/٤ ـ ٢٩٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٥/٥؛ كشف الحقائق: ٣٣٤/١؛ ملتقى الأبحر: ٣٨٦/١ ـ ٣٨٧.

تاسعاً:

كتاب الشركة

كتاب الشركة(١)(٢)

وَهِيَ ضَرْبَان: شَرِكَةُ: مِلْكٍ، وَهِيَ: أَنْ يَمْلِكَ اثْنَانِ عَيْناً وَكُلٌّ كَأَجْنَبِيٍّ فِي مَالِ صَاحِبِهِ. وَشَرِكَةُ: عَقْدٍ، وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ.

[ضروب الشركة]:

(و(٣)هي ضربان)(٤):

- (شَرِكَةُ: مِلْكٍ، وَهِيَ: أَنْ يَمْلِكَ اثْنَانِ عَيْناً، وَكُلٌّ كَأَجْنَبِيٍّ(٥)(٦) فِي مَالِ صَاحِبِهِ)(٧).
- (وَشَرِكَةُ: عَقْدٍ).

(وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ(٨))(٩).

---

(١) الشَّرِكَةُ لُغَةً: مُخَالَطَةُ النَّصِيبَيْنِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، والشَّرِكَةُ: النَّصِيبُ.
والشَّرِكَةُ اصطلاحاً: عَقْدٌ بينَ المتشاركيْن في الأصْلِ والرِّبْحِ. فإن كانَ في الأصْلِ دُونَ الرِّبح فبِضَاعَةٌ، وإنْ كَانَ في الرِّبحِ دُونَ الأصلِ: فَمُضَارَبَةٌ.
انظر: مادة: (شرك) في: لسان العرب: ٩٩/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٨٠؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٤٠/١ ـ ٤٤١؛ الصحاح: ١٥٩٣/٤؛ المصباح المنير: ٤٧٤/١؛ أنيس الفقهاء: ١٩٣، وانظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١١/٢.

(٢) سَبَبُ مجيء كِتَابِ الشَّرِكةِ بَعْدَ المَفْقُودِ تَنَاسُبُهُمَا من وجهين:
الأول عامٌّ: وهُوَ كَوْنُ مَالِ أحدهما أمانةً في يدِ الآخر كما أنَّ مالَ المفْقُودِ أمَانَةٌ في يد الآخر.
والثاني خاصٌّ: وهُو أنّ الاشْتِراكَ قدْ يتحقّقُ في مال المَفْقُودِ كما لو مَاتَ مُورِّثُه ولَه وارثٌ آخَرُ والمَفْقُودُ حَيٌّ.
انظر: شرح فتح القدير: ١٥٢/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١١/٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٨/٤؛ البحر الرائق: ١٦٦/٥.

(٣) في: (هـ)، (و) حذف: الواو.

(٤) معنى الضَّرْب لُغَةً: المِثَالُ والصِّنْفُ مِنَ الأشْيَاءِ والنَّوع، وجَمْعُهُ ضُرُوبٌ.
انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب: ٣٩/٨ ـ ٤٠؛ المعجم الوسيط: ٥٣٧.

(٥) في: (أ): كالأجنبي.

(٦) معنى أجنبيّ: الأَجْنَبِيُّ والأَجْنَبُ: هو البَعِيدُ في القَرَابَةِ أَوْ في القربة، ويُقَالُ: أجْنَبِيٌّ عَنْ هذا الأَمْرِ: لا تعلق له به ولاَ مَعْرِفَةَ.
انظر: مادة: (جنب) في: لسان العرب: ٣٧٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٣٨.

(٧) إذ لا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ في نَصِيب الآخر بلا إِذْنٍ مِنْهُ، وَذَلِكَ لِعَدَمِ تَضَمُّنِهَا الْوَكَالَةَ، وشَرِكَةُ الأَمْلاَكِ تَكُونُ إما بأن يَرِثَ اثنان فأكثر عَيْناً أو يَشْتَرِيَاها أو يَهَبَها لهما أحَدٌ أَوْ يَسْتَوليا عليها من حَرْبِي أو غَيْر ذلك، وبذلك قد يَكُونُ بِفِعْلِهِما كالشِّرَاء أو بِغَيْره كالإرث.
ومِنْهُم من أدخَلَ فيها الشَّرِكة في الدَّيْن ووافقهُم على ذَلِكَ ابن الهمام والتمرتاشي.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٥٣/٦ ـ ١٥٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١١/٢؛ بدائع الصنائع: ٥٦/٦ ـ ٦٥؛ المبسوط: ١٥١/١١؛ الاختيار والمختار: ١٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢١/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٦/٣؛ البحر الرائق: ١٦٦/٥ ـ ١٦٧؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٩/٤ ـ ٣٠٠.

(٨) الإيجاب: ما ذكر أوّلاً من كلام المتعاقدين الدال على الرضا كلفظ بعت أو اشتريت، وهو لغة: من وجب، أي: لزم وثبت.
قال ابن الهمام: (المراد هنا هو إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء كان من البائع أو المشتري).
القبول: هو اللفظ الصادر ثانياً، الواقع جواباً للأول. وهذا عند الحنفية، خلافاً لغيرهم، والقبول لغة: الرضا بالشيء، وميل النفس إليه، وسمي الأوّل إيجاباً لأنه يثبت للآخر خيار القبول، فإذا قبل الآخر سُمّي كلامه قبولاً.
انظر: مادة: (وجب) في: لسان العرب: ٢١٦/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٢؛ مادة: (قبل) في: لسان العرب: ١٢١/١١؛ المعجم الوسيط: ٧١٢ ـ ٧١٣؛ وانظر: أنيس الفقهاء: ٢٠٣؛ التعريفات: ٢٨؛ العناية: ٢٤٨/٦؛ الدّر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٠٦/٥؛ البحر الرائق: ٢٦٢/٥ ـ ٢٦٣؛ فتح باب العناية: ٢٩٧/٢؛ شرح فتح القدير: ٢٤٨/٦؛ اللباب: ٣/٢.

(٩) وهو أن يقول أحدهما لآخر: شَارَكْتُكَ فِي كَذَا وكَذَا، وَيَقُولُ الآخر: قَبِلْتُ، وَلَيْسَ هَذَا لاَزِماً، بَلْ لَوْ دَفَعَ أَحَدُهُمَا للآخر أَلْفاً =

وشَرْطُهَا: عَدَمُ مَا يَقْطَعُها، كَشَرْطِ دَرَاهِمَ مُسمَّاة مِنَ الرِّبْحِ لأَحَدِهِمَا. وهِيَ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ: مُفَاوَضَةٌ: وَهِيَ شِرَكَةُ مُتَسَاوِيَيْنِ مَالاً وتَصَرُّفاً ودِيناً.

(وشَرْطُهَا: عَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا، كَشَرْطِ دَرَاهِمَ مُسمَّاةٍ مِنَ الرِّبْحِ لأَحَدِهِمَا)، فَإِنَّ[1] هَذا يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ، لاِحْتِمَالِ أَنْ لاَ يَبْقَى بَعْدَ هذِهِ الدَّرَاهِمِ الْمُسمَّاةِ رِبْحٌ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ[2].

[أوجه الشركة]:

(وهِيَ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ[3]).

- **[الأول]**: (مُفَاوَضَةٌ[4]: وَهِيَ شِرَكَةُ مُتَسَاوِيَيْنِ مَالاً وتَصَرُّفاً ودِيناً).

المرادُ: الْمُسَاوَاةُ[5] فِي الْمَالِ الَّذي تَصِحُّ[6] فِيهِ الشَّرِكَةُ، ولاَبَأْسَ بِزِيَادَةِ[7] مَالٍ[8] لاَ يَجْرِي فِيهِ الشَّرِكَةُ[9].

وقَالَ لَهُ: أَخْرِجْ مِثْلَهَا وَاشْتَرِ وَمَا رِبِحْتَ فَبَيْنَنَا، وَقَبِلَ الآخر أو أَخَذَهَا وَفَعَلَ انْعَقَدَتْ الشَّرِكَةُ. وسُمِّيَتْ شَرِكَةَ عَقْدٍ لأَنَّ سَبَبَهَا الْعَقْدُ الْجَارِي بَيْنَهُمَا. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٥٤/٦؛ المبسوط: ١٥١/١١؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٥/٤؛ البحر الرائق: ١٦٨/٥؛ الاختيار: ١٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٦/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١٣/٢ ـ ٥١٤.

(١) في: (أ): لأن.

(٢) وقد ذَكَروا شَرطاً آخر لها، وهُوَ أَنْ يَكُونَ التَّصرُّفُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ عَقْدُ الشَّرِكَةِ قابلاً لِلْوكَالَةِ ليكُونَ مَا يُسْتَفَادُ بالتَّصرُّفِ مُشْتَركاً بَيْنَهُمَا فَيَتَحقَّقَ حُكْمُ عَقْدِ الشَّرِكَةِ المطْلُوبِ وَهُو الاشْتِرَاكُ بِالرِّبْحِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٨٣/٦؛ الاختيار والمختار: ١٧/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٧/٢؛ بدائع الصنائع: ٥٩/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٦/٣؛ الدر المختار: ٥١٤/٢.

(٣) معنى الوجه: لَهُ مَعَانٍ كَثِيرَةٌ، وهُنَا بِمَعْنَى الْقِسْمِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ.
انظر: مادة: (وجه) في: لسان العرب: ٢٢٥/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٦.

(٤) المفاوضة لغة: سبق بَيَانُ مَعْنَاهَا اللّغوي ص: ٣٥٦. وهو أَنَّها الشَّرِكَةُ الْعَامَّةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَصْلُهَا:
١ ـ قيل: مِنْ فَوْضَى: أَيْ قَوْمٌ فَوْضَى: أَيْ مُتَسَاوُونَ لاَ رَئِيسَ لَهُمْ مُخْتَلِطُونَ، وهذِهِ الشَّرِكَةُ فيها مُسَاوَاةٌ.
٢ ـ أَوْ مِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ الأَمْرَ: أَيْ صَيَّرَهُ إِلَيْهِ وَجَعَلَهُ الْحَاكِمَ فِيهِ، إِذْ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يُفَوِّضُ التَّصرُّفَ إِلَى صَاحِبِهِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ.
٣ ـ أو من فاض الماء أو الدمع أي: انتشر وكثر، وهذا العقد مبني على الظهور في جميع التصرفات. وأرى أن هذا المعنى الثالث بعيد لأن مادة الكلمة مختلفة فالمفاوضة من فوض وكلمة فاض من فيض.
انظر: لسان العرب مادة: (فوض): ٣٤٨/١٠ ـ ٣٤٩، ومادة: (فيض): ٣٦٦/١٠؛ المعجم الوسيط مادة: (فوض): ٧٠٦، ومادة: (فيض): ٧٠٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٥٢/٢؛ الصحاح: ١٠٩٩/٣؛ المصباح المنير: ٧٤٢/٢؛ المبسوط: ١٥٢/١١؛ شرح فتح القدير: ١٥٦/٦؛ بدائع الصنائع: ٥٨/٦؛ الاختيار والمختار: ١٢/٣.

(٥) في: (و): بالمساواة.

(٦) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): يصح.

(٧) في: (جـ) أضاف: في.

(٨) في: (ب) حذف: مال.

(٩) وذلك لأنها شركة عامة في جميع التجارات يُفَوِّضُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما أَمْرَ الشَّرِكَةِ إِلَى صَاحِبه عَلَى الإطلاق، فلا بد من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً، والمال الذي لا تصح فيه الشركة كالعروض والدُّيُونِ والْعَقَارِ والْمَالِ الْغَائِبِ. وتكون المساواة في الربح كما المساواة في المال.
أما المراد بالدين فسوف يأتي بيانه انظره ص: ٣٩٩.
انظر: الهداية والعناية: ١٥٦/٦ ـ ١٥٧؛ المبسوط: ١٥٣/١١، ١٧٧؛ بدائع الصنائع: ٦١/٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٨/٥ ـ ١٦٩؛ الكتاب واللباب: ١٢٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٠/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٦/٢.

فَلاَ تَصِحُّ إلاَّ بَيْنَ مُتَّحِدَيْن حُرِّيَّةً وحِلْماً ومِلَّةً.

(فَلاَ تَصِحُّ[1][2] إلاَّ بَيْنَ مُتَّحِدَيْن حُرِّيَّةً وحِلْماً[3] ومِلَّةً[4]). أي: [5]لا بُدَّ[6] أنْ يَكُونَا حُرَيْن بَالِغَيْن مِلَّتُهُمَا وَاحِدَةٌ، فَلا[7] تَصِحُّ[8] بَيْنَ مُسْلِمٍ وكَافِرٍ وَتَجُوزُ[9] بَيْنَ مُسْلِمَيْن[10] وبَيْنَ[11] كَافِرَيْن، سَوَاءٌ كَانَ[12] أَحَدُهُمَا كِتَابِيّاً وَالآخَرُ مَجُوسِيّاً[13]، فإنَّ الكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ.

- [14]وَهَذَا[15] عند أبي حنيفة[16] ومحمد رحمهما الله[17].

- وعند أبي يوسف: رحمه الله[18] تجوز[19] بين المسلم[20] والكافر[21][22].

---

(١) في: (د)، (ي): يصح.
(٢) في: (جـ) أضاف: مفاوضة.
(٣) سبق بيان معنى حلم ص: ٣٦٦.
(٤) الملة هي: الشريعة والدين كالإسلام والنصرانية، وهي اسم لما شرع الله لعباده بواسطة أنبيائه.
انظر: مادة: (ملل) في: لسان العرب: ١٨٨/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٨٧.
(٥) في: (جـ) أضاف: واو.
(٦) في: (جـ) أضاف: من.
(٧) في: (ك): ولا.
(٨) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): يصح.
(٩) في: (أ) تجوز.
(١٠) في: (أ)، (ك) أضاف: بالغين.
(١١) في: (ط) حذف: بين.
(١٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي): حذف: كان.
(١٣) الأولى أن يذكر الطرف المقابل طالما أنه استخدم كلمة سواء للتسوية بين أمرين، كأن يقول: سواء كانا كتابين أو أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً..
(١٤) في: (ك) حذف: الواو.
(١٥) في: (و): فهذا.
(١٦) في: (ب)، (د)، (ك) أضاف: رح.
(١٧) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (ي): رحمه الله، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.
(١٨) في: (ي)، (ك) رحمه، وفي: (أ)، (ب): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.
(١٩) فيما عدا (أ): تجوز.
(٢٠) في: (جـ): مسلم.
(٢١) في: (جـ): كافر.
(٢٢) وسبب مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أبو حنيفة ومحمد: أَنَّ الذِّمِّي والْمُسْلِمَ لاَ يَتَسَاوَيَان في التَّصَرُّفِ، وذَلِكَ لأَنَّ الذِّمِّيَّ لَو اشْتَرى بِرأْسِ الْمَالِ خُمُوراً وخَنَازِيرَ صَحَّ، ولَو اشْتَرَاهَا مُسْلِمٌ لاَ يَصِحُّ.
وسَبَبُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو يُوسُفَ أَنَّهما يَتَسَاوَيَان في الْوَكَالَةِ والْكَفَالَةِ، ولاَ مُعْتَبَر بِزِيَادَةِ تَصَرُّفٍ يَمْلِكُهُ أَحَدُهُما وذَلِكَ مَعْفُوٌّ عَنْهُ كَالتَّفَاوُتِ بَيْنَ الشَّافِعِي والْحَنَفِيِّ إذَا تَفَاوَضَا إِلاَّ أَنَّهُ يُكْرَهُ عِنْدَهُ، لأَنَّ الذِّمِّيّ لاَ يَهْتَدِي إِلَى الْجَائِزِ مِنَ التَّصَرُّفِ.
واشْتُرِطَ أَنْ يَكُونَا حُرَّيْن بَالِغَيْن: لأَنَّها لاَ تَجُوزُ بَيْنَ حُرٍّ وعَبْدٍ، وبَالِغٍ وَصَبِيٍّ لانْعِدَامِ الْمُسَاوَاةِ، إذِ الحرُّ الْبَالِغُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ والْكَفَالَةَ، والْمَمْلُوكُ لاَ يَمْلِكُ وَاحِداً مِنْهُمَا دُونَ إِذْنِ الْمَولَى، وكَذَا الصَّبِيُّ دُونَ إِذْنِ الْوَلِيِّ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٥٨/٦ ـ ١٦٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٩/٥؛ بدائع الصنائع: ٥٨/٦ ـ ٥٩، ٦١؛ المبسوط: ١٥٣/١١، ١٩٦ ـ ١٩٨؛ الاختيار والمختار: ١٣/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٢/٢ ـ ١٢٣؛ تحفة الفقهاء: ١١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٦/٤ ـ ٣٠٧؛ كشف الحقائق: ٣٣٥/١.

وتَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ وَالْكَفَالَةَ.

ـ وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ[١] رحمهما الله[٢]: لَا تَجُوزُ[٣] الْمُفَاوَضَةُ أَصْلاً[٤].

(وَتَتَضَمَّنُ[٥] الْوَكَالَةَ[٦] وَالْكَفَالَةَ[٧]).

أَيْ: كُلُّ وَاحِدٍ وَكِيلُ الآخَرِ فِي الْمُعَامَلَةِ، وَكَذَا كُلُّ وَاحِدٍ كَفِيلٌ عَنِ[٨] الآخَرِ، فَإِذَا[٩] اشْتَرَى أَحَدُهُما شَيْئاً فَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الثَّمَنِ مِنَ الشَّرِيكِ الآخَرِ[١٠].

---

(١) في: (جـ) حذف: الشافعي.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) فيما عدا: (أ): يجوز.

(٤) اختلف الْفُقَهَاءُ في شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ عَلى مَذْهَبَيْن:
المذهب الأول: يرى جواز المفاوضة، وهو ما ذهب إليه مالك وأصحابهُ والحنابلة، إلا أنها عند مالك وأصحابه جائزة في عموم التجارات وفي بعض أنواعها، وتصح مع عدم التساوي في المالين، وقال ابن القاسم: لا تفسد وإن كان لأحدهما مال غيره عرض أو نقد. ويظهر من هذا أن المفاوضة عند مالك هي شركة العنان عند غيره.
أما الحنابلة: فالمفاوضة عندهم أنْ يَفوّضَ كلّ مِنْهُما للآخر في كلّ تصرّفٍ مالِيٍّ وبَدَنِيٍّ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ لَهُمَا أَوْ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ أَدْخَلاَ فِيهَا كَسْباً نَادراً كَلُقَطَةٍ أَوْ غَرامةٍ كَأَرْشِ جَنَايَةٍ فَسَدَتِ الشَّرِكَة، والرّبح في هذِهِ الشَّرِكَةِ عَلَى ما شَرَطَا، والْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَال، فَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ عِنْدَهُمْ هي جَمْعٌ بَيْن عِنَانٍ وَمُضَارَبَةٍ وَوُجُوهٍ وأبْدَان.
٢ ـ المذهب الثاني: يَرَى عَدَمَ جَوازِ الْمُفَاوَضَةِ فَهِيَ شَرِكَةٌ بَاطِلَةٌ وهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ.
انظر: جواهر الإكليل: ١١٧/٢؛ المقدمات والممهدات: ٣٦/٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤١٤/٢؛ بداية المجتهد: ٣٥٤/٢؛ القوانين الفقهية: ٢٤٤؛ الوجيز: ٣٥٨/١؛ المهذب: ٧٣/١٤؛ مختصر المزني: ٢٠٧/٨؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب: ١١١/٢؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب: ٢١٧/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٦٠أ؛ هداية الراغب: ٣٧٢ ـ ٣٧٣؛ الروض المربع وزاد المستقنع: ٣١٥؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٥٣١/٣ ـ ٥٣٢.

(٥) فيما عدا: (أ): يتضمن.

(٦) الوَكَالَةُ لُغَةً: وَكَلْتُ الأَمْرَ إلَى فَلاَن: أَلجَأْتُه إلَيْه واعْتَمَدْتُ فِيه عَلَيْه، وتَوَكَّلَ بِالأَمْرِ إِذَا ضَمِنَ الْقِيَامَ بِه.
والْوَكَالَةُ اصْطِلاحاً: هِيَ إقَامَةُ الْغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ.
انظر: مادة: (وكل) في: لسان العرب: ٣٨٧/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٤، وانظر: ملتقى الأبحر: ٩٨/٢؛ البحث ص: ٨١٧؛ اللباب: ١٣٨/٢.

(٧) الكَفَالَةُ لُغَةً: كَفَلَ الرَّجُلَ ضَمِنَه فَهُوَ كَافِلٌ وَكَفِيلٌ.
الكفالة اصْطِلاحاً: ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمُطَالَبَةِ لاَ فِي الدَّيْنِ وهُوَ الأَصَحُّ.
انظر: مادة: (كفل) في: لسان العرب: ١٢٩/١٢؛ المعجم الوسيط: ٧٩٣؛ ملتقى الأبحر: ٥٦/٢؛ البحث ص: ٦٣٣؛ اللباب: ١٥٢/٢.

(٨) في: (ي) حذف: عن.

(٩) في: (هـ)، (و)، (ز): إذا.

(١٠) أَمَّا انْعِقَادُهَا على الوكالة فَلِتَحَقُّقِ غَرَضِ الشَّرِكَةِ فَيَكُونُ مَا يُسْتَفَادُ مِنَ الشَّرِكَةِ وَهُوَ الرِّبْحُ مُشْتَركاً وذَلِكَ لِصِحَّةِ الْوَكَالَةِ بِالْمَجْهُولِ ضِمْناً، وكَذَا الكَفَالَةُ لِتَحَقُّقِ المساواة فيما هو موجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦٠/٦؛ بدائع الصنائع: ٥٨/٦؛ المبسوط: ١٧٤/١١، ١٧٧، ٢٠٠ ـ ٢٠١؛ الاختيار والمختار: ١٣/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٣/٣؛ تحفة الفقهاء: ١١/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٨/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٦٨/٥ ـ ١٦٩؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٦/٤.

ومُشْرَى كُلٍّ لَهُمَا إلاَّ طَعَامَ أَهْلِه وَكُسْوَتَهُمْ، وكلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا بِمَا تَصِحُّ فِيه الشِّرْكَة كَالشِّرَاء والْبَيْع والاسْتِئْجَار، أَوْ بِكَفَالَةٍ بِأَمْرٍ ضَمِنَهُ الآخَرُ، وبِغَيْرِ أَمْرٍ لاَ، هُو الصَّحِيحُ.

(ومُشْرَى كُلٍّ[1] لَهما إلاَّ طَعَامَ أَهْلِهِ وَكُسْوَتَهُم)[2].

(وكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا[3] بِمَا[4] تَصِحُّ[5] فِيهِ الشَّرِكَةُ كَالشِّرَاء والْبَيْعِ والاسْتِئْجَار).

فِيه احْتِرَازٌ عَنْ لُزومِ دَيْنٍ بِسَبَبٍ لاَ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ كَالْجِنَايَةِ وَالنِّكَاحِ والْخُلْعِ والصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، وكَالنَّفَقَةِ[6][7].

(أَوْ بِكَفَالَةٍ بِأَمْرٍ[8] ضَمِنَهُ الآخَرُ، وبِغَيْرِ أَمْرٍ[9] لاَ[10]، هُو الصَّحِيحُ). أيْ: إذا[11] لَزِمَ أَحَدَهُمَا دَيْنٌ بِسَبَبِ الكَفَالَةِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ. فالصَّحِيح[12] أَنَّ هَذَا الدَّيْنَ لاَ يَضْمَنُهُ الشَّرِيكُ الآخَرُ[13][14].

---

(١) في: (هـ)، (و) أضاف: واحد.

(٢) وهَذا اسْتِحسَانٌ. والقياسُ أنْ يكُونَ على الشركة: وإنّما صِير إلَى الاسْتِحْسَان للضَّرُورَةِ فَإنَّ الْحَاجَةَ إلَى هذِهِ الأَشْيَاءِ مَعْلُومَةُ الْوُقُوعِ، ولاَ يُمكِنُ إيجَابُهُ عَلَى صَاحِبِه، ولاَ التَّصَرُّفُ مِنْ مَالِه، ولاَ بُدَّ مِنَ الشِّراء فَيَخْتَصُّ بِذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ ولِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٠/٦ ـ ١٦١؛ بدائع الصنائع: ٧٤/٦؛ الاختيار والمختار: ١٣/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٢/٣ ـ ١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١٥/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٧٠/٥؛ كشف الحقائق: ٣٣٥/١.

(٣) في: (ب): أحداً، في: (ك): واحد.

(٤) في: (د): فيما.

(٥) فيما عدا: (و): يصح.

(٦) في: (هـ): كالشفعة.

(٧) أي: لا يَلْزَمُ شَرِيكَه أَرْشُ جِنَايَتِه على الآدمي، أما الْجِنَايَةُ عَلَى الدَّابَّةِ فَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ بقول الإمَامِ ومُحمَّد، ولاَ مَهْرُ نِكَاحِه ولاَ عِوَضُ خُلْعِهَا فِيما لَوْ خَالَعَتْ عَلَى عِوَضٍ، ولاَ مَالُ الصُّلْح عَنْ دَمٍ عَمْدٍ ولاَ نَفَقَةُ زَوْجِه وأَقَارِبِه، لأنَّ هذِهِ الدُّيُونَ تَكُونُ بَدَلاً عَمَّا لا يَصِحُّ الاشْتِرَاكُ فِيهِ ولاَ يَلْزَمُ إلاَّ الْمُشَارِكَ.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١٦/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٩/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٧٠/٥؛ شرح فتح القدير: ١٦١/٦؛ كشف الحقائق: ٣٣٥/١.

(٨) في: (ك): بأمره.

(٩) في: (ك): أمره.

(١٠) راجع البحث في كتاب: الكفالة، وكيف أن الْكَفَالَةَ تَكُونُ بِالنَّفْسِ والْمَال، والكَفَالَةُ بِالْمَال تَكُونُ بِأمر المكْفُول عَنْهُ. أي الأَصْل، وبِغَيْر أَمْرِه فَإنْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ مَلَكَ الكَفِيلُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ فِيمَا لَزِمَهُ مِنْ دَيْنٍ بِسَبَبِهِ، وَإنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فلا يَمْلِكُ ذلك. انظر: البحث ص: ٦٣٤، ٦٤٩.

(١١) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): حذف: إذا.

(١٢) في: (جـ): والصحيح.

(١٣) في: (أ)، (ك) أضاف: (وإنْ كَانَ بأمر الْمَكْفُول عَنْه يَضْمَنُهُ الشَّرِيكُ الآخَرُ).

(١٤) وإنَّما قَالَ: هُوَ الصَّحِيحُ إشارَةً إلَى خِلافِ الْمَشَايِخ، وهذا هو مختار الْفَقِيه أبي اللَّيْث، وعامَّةُ الْمَشَايِخ جَرَوْا عَلَى الإطْلاَقِ دُونَ التَّفريق بين كَوْنِها بِأَمْرِهِ أَوْ لاَ، وكَذا عِنْدَ الكَاسَاني. والمذكورُ مِنْ أنَّ الْكَفَالَةَ بِأَمْرِ الْمَكْفُول عَنْه يَضْمَنُ هُوَ رَأْيُ أَبِي حَنِيفَةَ. وأَمَّا الصَّاحِبَان فَقَالاَ: لاَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ لأَنَّهُ تَبرُّعٌ، والتَّبَرُّعُ لاَ يَدْخُل فِي تَصَرُّفَاتِ الشَّرِكَة. وأمَّا مَا ذَهَبَ إلَيْه أَبُو حَنِيفَةَ فَحُجَّتُه: أَنَّهُ وإنْ كَانَتِ الكَفَالَةُ تبرعاً ابْتِداءً فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ لأَنَّهُ يَسْتَوجِبُ الضَّمَانَ بِمَا يُؤَدِّي عَنِ الْمَكْفُول عَنْهُ إذَا كَانَتِ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِه فبالنَّظَرِ إلَى الْبَقَاءِ تَتَضَمَّنُهُ الْمُفَاوَضَةُ.

وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُما أَوْ وُهِبَ لَهُ مَا يَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ وَقُبِضَ صَارَتْ عِنَاناً، وَفِي الْعَرْضِ وَالْعَقَارِ بَقِيَتْ مُفَاوَضَةً. وَعِنَانٌ

[متى تنقلب المفاوضة عناناً ومَتَى لاَ تَنْقلب]:

- (وَإِنْ[1] وَرِثَ أَحَدُهُما).
- (أَوْ وُهِبَ لَهُ مَا يَصِحُّ[2] فِيهِ الشَّرِكَةُ وَقُبِضَ صَارَتْ عِنَاناً)[3]. الْقَبْضُ يُشْتَرطُ[4] فِي الْهِبَةِ[5].

(وَفِي الْعَرْضِ[6][7] وَالْعَقَارِ بَقِيَتْ[8] مُفَاوَضَةً).

أي: فِيَ إرْثِ الْعَرَضِ وَالْعَقَارِ تَبْقَى[9] مُفَاوَضَةً[10]، لأَنَّ مَالَ الشَّرِكَةِ لَمْ يَزِدْ[11].

- **[الثاني]**: ثُمَّ شَرَعَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي مِنَ الشَّرِكَةِ فَقَالَ: (وَعِنَانٌ[12]:)

= هَذا إِذَا كَانَتِ الْكَفَالَةَ بِالْمَال. إما إذا كانت بالنفس فلا يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعاً.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/١٦٢ ـ ١٦٤؛ بدائع الصنائع: ٦/٧٣؛ المبسوط: ١١/١٨٩؛ الاختيار والمختار: ٣/١٣ ـ ١٤؛ الكتاب واللباب: ٢/١٢٣؛ تحفة الفقهاء: ٣/١٢؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣٠٨ ـ ٣٠٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/١٧٠ ـ ١٧١.

(١) في: (د): فإن.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و): صح.

(٣) وهي أحد أنواع الشركة، ويأتي شَرْحُها بَعْدَ قَلِيل انظره.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (ي) شرط.

(٥) انظر: شرط القبض في الهبة في: كشف الحقائق وكنز الدقائق وشرح الوقاية المطبوع معه: ٢/١٤٦؛ الاختيار و المختار: ٣/١٨؛ ملتقى الأبحر: ٢/١٥٠.

(٦) في: (د)، (ك): العروض.

(٧) العَرْضُ لغة: المتاع، وكُلّ شَيْءٍ سوى الدَّراهِم والدَّنانِير. ويقَال فِيه: الْعَرَضُ بفتح الراء. فَالْعُروضُ الأمْتِعَةُ لاَ تُكَالُ وَلاَ تُوزَنُ ولا يَكونُ حَيَواناً ولا عَقَاراً. انظر: مادة: (ع ض) في: لسان العرب: ٩/١٤٠؛ المعجم الوسيط: ٥٩٤.

(٨) في: (و): تبقى.

(٩) في: (هـ): يبقى، وفي: (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): بقي.

(١٠) في: (أ) سقط: (أي ... مفاوضة).

(١١) وسَبَبُ عَدَم زِيادَةِ مَال الشَّرِكَةِ: أَنَّ الْعُروضَ والْعَقَارَ لاَ تَصِحُّ فيها الشَّرِكَةُ، وقَدْ سَبَقَ أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي مَالٍ لاَ تَصِحُّ فِيه الشَّرِكَةُ لاَ يَضُرُّ. ومِنْ ثَم لاَ يُخِلُّ بِالْمُساوَاةِ الْمَطْلُوبَةِ.

أما في الحالة الأولى: فَتَنْقَلِبُ عِنَاناً لِفَوات الْمسَاوَاةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي رَأْسِ الْمَالِ لأَنَّ هَذا شَرْطٌ ابْتِداءً وبَقَاءً، وذَلِكَ لأَنَّ الآخَرَ لاَ يُشارِكُهُ فِيمَا أَصَابَهُ لانْعِدامِ السَّبَبِ فِي حَقِّهِ. أَمَّا الْعِنَانُ فَلا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/١٦٤ ـ ١٦٥؛ بدائع الصنائع: ٦/٦٢ ـ ٧٨؛ المبسوط: ١١/١٥٣، ١٧٧؛ الاختيار والمختار: ٣/١٤؛ الكتاب واللباب: ٢/١٢٣ ـ ١٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٥٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥١٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٧١ ـ ١٧٢.

(١٢) العِنَان لغة: بالكَسْرِ مِنْ عَنَّ لَهُ الشَّيْءُ: أَيْ ظَهَرَ أَمَامَهُ واعْتَرضَ، وعَنَّ لَهُ الأَمْرُ: أَيْ: عَرَض، وشَرِكَةُ الْعِنَان: هُوَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي شَيْءٍ خَاصٍّ مَعْلُومٍ كَأَنَّه عَنَّ لَهُمَا شَيْءٌ فَاشْتَرَكَا فِيه، ولِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَي الْعِنَان التَّصَرُّفُ فِي بَعْضِ الْمَالِ دُونَ بَعْض.

وقِيلَ: هُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ، وَهُو سَيْرُ اللِّجَامِ الَّذِي يُمْسَكُ بِه الدَّابَّةُ وَهُو طَاقَانِ مُسْتَوِيَانِ وذَلِكَ لأَنَّ الرَّاكِبَ يُمْسِكُ بِعِنَانِ الدَّابَّةِ بِإحْدَى يَدَيْهِ، ويداه الأخرى يفعل بها ما يشاء. =

وهـو شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ، أَوْ فِي نَوْعٍ، وَلاَ تَتَضَمَّنُ الْكَفَالَةَ. وَتَصِحُّ بِبَعْضِ مَالِهِ، وَمَعَ فَضْلِ مَالِ أَحَدِهِمَا أَوْ بِتَسَاوِي مَالَيْهِمَا لاَ الرِّبْحِ.

(وهو[1] شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ، أَوْ فِي نَوْعٍ، وَلاَ تَتَضَمَّنُ[2] الْكَفَالَةَ).

(وَتَصِحُّ[3] بِبَعْضِ مَالِهِ، وَمَعَ فَضْلِ مَالِ أَحَدِهِمَا، أَوْ[4] بِتَسَاوِي[5] مَالَيْهِمَا، لاَ[6] الرِّبْحِ). أيْ: يَصِحُّ[7] أَنْ[8] يُشْتَرطَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَاوِياً، وَلاَ[9] يَكُونَ الرِّبْحُ مُسَاوِياً[10]. خِلاَفاً لِزُفَر[11][12]

= وقيلَ: عَنَان بالْفَتْحِ مِنْ عَنَانِ السَّمَاءِ لأنَّها بَلَغَتْ شُهْرَتُها شُهْرَةَ السَّحَاب.

انظر: مادة: (عنن) في: لسان العرب: ٤٣٧/٩ ـ ٤٤٠؛ المعجم الوسيط: ٦٣٢ ـ ٦٣٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٨٦/٢؛ أنيس الفقهاء: ١٩٤ ـ ١٩٥؛ الصحاح: ٢١٦٦/٦؛ المصباح المنير: ٦٦٤/٢؛ التعريفات: ٨٦؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ٢٦٣؛ شرح ابن عرفة الموسوم بـ: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، الرصاع: ٤٣٥؛ المبسوط: ١٥١/١١؛ بدائع الصنائع: ٥٧/٦؛ حاشية الطحطاوي: ٥١٧/٢.

(١) في: (ب)، (د): هي.

(٢) في: (أ): تضمن.

(٣) في: (ب)، (هـ): يَصِحُّ.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): واو.

(٥) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): تساوي.

(٦) في: (د): إلا.

(٧) في: (و)، (ط)، (ي): تصح.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ي): بأن.

(٩) في: (هـ): فلا.

(١٠) في: (أ)، أضاف: وبالعكس.

(١١) في: (ب)، (ك)، أضاف: رح.

(١٢) أما قولـه: شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ أَوْ فِي نَوْعٍ: فهِيَ كَأَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي نَوْعِ بُرٍّ أو طعام أو ثِيابٍ أَوْ يَشْتَرِكَانِ في عموم التجارات.

أَمَّا عَدَمُ تَضَمُّنِها الْكَفَالَةَ: فَلأَنَّ اللَّفْظَ مُشْتَقٌّ مِنَ الأَعْرَاضِ، وهَذَا لاَ يُنْبِىءُ عَنِ الْكَفَالَةِ، وَحُكْمِ التَّصَرُّفِ لاَ يَثْبُتُ خِلاَفَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ. فَإِنْ شَرَطَهَا وكَانَتْ بَاقِي شُرُوطِ الْمُفَاوَضَةِ متوافرةً كَانَتْ مُفَاوَضَةً، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَانَتْ عِنَاناً، وهَلْ تَبْطُلُ الْكَفَالَةُ؟ قيل: ذَلِكَ. وَقِيلَ: لاَ تَبْطُلُ، لأَنَّ عَدَمَ شَرْطِهَا لاَ يَعْنِي شَرْطَ عَدَمِهَا.

أَمَّا صِحَّتُها بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ فَذلِكَ لأنَّ الْمُسَاوَاةَ فِي الْمَالِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِيهِ إِذِ اللَّفْظُ لاَ يَقْتَضِيه.

وأَمَّا صِحَّةُ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ فَلِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِك، وَلَيْسَ فِي اللَّفْظِ مَا يَقْتَضِيه.

وأَمَّا التَّسَاوِي فِي الْمَالِ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الرِّبْحِ فكَأَنْ يَكُونَ الْمَالُ نِصْفَيْنِ وَالرِّبْحُ أَثْلاَثاً فَهُوَ جَائِز عِنْدَهُمْ مَا عَدَا زُفَرَ وذَلِكَ لأنَّ الرِّبْحَ كَمَا يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ يُسْتَحَقُّ بِالْعَمَلِ، وقد يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَحْذَقَ وَأَمْهَرَ وَأَقْوَى وَأَكْثَر عَمَلاً فَلاَ يَرْضَى بِالْمُسَاوَاةِ، فَمَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّفَاضُلِ، بِخِلافِ اشْتِرَاطِ جَمِيعِ الرِّبْحِ فَإِنَّهُ يَخْرُجُ عن الْقَصْدِ مِنَ الشَّرِكَةِ إِلَى الْقَرْضِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَيَّدَ شَرْطَ زِيَادَةِ الرِّبْحِ لِمَنْ لَهُ زِيَادَةُ عَمَلٍ، أَمَّا شَرْطُهُ لِمَنْ عَمَلُه أَقَلُّ فَلاَ يَجُوز.

وأَمَّا وَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ زُفَرُ: فهو أَنَّ زِيَادَةَ الرِّبحِ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ لأحَدِهِما فيؤَدّي إِلَى رِبحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ، فَالضَّمَانُ يُقَدَّرُ رَأْسَ الْمَالِ، ورِبْحُ الْمَالِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ نَمَاءِ الأَعْيَانِ فَيَسْتَحِقُّ بِقَدْرِ الْمِلْكِ فِي الأَصْلِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٦/٦ ـ ١٧٨؛ بدائع الصنائع: ٦٢/٦ ـ ٦٣؛ المبسوط: ١٥٦/١١ ـ ١٥٧، ١٧٤؛ الاختيار والمختار: ١٥/٣؛ الكتاب واللباب: ١١٥/٢؛ تحفة الفقهاء: ٦/٣ ـ ٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق ومنحة الخالق: ١٧٣/٥ ـ ١٧٦؛ حاشية رد المحتار: ٣١١/٤ ـ ٣١٢.

وكَوْنُ مَالِ أَحَدِهِمَا دَرَاهِم والآخَرُ دَنَانِيرَ وَبِلاَ خَلْطٍ

والشافعي رحمهما الله(١)(٢)(٣).

(وكَوْنُ(٤) مَالِ(٥) أَحَدِهِمَا دَرَاهِم والآخَرُ دَنَانِير، وبِلاَ خَلْطٍ).

خِلافاً لِزُفَرَ(٦)(٧) والشّافِعيّ رَحِمَهُما الله(٨) أيضاً(٩)(١٠).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٢) في: (ب) أضاف: أيضاً.

(٣) بالرُّجُوعِ إلى كتب الشافعية والمالكية والحنابلة تبين ما يلي:
١ ـ إنَّ الشَّافِعِيَّةَ والْمالِكِيَّةَ تَرَى: أَنّ الرِّبحُ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ يَكُونُ عَلَى قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، فَلَوْ شَرَطَا تَفَاوتاً بَطَلَ الشَّرْطُ وفَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ عَلَى صَاحِبِهِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَأَجْرِ رِبْحِهِ.
قال الشّافِعِيَّةُ: وَلَوْ شَرَطَ مَعَ زِيَادَةِ الرِّبْحِ زِيَادَةَ عَمَلٍ فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ خِلافٌ.
٢ ـ وأمَّا الْحَنابِلةِ فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ مِنْ أَنَّ الرِّبْحَ بِحَسَبِ الشَّرْطِ والْخسارَةَ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ.
انظر: الوجيز: ٣٥٨/١ ـ ٣٥٩؛ المهذب: ٧١/١٤؛ تحفة الطالب وحاشية الشرقاوي: ١١٢/٢؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب: ٢١٨/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٥٩ب؛ جواهر الإكليل: ١١٧/٢؛ التفريع: ٢٠٥/٢ ـ ٢٠٦؛ الشرح الصغير: ٤٦٨/١؛ بداية المجتهد: ٢٥٣/٢؛ القوانين الفقهية: ٢٤٤؛ هداية الراغب: ٣٦٩ ـ ٣٧٠؛ الروض المربع وزاد المستقنع: ٣١١؛ العدة والعمدة: ٢٥٦ ـ ٢٥٧؛ كشاف القناع: ٤٩٧/٣.

(٤) في: (و): يكون.

(٥) في: (هـ)، (و)، (ي)، (ك): سقط: مال.

(٦) في: (ب) أضاف: رح.

(٧) أي: بِلاَ خَلْطٍ لِلْمَالَيْنِ، وزفر يَرَى وُجُوبَ خَلْطِ الْمَالَيْنِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، لِذَا لَمْ يجزْ كَوْنُ أَحَدِهِما دَرَاهِمَ والآخَرِ دَنَانِيرَ لِعَدَمِ إِمْكَانِ خلْطِهِمَا. وسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّ: الرِّبْحَ فَرْعُ الْمَالِ، ولاَ يَقَعُ الْفَرْعُ عَلَى الشَّرِكَةِ إِلاَّ بَعْدَ الشَّرِكَةِ فِي الأَصْلِ وذَلِكَ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بِالْخَلْطِ. وسَبَبُ اشْتِراطِ عَدَمِ الْخَلْطِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: أَنّ إِسْنَادَ رِبْحِ الشَّرِكَةِ إِلَى الْعَقْدِ نَفْسِهِ لاَ إِلَى الْمَالِ الْمَوْضُوعِ فِي الشَّرِكَةِ لِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ لا الْمُسَاوَاةُ فِيهِ ولاَ اتِّحَادُ جِنْسِهِ ولاَ خَلْطُهُ، والدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ لاَ يَتَعَيَّنَانِ فَلاَ يُسْتَفَادُ الرِّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنَّمَا مِنَ التَّصَرُّفِ، وَإِذَا تَحَقَّقَتِ الشَّرِكَةُ فِي التَّصَرُّفِ دُونَ الْخَلْطِ تَحَقَّقَتْ فِيما هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْهُ وَهُوَ الرِّبْحُ بِدُونِ الْخَلْطِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٨/١ ـ ١٧٩، ١٨١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١٧/٢ ـ ٥١٨؛ المبسوط: ١٥٢/١١ ـ ١٥٤، ١٧٧؛ الاختيار والمختار: ١٣/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٦/٢ ـ ١٢٧؛ تحفة الفقهاء: ٥/٣؛ بدائع الصنائع: ٦٠/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٨/٣.

(٨) في: (ي): رحمه الله، وفي: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط) حذفت.

(٩) فيما عدا (جـ) حذف: أيضاً.

(١٠) اختلفت المذاهب في ذلك:
١ ـ فذهَبَ الشّافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ، ولاَ يَكُونُ بِمَا إِذَا خُلِطَا يُمكِنُ تَمْيِيزُهُمَا لِذَا لاَ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَالُ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ والآخَرِ دَنَانِير، إِذْ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ المالاَنِ مِنْ جِنْسٍ وَصِفَةٍ وَاحِدَةٍ حَتَّى يُمكِنَ خَلْطُهُمَا، إِذْ لاَ شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يختلِطِ الْمَالاَنِ.
٢ ـ وذهَبَ المالِكِيَّةُ إلى أنّه لاَ يَجوز بِمَالَيْنِ مُفْتَرِقَيْنِ، ولاَ بَأْسَ بِجَعْلِهِمَا فِي كِيسٍ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمال ذَهباً أَوْ فضَّةً مِنْ أَحَدِهِما وَعَرَضاً مِنَ الآخرِ أَوْ عَرضَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ مِنهما. أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ والآخَرُ دَنَانِيرَ فَقَد اخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ، أَجَازَهُ مَرَّةً ومَنَعَهُ مَرَّةً، وقَدْ مَنَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ لأَنَّهُ شَرِكَةٌ وَصَرْفٌ.
٣ ـ أَمَّا الْحَنابِلَةُ فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الأَحنَافُ مِنْ عَدَمِ شَرْطِ الْخَلْط، وجَوَازِ اخْتِلاَفِ رَأْسِ الْمَالِ جِنْساً وَصِفَةً بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما دَرَاهِمَ والآخَرُ دَنَانِيرَ. =

وكُــلٌّ مُطَالَبٌ بِثَمَنِ مَشْرِيِّه لاَ غَيْرُ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى شَرِيكِه بِحِصَّتِه مِنْهُ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِه، وَلاَ تَصِحَّانِ إلاّ بِالنَّقْدَيْنِ وَالْفُلوسِ النَّافِقَةِ وَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ إِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا.

(وكُـلٌّ[١] مُطَالَبٌ بِثَمَنِ مَشْرِيّه[٢] لاَ غَيْرُ)[٣]، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لاَ يَتَضَمَّنُ الكَفَالَةَ، (ثُمَّ رَجَعَ[٤] عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ[٥] مِنْهُ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِه)[٦].

(وَلاَ تَصِحَّانِ[٧] إلاّ بِالنَّقْدَيْنِ[٨] وَالْفُلوسِ[٩] النَّافِقَةِ[١٠] وَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ، إِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا).

التِّبْرُ: ذَهَبٌ غَيْرُ مَضْرُوبٍ[١١].

والنُّقْرَةُ: فِضّةٌ غَيْرُ مَضْرُوبَةٍ[١٢][١٣].

انظر: الوجيز: ١/٣٥٨؛ المهذب: ١٤/٦٦؛ مختصر المزني: ٢٠٧؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي: ٢/١١١؛ فتح الوهاب ومنهج الطلاب: ١/٢١٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٥٩أ؛ جواهر الإكليل: ٢/١١٦؛ القوانين الفقهية: ٢٤٤؛ التفريع: ٢/٢٠٦؛ المقدمات والممهدات: ٣/٤٥؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣/٤٦١ ـ ٤٦٢؛ بداية المجتهد: ٢/٢٥٢ ـ ٢٥٣؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٣٧٠؛ الروض المربع وزاد المستقنع: ٣١١؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣/٤٩٩.

(١) في: (هـ): فكل.

(٢) في: (ط)، (ي): مشتريه.

(٣) في: (ك) أضاف: (أي لا غير مشترى)، وفي: (أ)، (و): (أي لا غير المشترى).

(٤) في: (أ): يرجع.

(٥) في: (ب) جعل: بحصته من كلام الشرح.

(٦) وذَلِكَ لأَنَّهُ وكِيلٌ مِنْ جِهَتِهِ فِي حِصَّتِهِ فَإِذَا نَقَدَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ، هذا مَعَ بَقَاءِ مَالِ الشَّرِكَةِ وَإِلا فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةً.
انظر: الهداية: ٦/١٧٨؛ الكتاب واللباب: ٢/١٢٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٥٢٩؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣١٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥١٨؛ كشف الحقائق: ١/٣٣٧.

(٧) في: (د)، (هـ): يصحان.

(٨) أي: الدراهم والدنانير. انظر: الهداية: ٦/١٦٧.

(٩) الفُلُوسُ جَمْعُ فَلْسٍ: وهُوَ عُمْلَةٌ يُتَعَامَلُ بِهَا مَضْرُوبَةٌ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ، وكَانَتْ تُقَدَّرُ بِسُدُسِ الدِّرْهَمِ. وَهِيَ تُسَاوِي الْيَوْمَ جُزْءاً مِنْ أَلْفٍ مِنَ الدِّينَارِ فِي الْعِرَاقِ.
انظر: مادة: (فلس) في: المعجم الوسيط: ٧٠٠؛ لسان العرب: ١٠/٣١٨.

(١٠) النافقة أي: الرائِجَةُ، فهِي بخلافِ الكَاسِدَةِ، من نفقت البضاعة: إذا راجت ورغب الناس فيها.
انظر: مادة: (نفق) في: لسان العرب: ١٤/٢٤٢؛ المعجم الوسيط: ٤٢١أ؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٣١٩؛ معجم لغة الفقهاء: ١٩٥؛ الصحاح: ٣/٩٥٩؛ المصباح المنير: ٢/٧٣٨؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣١٠.

(١١) التِّبْرُ فِي اللُّغَةِ: الذَّهَبُ كُلُّه، وقِيلَ: هُوَ مِنَ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ وجَمِيعِ الْجَوَاهِرِ فِي الأَرْضِ مِنَ النُّحَاسِ والصُّفْرِ والزُّجَاجِ وغَيْرِ ذَلِكَ ممَّا اسْتُخْرِجَ مِنَ المَعَادِنِ قَبْلَ أَنْ يُصَاغَ ويُسْتَعْمَلَ، وقِيلَ: هُوَ الذَّهَبُ المَكْسُورُ. قَالَ ابنُ الأعرابي: التِّبْرُ هُوَ الْفُتَاتُ مِنَ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ قَبْلَ أَنْ يُصَاغَا فَإِنْ صِيغَا فَهُمَا ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ. وقال الجوهري: التِّبْرُ مَا كَانَ مِنَ الذَّهَبِ غَيْرَ مَضْرُوبٍ، فَإِذَا ضُرِبَ فَهُوَ عَيْنٌ، ولاَ يُقَالُ تِبْرٌ إلاّ الذَّهَبُ، وبَعْضُهُم يقولُه لِلْفِضَّةِ أيْضاً، وقَدْ يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَعْدَنِيَّاتِ كَالنُّحَاسِ والْحَدِيدِ والرَّصَاصِ وأَكْثَرُ اخْتِصَاصِهِ بِالذَّهَبِ. وَمِنْهُم مَنْ جَعَلَهُ فِي الذَّهَبِ أَصْلاً وَفِي غَيْرِهِ فَرْعاً وَمَجَازاً.
انظر: مادة: (تبر) في لسان العرب: ٢/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/١٠٠؛ أنيس الفقهاء: ١٩٥.

(١٢) النُّقْرَةُ فِي اللغـة: السَّبِيكَةُ، وَهِي القطعة المذابة من الذهب والفضة، وقيل: هو ما سبك مجتمعاً منها. انظر: مادة: (نقر) في: لسان العرب: ١٤/٢٥٧؛ المعجم الوسيط: ٩٤٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٣٢١؛ معجم لغة الفقهاء: ١٩٩.

(١٣) وَمعنَى هـذا أَنَّهَا لاَ تَجُوزُ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعُرُوضِ. وهَذَا قَبْلَ الْخَلْطِ بالاتِّفَاقِ، وبَعْدَ الخَلْطِ تَصِحُّ عِنْدَ محمد. وسَبَبُ عَدَمِ الصِّحَّةِ بِالْمَكِيلِ والْمَوْزُونِ والْعُرُوضِ:

وَبِالْعَرْضِ بَعْدَ أَنْ بَاعَ كُلٌّ نِصفَ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ.

(وَبِالْعَرْضِ بَعْدَ أَنْ بَاعَ كُلٌّ نِصفَ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ).

اعلم: أَنَّهُ لاَ يَخْلُو[١][٢]:

- إما أَنْ تَكُونَ[٣] قِيمَةُ مَتَاعِهِمَا مُتَسَاوِيَةً[٤]، فَحِينَئِذٍ[٥] يَبِيعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نصفَ مَتَاعِهِ بِنِصْفِ متاع الآخَرِ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ عَقْدَ الشَّرِكَةِ.

- وإِمَّا أَنْ تَكُونَ[٦] قِيمَةُ مَتَاعِهِمَا مُتَفَاوِتَةً[٧]، كَمَا إِذَا كَانَ قِيمَةُ مَتَاعِ أَحَدِهِمَا أَلْفاً، وقِيمَةُ مَتَاعِ الآخر أَلْفَيْنِ يَبِيعُ صَاحِبُ الأَقَلِّ ثُلُثَيْ مَتَاعِهِ بِثُلُثِ مَتَاعِ الآخرِ لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ بِيْنَهُمَا[٨] أَثلاثاً؛ ثُلُثَاهُ لِصَاحِبِ الأَكْثَرِ، وثُلُثُهُ لِصَاحِبِ الأَقَلِّ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ عَقْدَ الشَّرِكَةِ فَيَكُونُ[٩] الرِّبْحُ[١٠] بِقَدْرِ الْمِلْكِ.

وإِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى عَقْدِ الشَّرِكَةِ لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ وَكِيلاً عَنِ[١١] الآخَرِ.

---

١ - أنَّها تُؤَدِّيَ إِلَى رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَن، لأَنَّه إِذَا بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ رَأْسَ مَالِه وتَفَاضَلَ الثَّمَنَان فَمَا يَسْتَحِقُّهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الزِّيَادَةِ في مَالِ صَاحِبِه رِبْحُ مَا لَمْ يَمْلِكْ، وَمَا لَمْ يَضْمَنْ بِخِلاَفِ الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِير لأَنَّ ثَمَنَ مَا يَشْتَرِيهِ بِهِمَا فِي ذِمَّتِه إِذْ هُما لاَ يَتَعَيَّنَانِ بِالتَّعْيِين فَهُمَا مِنَ المثْلِيَّاتِ، فَكَانَ الرِّبْحُ بِهِمَا رِبْحَ مَا يَضْمَن.

٢ - أَنَّ أَوَّلَ التَّصَرُّفِ في الْعُرُوضِ الْبَيْعُ، وَفِي النُّقُودِ: الشِّرَاءُ، وبَيْعُ أَحَدِهِمَا مَالَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الآخَرُ شَرِيكاً فيه لاَ يَجُوزُ، وشِرَاءُ أَحَدِهِمَا شيئاً بماله عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ جَائِز.

أمَّا جواز الشركة بالفلوس الرَّائجَةِ فلأَنَّهَا تَرُوجُ رَوَاجَ الأَثْمان أي النُّقُود فالْتَحقَتْ به.

قالُوا: وهذا قَوْلُ محمد لأَنَّها مُلحَقَةٌ بالنُّقُودِ عِنْدَهُ حَتَّى لاَ تَتَعيَّنُ بِالتَّعْيِين.

أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَأَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله في الرواية المشهورة: فلا تجوز الشَّرِكَةُ بِها لأن ثَمَنِيَّتَها تَتَبَدَّلُ سَاعَةً فَسَاعَةً فَتَصِير سِلْعَةً.

ورُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ تجوز الشركة بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ولاَ تَجُوزُ الْمُضَارَبَة. ومِنْهُمْ مَنْ قال: الأَصَحُّ أَنَّها جَائِزَةٌ عِنْدَهُما أيضاً.

أمَّا التبر والنُّقْرةُ فقد ذكرا في الجامع الصغير؛ مرة كالعروض يتَعَيَّنَان بالتعيين وَقَد صَحَّحَ هذِهِ الرِّوَايَةَ فِي الهداية، ومَرَّةً أخرى كَالأَثْمانِ لاَ يَتَعَيَّنَان بالتعيين. والأَمْرُ فِيهِ مَوْكُولٌ إِلَى تَعَامُلِ النَّاسِ، فَإِنْ كَانُوا يَتَعَامَلُونَ بِها فَحُكْمُها حُكْمُ الأَثْمانِ الْمُطْلَقَةِ، وإِنْ كَانُوا لاَ يَتَعَامَلُونَ بِهَا فَحُكْمُها حكْمُ الْعُرُوضِ، ولاَ تَجُوزُ فِيها الشَّرِكة.

انظر: بدائع الصنائع: ٥٩/٦ - ٦٠؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٧/٦ - ١٧١؛ المبسوط: ١٥٩/١١ - ١٦٠، ١٧٦؛ الاختيار والمختار: ١٤/٣ - ١٥؛ الكتاب واللباب: ١٢٤/٢ - ١٢٥؛ تحفة الفقهاء: ٥/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٧٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١٦/٢.

(١) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي) (ك): يخ اختصاراً.

(٢) في: (ز): من مضافة.

(٣) في: (أ): تكون.

(٤) في: (هـ)، (و): مساوية.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ك): فح إختصاراً.

(٦) في: (أ): تكون.

(٧) في: (أ) أضاف: غير مساوية.

(٨) في: (أ)، (د): منهما.

(٩) في: (جـ): ليكون.

(١٠) في: (جـ) أضاف: هنا.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ك): من.

وَهَلَاكُ مَالِهِمَا أَوْ مَالِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّرَاءِ، يُبْطِلُهَا، وَهُوَ عَلَى صَاحِبِهِ قَبْلَ الْخَلْطِ، هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ الآخَرِ، وَبَعْدَ الْخَلْطِ عَلَيْهِمَا.

فَإِنْ هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ شِرَاءِ الآخَرِ بِمَالِهِ فَمَشْرِيُّهُ لَهُمَا وَرَجَعَ عَلَى الآخَرِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ.

وَإِنَّمَا يَكُونُ الرِّبْحُ هُنَا[1] بِقَدْرِ الْمِلْكِ[2]، لأَنَّ الرِّبْحَ هُنَا نَمَاءُ الْمَالِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ، فَإِنَّ الرِّبْحَ حِينَئِذٍ[3] يُسْتَحَقُّ[4] بِالشَّرْطِ، وَأَيْضاً الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ لا يَتَعَيَّنَانِ[5] فِي الْعَقْدِ فَالرِّبْحُ لاَ يَكُونُ نَمَاءَ رَأْسِ[6] الْمَالِ[7].

[حكم هلاك مال الشركة]:

(وَهَلَاكُ مَالِهِمَا أَوْ مَالِ أَحَدِهِمَا)، أَيْ: هَلَاكُ مَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ مَالِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ[8] (قَبْلَ الشِّرَاءِ[9] يُبْطِلُهَا، وَهُوَ عَلَى صَاحِبِهِ)، أَيْ: الْهَلَاكُ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ (قَبْلَ الْخَلْطِ، هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ فِي[10] يَدِ الآخَرِ، وَبَعْدَ الْخَلْطِ عَلَيْهِمَا).

(فَإِنْ هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ شِرَاءِ[11] الآخَرِ بِمَالِهِ فَمَشْرِيُّهُ[12] لَهُمَا، وَرَجَعَ عَلَى الآخَرِ بِحِصَّتِهِ[13] مِنْ ثَمَنِهِ[14]).

أي: رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَحَدِهِمَا الَّذِي هَلَكَ مَالُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، لأَنَّ الشِّرَاءَ قَدْ وَقَعَ لَهُمَا فَلاَ يَتَغَيَّرُ بِهَلَاكِ الْمَالِ.

وَعِبَارَةُ الْهِدَايَةِ هَكَذَا: ((وَلَوِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الآخَرِ قَبْلَ الشِّرَاءِ))[15].

---

(١) في: (د): ههنا.
(٢) في: (جـ) سقط: (وإنما يحتاج إلى عقد ... بقدر الملك).
(٣) فيما عدا: (هـ)، (ط): ح اختصاراً.
(٤) في: (ط) أضاف: أيضاً.
(٥) في: (أ): تتعينان.
(٦) في: (ب)، (ي): لرأس، وفي: (و): الرأس.
(٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٦/١٧٤ ـ ١٧٦؛ بدائع الصنائع: ٦/٥٩؛ المبسوط: ١١/١٧٩؛ الاختيار والمختار: ٣/١٥؛ الكتاب واللباب: ٢/١٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٥٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥١٦ ـ ٥١٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٧٣.
(٨) في: (ز): الشركتين.
(٩) في: (د): شراء.
(١٠) في: (هـ) حذف: في.
(١١) في: (جـ): الشراء.
(١٢) فيما عدا (ب)، (ك): فمشتريه.
(١٣) في: (جـ) سقط: بحصته.
(١٤) في: (د): الثمنة.
(١٥) الهداية: ٦/١٨٠.

وإنْ هَلَكَ قَبْلَ شِراءِ الآخَرِ إنْ وكَّلَهُ حِينَ الشَّرِكَةِ صَرِيحاً فَمَشْرِيُّهُ لَهُمَا شَرِكَةَ مِلْكٍ، وَرَجَعَ بحصته من ثمنه، وإلا فلا.

فَهَهُنا[1] مَحَلُّ أَنْ يُغْلَطَ فِي الْفَهْمِ، ويُفْهَمَ أَنَّهُ هَلَكَ مَالُ الآخَرِ قَبْلَ شِراءِ أَحَدِهِمَا، لَكِن يَجِبُ أَنْ لا[2] يُفْهَمَ هَذا[3] فَإِنَّ وَضْعَ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إذَا كَانَ هَلاكُ[4] مَالِ الآخَرِ بَعْدَ شِراءِ أَحَدِهِمَا بِمَالِهِ بِدَليل قوله: ((و[5]لاَ يَتَغَيَّرُ[6] الْحُكْمُ بِهلاكِ مَالِ الآخَرِ بَعْدَ ذَلِك))[7][8].

وبِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ((هَذَا إذَا اشْتَرى أَحَدُهُمَا بِأَحَدِ الْمَالَيْنِ أولاً[9] ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الآخَرِ))[10] فَيَجِبُ أَنْ يُفْهَمَ: وَهَلَكَ مَالُ الآخَرِ[11] قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ هَذَا الآخَرُ بِمَالِهِ شَيْئاً[12].

إِنَّمَا ذَكَرْتُ هَذَا لأَنَّهُ مَوْضِعُ[13] الْغَلَطِ.

(وإنْ[14] هَلَكَ قَبْلَ شِراءِ الآخَرِ إنْ[15] وكَّلَهُ حِينَ[16] الشَّرِكَةِ صَرِيحاً فَمَشْرِيُّهُ[17] لَهُمَا شَرِكَةَ[18] مِلْكٍ، وَرَجَعَ بحصته من[19] ثمنه[20]، وإلا فله[21]).

أي[22]: إنْ هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا ثُمَّ اشْتَرى الآخَرُ شَيْئاً بِمَالِهِ فَإِنَّ الشَّرِكَةَ قد بَطَلَتْ[23] بِهلاكِ الْمَالِ فَبَطَلَتِ الْوَكَالَةُ الثَّابِتَةُ فِي ضِمْنِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ.

---

(١) في: (جـ)، (د)، (ط)، (ي): فهنا.
(٢) في: (أ) حذف: لا.
(٣) في: (أ): هكذا.
(٤) في: (و): هلك.
(٥) في: (ك): فلا.
(٦) في: (ي): تغيير.
(٧) في: (جـ) سقط: (بدليل قوله ... بعد ذلك).
(٨) الهداية: ٦/١٨٠.
(٩) أولاً: من إثبات: (و)، (ك).
(١٠) الهداية: ٦/١٨٠.
(١١) في: (ي) سقط: (فيجب أن يفهم وهلك مال الآخر).
(١٢) في: (أ) أضاف: واو.
(١٣) في: (جـ): موضوع.
(١٤) في: (جـ): فإنْ.
(١٥) في: (أ): فإن.
(١٦) في: (ي): بين.
(١٧) فيما عدا: (ب)، (جـ)، (هـ): فَمُشْتَرِيه.
(١٨) في: (و): بشركة.
(١٩) في: (ب)، (و) حذف: من.
(٢٠) في: (أ)، (ي)، (ك): بحصّةِ ثَمنِه.
(٢١) في: (ط): فلا.
(٢٢) في: (ط) أضاف: واو.
(٢٣) في: (ز): تَبْطل.

وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَي مُفَاوَضَةٍ وعِنَانٍ أَنْ يُبْضِعَ وَيُودِعَ وَيُضَارِبَ وَيُوَكِّلَ، وَالْمَالُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ.

فإِنْ وَكَّلَ[١] أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ بِالشِّرَاءِ تَوْكِيلاً صَرِيحاً فَيَقُولُ[٢]: كُلُّ مَا اشْتَرَيْتَهُ بِالْمَالِ الَّذِي مَعَكَ فَاشْتَرِ نِصْفَهُ لِي، فَيَكُونُ الْمُشْتَرَى[٣] بَيْنَهُمَا شَرِكَةَ مِلْكٍ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الآخَرِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ[٤]، وإِنْ[٥] لَمْ يُوَكِّلْهُ[٦] فَالْمُشْتَرَى يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي[٧].

[صَلاَحِيَّاتُ شَرِيكَي الْعِنَانِ وَالْمُضَارَبَةِ]:

(وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَي مُفَاوَضَةٍ وعِنَانٍ أَنْ يُبْضِعَ[٨][٩] وَيُودِعَ وَيُضَارِبَ)، أَيْ: يَدْفَعُ الْمَالَ مُضَارَبَةً[١٠]، (وَيُوَكِّلَ)، أَيْ: يُوَكِّلُ[١١] أَجْنَبِيّاً بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِمَا.

(وَالْمَالُ[١٢] فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ)، أَيْ[١٣]: فِي يَدِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَمَانَةٌ حَتَّى لا يَضْمَنُهُ[١٤] بِلا تَعَدٍّ[١٥].

---

(١) في: (د): وكلها.

(٢) في: (ك): أضاف: له.

(٣) في: (ي)، (ك): المشرى.

(٤) في: (ط): بحِصَّة ثَمَنِه.

(٥) في: (و)، (ك): فإن.

(٦) في: (ب): يوكل.

(٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٩/٦ ـ ١٨١؛ بدائع الصنائع: ٦٠/٦، ٧٨؛ المبسوط: ١٦٣/١١ ـ ١٦٤، ١٧٧؛ الاختيار والمختار: ١٦/٣ ـ ١٧؛ الكتاب واللباب: ١٢٦/٢ ـ ١٢٧؛ تحفة الفقهاء: ٨/٣ ـ ٩؛ حاشية رد المحتار: ٣١٥/٤؛ كشف الحقائق مع كنز الدقائق: ٣٣٧/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٠/٣ ـ ٥٣١.

(٨) في: (ي): يوضع.

(٩) معنى يبضع لُغَةً: من بضع. يقال: استبضعت الشيء: أي جعلته بضاعةً لِنَفْسِي، وَأَبْضَعْتُهُ غَيْرِي وأبضع الشيء جَعَلَهُ بِضاعة، وأَبْضَعْتُه بِضَاعَةً: إِذَا دَفَعْتَهَا إِلَيْهِ، وَمِنْهُ الْبِضاعة: وهي السِّلْعَة، وأصلها: الْقِطْعَةُ مِنَ الْمالِ الَّتِي يَتَّجِر بها وأَصْلُها مِنَ الْبَضْعِ وَهُوَ الْقَطْعُ وَيُبْضِعُ بِمَعْنَى يُشَارِكُ أَيْضاً.

مَعْنَى يُبْضِعُ اصطلاحاً: أَيْ يُدْفَعُ الْمالُ بِضَاعَةً لأَحَدٍ لِيَعْمَلَ فِيهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ، وفي حاشية الصاوي: يُبْضِع أي: أَنْ يُعْطِيَ إِنْسَاناً مَالاً مِنْهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِضَاعَةً مِنْ بَلَدِ كَذَا.

انظر: مادة: (بضع) في: لسان العرب: ٤٢٦/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٧٦/١ ـ ٧٧؛ المعجم الوسيط: ٦٠؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢٨٤/١، وانظر: الدر المختار: ٥١٨/٢ ـ ٥١٩؛ البحر الرائق: ١٧٧/٥؛ حاشية الصاوي: ٤٦٤/٣.

(١٠) المضاربة لغة: مفاعَلَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ، وهي الْخُرُوجُ في سَفَرٍ لابتغاء الرزق من فَضْلِ الله، وقد سمي به المضارب لاستحقاقه المالَ بسَعْيِه.

المضاربة اصطلاحاً: عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بمالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وعَمَلٍ مِنَ الآخَرِ.

انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب: ٣٦/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٣٦ ـ ٥٣٧؛ اللباب: ١٣١/٢؛ ملتقى الأبحر: ١٣٥؛ البحث ص: ١٠١٥.

(١١) في: (ي) حذف: أي يوكل.

(١٢) في: (هـ): فالمال.

(١٣) في: (ي) حذف: أي.

(١٤) في: (ك): يضمن.

(١٥) أَمَّا أَنَّ للشريك حقّاً في أَنْ يُبْضِع ويُودع فَلأَنَّ ذَلِكَ مُعْتادٌ فِي عَقْدِ الشركة، ولاَ يجدُ التَّاجِرُ مِنْهُ بداً.

أَمَّا الْمُضَارَبَةُ: فَهذِهِ هِيَ رِوَايَةُ الأَصْلِ، وَهِيَ الأَصَحُّ، وذَلِكَ لأَنَّ المضارَبَة دونَ الشَّرِكَةِ فَتَتَضَمَّنُهَا، فَالشَّرِكَةُ فِي المضارَبَةِ غَيْرُ =

وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ والتَّقَبُّلِ، وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ كَخَيَّاطَيْنِ أَوْ خَيَّاطٍ وَصَبَّاغٍ وَيَتَقَبَّلاَنِ الْعَمَلَ لأَجْرٍ بَيْنَهُمَا صَحَّتْ، وَإِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالْمَالَ أَثْلاَثاً.

• **[الثالث]**: (وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ[١] والتَّقَبُّلِ[٢]). هذِهِ[٣] هِيَ الْوَجْهُ الثَّالِثُ مِنَ الشَّرِكَةِ[٤].

(وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ[٥] كَخَيَّاطَيْنِ أَوْ خَيَّاطٍ وَصَبَّاغٍ وَيَتَقَبَّلاَنِ[٦] الْعَمَلَ لأَجْرٍ بَيْنَهُمَا صَحَّتْ، وَإِنْ شَرَطَا[٧] الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالْمَالَ أَثْلاَثاً[٨])، أَيْ[٩]: الأُجْرَةَ أَثْلاَثاً بَيْنَهُمَا. هذا عِنْدَنَا[١٠].

= مَقْصُودَة، وَإِنَّما الْمَقْصُودُ تَحْصِيلُ الرِّبْحِ. كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَجِيراً فَهُو يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ رَبِحَتِ الشَّرِكَةُ أَمْ لاَ، فَلِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ؛ إِذِ الْمُضَارِبُ لاَ يَسْتَحِقُّ الْمَالَ إِنْ لَمْ تَرْبَحِ الشَّرِكَةُ.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لأَنَّهُ نَوْعُ شَرِكَةٍ فِي الرِّبْحِ، فَشَرِكَةُ الْمُضَارِبِ في الرِّبْحِ تَكُونُ بِمَنْزِلَةِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ، ولَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُشَارِكَ مَعَ غَيْرِهِ بِمَالِ الشَّرِكَةِ، فَكَذَا لاَ يَدْفَعُهُ مُضَارَبَةً. أَمَّا التَّوْكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَهُو مِنْ تَوَابِعِ الشَّرِكَةِ، والشَّرِكَةُ انْعَقَدَتْ لِلتِّجَارَةِ، ولو نَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ شَرِيكُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ.

أَمَّا كَوْنُ يَدِ الشَّرِيكِ يَدَ أَمَانَةٍ: فَلأَنَّهُ قَبَضَ الْمَالَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لاَ عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ والْوَثِيقَةِ فيَكُونُ أَمَانَةً كَالْوَدَائِعِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٣/٦ ـ ١٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥١٩/٢؛ المبسوط: ١٦٣/١١، ١٧٥ ـ ١٧٦، ١٨٠ ـ ١٨١، ١٨٣؛ الاختيار والمختار: ١٧/٣؛ بدائع الصنائع: ٦٨/٦ ـ ٦٩، ٧٢؛ تُحفَةُ الْفُقَهاء: ١٠/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٧/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٧٧/٥ ـ ١٨٠.

(١) الصنائع لغةً: من صنع الشيء صنعاً: أي عمله، والصنع: العمل.
واصطلاحاً سيأتي في المتن. انظر: مادة: (صنع) في: لسان العرب: ٤١٩/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٢٥ ـ ٥٢٦.

(٢) التَّقَبُّلُ لغة: مِنْ قبل الشيء قُبُولاً وقَبُولاً، وتَقَبَّلَهُ: أَيْ: أَخَذَهُ وَرَضِيَهُ.
انظر: مادة: (قبل) في: لسان العرب: ٢١/١١؛ المعجم الوسيط: ٧١٢، وانظر معناها الاصطلاحي في المتن.

(٣) في: (ب)، (د): هذا.

(٤) وتسمى أيضاً: شَرِكَةَ الأَبْدَانِ وَشَرِكَةَ الأَعْمَالِ.
انظر: شرح فتح القدير: ١٨٦/٦؛ بدائع الصنائع: ٥٦؛ اللباب: ١٢٧/٢؛ فتح باب العناية: ٥٣٢/٣؛ الدر المختار: ٥٢١/٢.

(٥) في: (جـ): الصانعان.

(٦) فيما عدا (ك) تَقَبَّلا، وفي: (أ) يتقبلا.

(٧) في: (و): شرط.

(٨) في: (ي) إضافة: بينهما.

(٩) في: (ي) أضاف: واواً.

(١٠) أَمَّا سَبَبُ صِحَّةِ هذا النَّوْعِ مِنَ الشَّرِكَةِ: فَهُوَ أن المقصودَ مِن عَقْدِ الشَّرِكَةِ أَصْلاً هُو تَحْصِيلُ الرِّبْحِ عَلَى الاشْتِرَاكِ، وَهُو لاَ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَالِ بَلْ جَائِزٌ بِالْعَمَلِ أَيْضاً فَجَازَ بِالتَّوْكِيلِ، بِأَنْ يُوَكِّلَ الآخرَ بِقَبُولِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ كَمَا يَقْبَلُهُ لِنَفْسِه، فَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا أَصِيلاً في نِصْفِ الْعَمَلِ الْمتقبَّلِ وَكِيلاً في نِصْفِهِ الآخر، فَتَتَحَقَّقُ الشَّرِكَةُ فِي الْمَالِ الْمُسْتَفَادِ مِنْ ذَلِكَ الْعَمَلِ.
وعَنْ زُفَرَ رِوَايَةٌ تَرَى عَدَمَ صِحَّةِ هذا النَّوْعِ مِنَ الشَّرِكَةِ. وفي رواية أخرى عَنْ زفر لا تَصِحُّ مَعَ اخْتِلاَفِ الصَّنَائِعِ كَخَيَّاطٍ وصَبَّاغٍ.
أَمَّا صِحَّتُهَا إِنْ شُرِطَ الْعَمَلُ نِصْفَيْنِ وَالرِّبْحُ أَثْلاثاً فهو اسْتِحْسَانٌ. وَالْقِيَاسُ عَدَمُ صِحَّتِهَا. وَهُوَ قَوْلُ زُفر، لأَنَّ الضَّمَانَ هُنَا بِقَدْرِ الْعَمَلِ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ فَلَمْ يَجُزْ.
وَقِيلَ: إِنْ شَرَطَا الزِّيَادَةَ لأَدْنَاهُمَا عَمَلاً لاَ يَصِحُّ، وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ، هذا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُفَاوَضَةً إِذْ هِيَ على التساوي.
ووَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ مَا يَأْخُذه الْعَامِلُ الشَّرِيكُ لاَ يَأْخُذُهُ رِبحاً، لأَنَّ الرِّبْحَ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ وهُنَا قَدِ اخْتَلَفَ، فَرَأْسُ الْمَالِ عَمَلٌ وَالرِّبْحُ مَالٌ فَكَانَ الرِّبْحُ بَدَلَ الْعَمَلِ يَتَقَوَّمُ بالتَّقْوِيمِ فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِ مَا قُوِّمَ بِهِ، خُصُوصاً إِذَا كَانَ أَحَدُهُمْ أَحْذَقَ وأَمْهَرَ. وَلاَ يَحْرُمُ هذا لأَنَّه لاَ يُؤَدِّي إِلَى رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٦/٦ ـ ١٨٨؛ بدائع الصنائع: ٥٧/٦، ٦٥، ٧٦ ـ ٧٧؛ المبسوط: ١٥٢/١١، =

وَلَزِمَ كُلاًّ عَمَلٌ قَبِلَهُ أَحَدُهُمَا فيُطَالَبُ كُلٌّ بِالْعَمَلِ وَيُطَالِبُ كُلٌّ بِالأَجْرِ، وَيَبْرَؤُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ إِلَيْه، وَالكَسْبُ بَيْنَهُما وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ[١]: لاَ يَجُوزُ هَذِهِ الشَّرِكَةُ.

وعِنْدَ مَالِكٍ وزفر[٢] رحمه الله[٣]: لاَ تجوز[٤] هَذِهِ الشَّرِكَةُ[٥] إلاَّ عِنْدَ[٦] اتِّحَادِ الْعَمَلِ[٧].

(وَلَزِمَ كُلاًّ[٨] عَمَلٌ قَبِلَهُ أَحَدُهُمَا، فَيُطَالَبُ[٩] كُلٌّ بِالْعَمَلِ[١٠]، وَيُطَالِبُ كُلٌّ[١١] بِالأَجْرِ[١٢]).

أي[١٣]: يُطَالِبُ كُلُّ وَاحِدٍ أَجْرَ[١٤] عَمَلٍ عَمِلَهُ أَحَدُهُمَا، (وَيَبْرَؤُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ). أَيْ: بِدَفْعِ الأَجْرِ[١٥] إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، (وَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا[١٦] وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَط)[١٧].

= ١٥٤ ـ ١٥٥، ١٥٧ ـ ١٥٨؛ الاختيار والمختار: ٣/١٧؛ الكتاب واللباب: ٢/١٢٧ ـ ١٢٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/١٥ ـ ١٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥٢١ ـ ٥٢٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٨١ ـ ١٨٢.

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط) حذفت.

(٢) (زفر) من إضافة: (ك).

(٣) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) فيما عدا (ي): يجوز.

(٥) هذه الشركة: من إضافة: (ط).

(٦) في: (ب) حُذف: عند.

(٧) أمَّا الحَنابِلَةُ فَهُمْ موافِقونَ لِلْحَنَفِيَّةِ فَتصِحُّ ولَوْ مَعَ اخْتِلاَفِ الصَّنَائِعِ.

انظر: الوجيز: ١/٣٥٨؛ المهذب: ١٤/٧٢؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب: ٢/١١٠ ـ ١١١؛ فتح الوهاب مع تحفة الطلاب: ١/٢١٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٥٩ب، ١٦٠أ؛ جواهر الإكليل: ٢/١٢٠؛ القوانين الفقهية: ٢٤٤؛ التفريع: ٢/٢٠٦؛ المقدمات والممهدات: ٣/٣٧؛ الشرح الصغير: ٣/٤٥٦؛ بداية المجتهد: ٢/٢٥٥؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٣٧٢؛ الروض المربع وزاد المستقنع: ٣١٤؛ العدة والعمدة: ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٨) في: (جـ): ولزمهما بدل: ولزم كلاً.

(٩) في: (ي): ويطالب.

(١٠) في: (د)، (هـ) سقط: فيطالب كل بالعمل.

(١١) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: كل.

(١٢) في: (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): الأجر.

(١٣) في: (ي) أضاف: واو.

(١٤) في: (جـ): أجرة.

(١٥) في: (جـ): الأجرة.

(١٦) في: (د): عنهما.

(١٧) وهَذا الْحُكْم ظَاهِرٌ فِيما إذَا كَانَتْ شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ مُفَاوَضَةً لأنَّهَا تَتَضَمَّنُ الكَفَالَةَ، أمَّا فِي العِنَانِ فَهُو اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ خِلافُ ذَلِكَ لأنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ مُطْلَقَةً وَالْكَفَالَةُ مُقْتَضَى الْمُفَاوَضَةِ.

وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ هذِهِ الشَّرِكَةَ مُقْتَضِيَةٌ لِلضَّمَانِ، أَلاَ تَرَى أَنَّ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ مَضْمونٌ عَلَى الآخَرِ وَلِهَذا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِسَبَبِ نَفَاذِ تَقَبُّلِه عَلَيْهِ فَجَرَى مَجْرَى الْمُفَاوَضَةِ فِي ضَمانِ الْعَمَلِ وَاقْتِضَاءِ الْبَدَلِ وَإِنْ لَمْ يَتَقَبَّلْ ضَرُورَةً بِخِلافِ مَا سِوَى هَذَيْنِ الأَمْرَيْنِ هُوَ فِيهِما عَلَى مُقْتَضَى شَرِكَةِ الْعِنَانِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/١٨٨ ـ ١٨٩؛ بدائع الصنائع: ٦/٧٦؛ المبسوط: ١١/١٨٢، ٢٠٢، ٢١٤ ـ ٢١٦؛ الاختيار والمختار: ٣/١٧ ـ ١٨؛ الكتاب واللباب: ٢/١٢٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/١٦؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣٢٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٨٢ ـ ١٨٣؛ كشف الحقائق: ١/٣٣٨.

وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا بِلاَ مَالٍ لِيَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا. فَتَصِحُّ مُفَاوَضَةً

[الرابع]: (وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ)[١]. هَذِهِ هِيَ[٢] الْوَجْهُ الرَّابِعُ مِنَ الشَّرِكَةِ.

(وَهِيَ[٣]: أَنْ يَشْتَرِكَا بِلاَ مَالٍ لِيَشْتَرِيَا[٤] بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا). أَيْ: لِيَشْتَرِيَا[٥] بِلاَ نَقْدِ الثَّمَنِ بِسَبَبِ وَجَاهَتِهِمَا[٦] فَيَبِيعَا[٧] فَمَا حَصَلَ مِنَ الثَّمَنِ يَدْفَعَانِ مِنْهُ[٨] الثَّمَنَ إِلَى بَائِعِهِما. فَإِنْ[٩] فَضَلَ شَيْءٌ يَكُونُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهما، وَهَذِهِ الشَّرِكَةُ لا تجوزُ[١٠] عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله[١١][١٢].

(فَتَصِحُّ[١٣] مُفَاوَضَةً[١٤])، بأن يُشْتَرطَ[١٥] الْمُسَاوَاةُ فِي الأُمُورِ الَّتِي يَجِبُ[١٦]

---

(١) الوجوه أصلها من:
١ ـ وَجْه وهو الْمُحَيَّا وهُوَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مُسْتَقْبلُه، وَالْوَجْهُ: سَيِّدُ الْقَوْمِ وَشَرِيفُهُمْ.
٢ ـ أَوْ مِنَ الْجَاهِ وهُوَ الْمَنْزِلَةُ وَالْقَدْرُ عِنْدَ السُّلْطَان، مَقْلُوبٌ عَنْ وَجْهٍ. وقد سُمِّيَتْ هذِهِ الشَّرِكَةُ شَرِكَةَ الْوُجُوهِ:
ـ لأَنَّه لاَ يُبَاعُ بِالنَّسِيئَةِ إِلاَّ الْوَجِيهُ مِنَ النَّاسِ عَادَةً.
ـ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ سُمِّيَ بِذَلِكَ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما يُواجِهُ صَاحِبَهُ يَنْتَظِرُ مَنْ يَبِيعُهما بِالنَّسِيئَةِ. وَتُسَمَّى أَيْضاً بِشَرِكَةِ الْمَفَالِيس.
انظر: مادة: (وجه) في: لسان العرب: ٢٢٥/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٥، مادة: (جاه) في: لسان العرب: ٤٢٩/٢؛ المعجم الوسيط: ٤٩، انظر: بدائع الصنائع: ٥٧/٦؛ الهداية: ١٨٩/٦؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٣/٤ ـ ٣٢٤.

(٢) في: (جـ)، (و) حذف: هي.

(٣) في: (ك): هو.

(٤) في: (د): اشتريا، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي): يشتريا.

(٥) في: (جـ): اشتريا، وفي: (جـ)، (د)، (ط): يشتريا.

(٦) في: (ب): وجوههما.

(٧) في: (ط): ويبيعا، وفي: (ك): فيبيعاه.

(٨) فيما عدا: (أ) من.

(٩) في: (د): وإن.

(١٠) في: (ز): تصح.

(١١) في: (هـ) حذف لفظ الجلالة، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ي) حذفت.

(١٢) • وهِيَ عِند الشَّافِعِيِّ بَاطِلَةٌ، وَمَا يَشْتَرِيه كُلُّ وَاحِدٍ مِلْكٌ لَهُ يَنْفَرِدُ بِهِ، لِخُلُوِّهَا عَنِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ.
• أَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: فَهِي شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ، لأَنَّهُ لاَ مَالَ فِيها وَلاَ صِنَاعَة وَفِيها غَرَرٌ وَمخَاطَرَةٌ.
وما اشترياه اختلفَ فِيه:
١ ـ فَهُو عِنْد ابْنِ الْقَاسِمِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُما، وهُوَ الْمَذْكُورُ عَنْ مَالِك.
٢ ـ وعِنْدَ ابْن سَحْنُون: مَا يَشْتَرِيه أَحَدُهُما يَخْتَصُّ بِه.
• وعِندَ الْحَنَابِلَةِ: تجوزُ هَذِهِ الشَّرِكَةُ وَالرِّبح عِنْدَهُم عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وكُلٌّ وَكِيلُ الآخرِ وَكَفِيلُهُ.
انظر: الوجيز: ٣٥٨/١؛ المهذب: ٧٥/١٧؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب: ١١٠/٢ ـ ١١١؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب: ٢١٧/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٦٠أ ب؛ جواهر الإكليل: ١٢١/٢؛ المقدمات والممهدات: ٣٩/٣؛ الشرح الصغير: ٤٦٧/٣؛ بداية المجتهد: ٢٥٥/٢؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٣٧١؛ الروض المربع وزاد المستقنع: ٣١٤؛ العدة والعمدة: ٢٥٦.

(١٣) في: (ك): فيصح.

(١٤) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): مفاوضته.

(١٥) في: (جـ) يشترطا.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (ي): تجب.

ومُطْلَقُها عنَان، وكلٌّ وكيلُ الآخرِ فِي الشِّرَاء. فَإِنْ شَرطَا مُنَاصَفَةَ الْمُشْتَرَى أَوْ مُثَالَثَتَهُ فَالرِّبْحُ كَذلِكَ، وشَرْطُ الْفَضْل بَاطِلٌ. ولاَ تَجوزُ الشَّرِكَةُ فِي الاحْتِطَاب والاحْتِشَاش والاصْطِياد.

مُسَاوَاتُهُما[١] فِي الْمُفَاوَضَةِ.

(ومُطْلَقُها عِنَان[٢]. وكُلٌّ وكِيلُ الآخَرِ[٣] فِي الشِّرَاءِ). أَيْ: إذَا كَانَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ مُطْلَقاً[٤].

أَمَّا إنْ[٥] شُرِطَتْ[٦] فِيهما[٧] الْمُفَاوضَةُ فَكُلٌّ[٨] وكِيلُ الآخَرِ وكَفِيلُه.

(فَإِنْ شَرَطَا مُنَاصَفَةَ الْمُشْتَرَى أَوْ مُثَالَثَتَهُ فَالرِّبْحُ كَذلِكَ، وشَرْطُ الْفَضْل بَاطِلٌ).

أي: إنْ شَرَطا أنّ الْمُشْتَرَى يَكُونُ بَيْنَهُما نِصفَيْنِ أو[٩] أثلاثاً وربحُ أَحَدِهِمَا زَائِدٌ عَلَى قَدْرِ مِلْكِه فذَلِكَ الشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لأنّ الرِّبْحَ يَكُونُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ كَيْلا[١٠] يُؤدِّي إلَى رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ[١١]، بِخِلاَفِ العِنَانِ إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ غَيْرِ العُرُوضِ، فإنَّ رَأْسَ الْمَالِ ح[١٢] لا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِين[١٣]، فَلا يَكُونُ الرِّبْحُ نَماءَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى مَا مَرَّ[١٤].

[ما لاَ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ]:

(ولاَ تَجوزُ[١٥] الشَّرِكَةُ فِي الاحْتِطَابِ[١٦] والاحْتِشَاشِ[١٧] والاصْطِيادِ).

---

(١) في: (أ)، (ي): مساواتها.
(٢) أي: إذا أطلقت تَكُونُ شَرِكَةُ عِنَان. انظر: الهداية: ١٨٩/٦.
(٣) في: (ز): أضاف: وكفيله.
(٤) في: (جـ) أضاف: صارت عناناً.
(٥) في: (و): إذا.
(٦) في: (و): اشترطت.
(٧) في: (ط): فيه.
(٨) في: (د): وكل.
(٩) في: (ك): أم.
(١٠) في: (أ)، (ك): لئلا.
(١١) في: (ي): يتضمن.
(١٢) (ح) اختصاراً لحينئذ.
(١٣) في: (ي) بدل: لا يَتَعَيَّنُ بالتعيين: لاَ يَتَعَلقن. ولعلها خطأ في النسخ.
(١٤) وبَيَانُ ذَلِكَ أنَّ الرِّبْحَ لاَ يُستَحقُّ إلاّ بِالْمال أو العَمَل أو الضَّمَان، واسْتِحْقَاقُ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ بالضَّمَان لاَ بِالْعَمَلِ ولاَ بِالْمَال، والضَّمَانُ يَكُونُ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ فِي المشتَرى، لِذَا كَانَ الرِّبْحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِبحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ، فَلا يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ بِخِلاَفِ الْعِنَان.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٩/٦ ـ ١٩١؛ المبسوط: ١٥٢/١١، ١٥٤، ١٦٨؛ الاختيار والمختار: ١٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٨/٢ ـ ١٢٩؛ تحفة الفقهاء: ١٣/٣ ـ ١٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٣/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨٣/٥؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٣/٤ ـ ٣٢٤.
(١٥) فيما عدا (د): تجوز.
(١٦) الاحْتِطابُ: جَمْع الحَطَبِ، انظر: مادة (حطب) في: لسان العرب: ٢٢٣/٣؛ المعجم الوسيط: ١٨٢.
(١٧) الاحْتِشَاشُ: الْمَصْدَرُ مِنْ فِعْلِ احْتَشَّ وهو من الحشيش، وهو يابس الكَلأ، فالاحْتِشَاشُ جَمْعُ الحَشِيش.
انظر: مادة (حشش) في: لسان العرب: ١٨٧/٣؛ المعجم الوسيط: ١٧٥.

وَمَا حَصَلَ لكلٍّ فَلَهُ، وَمَا أَخذَاهُ معاً فَلَهُمَا نصفَيْنِ، وَمَا حَصَلَ لَهُ بإعانَة الآخرِ فَلَهُ، وَلِلآخَرِ أَجْرُ مثْله بَالغاً مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّد رحمه الله. ولا يُزادُ على نِصْف ثَمَنِه عِنْدَ أَبي يوسف رحمه [الله]. ولا في الاسْتِقَاء بِأَن كَانَ لأحدِهما بَغل

- (وَمَا حَصَلَ لِكلٍّ فَلَهُ)(١).
- (وَمَا أَخذَاهُ(٢) مَعاً فَلَهُمَا نِصفَيْنِ).
- (وَمَا حَصَلَ لَهُ بِإِعَانَةِ الآخَرِ فَلَهُ)، مِثْلُ أَنْ يَقْلَعَ(٣) أَحَدُهُمَا وَيَجْمَعَ الآخَرُ يَكُونُ(٤) لِلْقَالِعِ(٥).

(وَلِلآخَرِ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغاً مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله)(٦).

(ولا(٧) يزاد على نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه [الله(٨)])(٩).

(ولا في الاسْتِقاء(١٠)(١١) بأن كان لأحدِهما بَغْلٌ)

---

(١) أي: مَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما أَوِ احْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ. وعَلَى هذا الاشتراك في كل شيء مباح لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المَال المباح باطل وإذَا بَطَلَ التَّوْكِيلُ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، لأَنَّ أَمْرَ المُوكِّلِ بِهِ غيرُ صَحِيحٍ، وَالْوَكِيلُ يَمْلِكُهُ بِدُونِ أَمْرِهِ فَلَا يَصْلُحُ نَائِباً عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لَهُمَا بِالأَخْذِ وَإِحْرَازِ الْمُبَاحِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٩١/٦ ـ ١٩٢؛ بدائع الصنائع: ٦٣/٦؛ المبسوط: ٢١٦/١١ ـ ٢١٧؛ الاختيار والمختار: ١٦/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٨/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٤/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨٣/٥ ـ ١٨٤؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٥/٢.

(٢) في: (ز): أخذاهما.

(٣) في: (ك): يقطع.

(٤) في: (د): فيكون.

(٥) في: (ك): للقاطع.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي): فلا.

(٨) في: (هـ): رحمه، وفي: (و): ره، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٩) ووجه قول محمد: أن المسمى مجهول فهو لا يدري أي نوع من الحطب يصيب، والرضا بالمجهول لغو، فيسقط اعتبار رضاه بالنصف للجهالة، وصار مستوفياً منافعه بعقد فاسد فله أجر مثله بالغاً ما بلغ.
ووجه قول أبي يوسف: وهو يقول بقول محمد إذا لم يصيبا شيئاً، أما إذا أصابا فإن كان أجر مثله أكثر فقد رضي هو بما دونه من النصف، وكونه مجهولاً في الحال فهو على شرف الزوال عند الجمع والبيع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٢/٦ ـ ١٩٣؛ بدائع الصنائع: ٦٣/٩؛ المبسوط: ٢١٦/١١ ـ ٢١٧؛ الاختيار والمختار: ١٦/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٢٣/٢ ـ ٥٢٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨٤/٥؛ كشف الحقائق: ٣٣٩/١.

(١٠) الاستقاء: من سقى الحيوان والنبات: أرواه، واستقى منه: طلب منه السقي، والاستقاء مصدر منه، والمراد هنا: أخذ الماء المباح.
انظر: مادة: (سقى) في: لسان العرب: ٢٩٩/٦ ـ ٣٠١؛ المعجم الوسيط: ٤٣٧، وانظر: الدر المختار: ٥٢٣/٢.

(١١) أي: ولا تصح الشركة في الاستقاء. انظر: الهداية: ١٩٣/٦.

وللآخر رَاوِيَة، واستَقَى أحدُهُما والكَسْبُ للعَامِلِ وعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ مَا لِلآخَر.
والرّبحُ فِي الشَّركَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ.
وتَبْطلُ الشَّركَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ،

(وللآخر راوية[١][٢]، واستقى[٣] أحدهما[٤] والكسب[٥] للعامل وعليه أجر مثل مَا لِلآخَر[٦])[٧].

(والرّبحُ فِي الشَّركَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَال)، كَما إذَا شَرطَ فِي الشّرِكَةِ دَراهِم مُسَمَّاةً مِنَ الرِّبح[٨] لأَحَدِهِمَا، فَتَفْسُدُ[٩] الشَّركَةُ، فَيكُونُ الرِّبحُ بِقَدْرِ الملكِ[١٠]، حَتَّى لَوْ كَانَ المال[١١] نِصفَيْنِ، وشَرْطُ الرِّبحِ أَثْلاَثاً، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيَكُونُ الرِّبحُ نِصفَيْنِ[١٢].

[ما يُبطلُ الشَّرِكَةَ]:

(وَتَبْطل[١٣] الشَّرِكَةُ):

- (بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ).

---

(١) في: (ك): زاوية.

(٢) الراوية: المزادة والقربة فيها الماء، ويسمى البعير راوية على تسمية الشيء باسم غيره لقربه منه، فالراوية هو البعير أو البغل والحمار الذي يستقى عليه الماء، والرجل المستقى أيضاً وجمعه: روايا، والمراد هنا: المزادة.
انظر: مادة: (روي) في: لسان العرب: ٣٨٠/٦؛ المعجم الوسيط: ٣٨٤؛ العناية: ١٩٣/٦.

(٣) في: (ط): فاستقى.

(٤) في: (جـ): لأحدهما.

(٥) في: (أ)، (ك): فالكسب.

(٦) في: (ي) بدل ما للآخر: الآخر.

(٧) أي: فَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَالْكَسْبُ لَهُ وعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَغْلِ.
أما فساد الشركة: فلانعقادها على إحراز مال مباح وهو الماء.
أما وجوب الأجر: فلأن المباح إذا صار ملكاً محرزاً وهو المستقى، وقد استوفي منافع ملك الغير وهو البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره.
انظر: الهداية: ١٩٣/٦ ـ ١٩٤؛ الاختيار والمختار: ١٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٩/٢؛ المبسوط: ٢١٩/١١؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٥/٤؛ البحر الرائق: ١٨٤/٥؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ٥٢٣/٢.

(٨) في: (ي): بالربح بدل: (من الربح).

(٩) فيما عدا (ب)، (د): فيفسد.

(١٠) في: (جـ المال بدل: الملك.

(١١) في: (د)، (ز)، (ي): حذف المال.

(١٢) وذلك لأن الربح في وجوده تابع للمال فيقدر بقدره، وإنما صح التفاضل بالتسمية في العقد حينما كانت الشركة صحيحة، وحينما فسدت الشركة بطل التفاضل فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال المولد له.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٤/٦؛ بدائع الصنائع: ١٧٧/٦؛ الاختيار والمختار: ١٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٠/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٤/٢؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٣٢٦/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨٤/٥.

(١٣) في: (جـ)، (د)، (ك): يبطل.

وَبِلحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً إِذَا قُضِيَ بِهِ.

وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الآخرِ بِلاَ إِذْنِه، فَإِنْ أَذِنَ كُلٌّ صَاحِبَهُ فَأَدَّيَا وُلاَءً ضَمِنَ الثَّانِي، وإِنْ جَهِلَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ. وَإِنْ أَدَّيَا معاً ضَمِنَ كُلٌّ قِسْطَ غَيْرِه.

• (وَبِلحَاقِهِ[1] بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً إِذَا قُضِيَ بِهِ[2]).

[في تزْكِيَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَنِ الآخرِ]:

(وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الآخَرِ بِلاَ إِذْنِهِ). أَيْ: لاَ يَجُوز[3] لأَحَدِهِمَا أن يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ[4] الآخَرِ بِلاَ إِذْنِه.

(فَإِنْ أَذِنَ كُلٌّ صَاحِبَهُ فَأَدَّيَا ولاَءً ضَمِنَ الثَّانِي، وإِنْ جَهِلَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ). هَذا عِنْد أَبِي حَنِيفةَ رحمه الله[5].

وَ[6]عِنْدَهُمَا: إِذَا جَهِلَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ لاَ يَضْمَنُ.

(وَإِنْ[7] أَدَّيَا معاً ضَمِنَ كُلٌّ قِسْط[8] غَيْرِهِ)، مثل: إِنْ أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ بِغَيْبَةِ صَاحِبِه واتّفَقَ أَدَاؤُهُمَا فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، وَلاَ يُعْلَم تَقَدُّمُ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، ضَمِنَ كُلٌّ نَصِيبَ الآخَرِ[9].

---

(١) فيما عدا (أ)، (ك): لحاقه.

(٢) أي: قَضَى الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ. وسَبَبُ بُطْلان الشَّرِكَةِ، والْمُرادُ هُنَا شَرِكَةُ الْعَقْدِ لاَ الْمِلْكِ: أَنَّها تَتَضَمَّنُ الوَكَالَةَ، ولاَ بُدَّ مِنْهَا لِتَحَقُّقِ الشَّرِكَةِ، وَالْوَكَالَةُ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، وكَذَا بِالالْتِحَاقِ مُرتَدّاً إِذَا قَضَى الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ، لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ كما سيأتي ص: ٨٦٦ ـ ٨٦٧. وَإِذَا بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، ولاَ يَتَوَقَّفُ بُطْلانُها عَلَى عِلْمِ الآخَرِ لأَنَّهُ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ. وَلَوْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَهَا مُسْلِماً فَلاَ شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٤/٦ ـ ١٩٥؛ بدائع الصنائع: ٧٨/٦؛ المبسوط: ١٩٨/١١، ٢١٢؛ الاختيار والمختار: ١٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٠/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٢٤/٢؛ كشف الحقائق: ٣٣٩/١.

(٣) في: (د): تجوز.

(٤) في: (ط) حذف: مال.

(٥) في: (هـ) حذف لفظ الجلالة، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) في: (هـ) أضاف: أما.

(٧) في: (ب): فإن.

(٨) في: (ز): ضمنه قسط.

(٩) أَمَّا عَدَمُ أَدَاءِ الزَّكَاةِ بِلاَ إِذْن فَلأَنَّ هَذَا لَيسَ مِنْ ضِمْنِ التِّجَارَةِ، والزَّكَاةُ تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَعِنْدَ عَدَمِ الإِذْنِ لاَ نِيَّةَ لِلْمُؤَدَّى عَنْهُ.

وأَمَّا فِي حَالَةِ الإِذْنِ والأَدَاءِ الْمُتَوالي: فَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الصَّاحِبَان: أَنَّ الْوَكِيلَ مأمورٌ بِالتَّمْلِيكِ مِنَ الفَقِيرِ وَقَدْ أَتَى بِهِ فَلا يَضْمَنُ لِلْمُوكِّلِ، وذَلِكَ لأَنَّ مَا فِي وُسْعِهِ التَّمْلِيك لاَ وُقُوعُهُ زَكَاةً لِتَعَلُّقِهِ بِنِيَّةِ الْمُوكِّلِ، وإِنَّما يُطْلَبُ مِنْهُ مَا فِي وُسْعِهِ.

وحُجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْوَكِيلَ مَأْمورٌ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ، والمؤدَّى لَمْ يَقَعْ زَكَاةً فَصَارَ مُخَالِفاً، لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الأَمْرِ إِخْرَاجُ نَفْسِهِ مِنْ عُهْدَةِ وُجُوبِ الزَّكَاةِ، وَهَذا الْمَقْصُودُ حَصَلَ بِأَدَاءِ الْمُوكِّلِ، وَعَرِيَ أَدَاءُ الْوَكِيلِ عَنْهُ فَصَارَ مَعْزُولاً عَلِمَ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ فَهُوَ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ.

ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّ رَأْيَ الصَّاحِبَيْنِ أَنَّه لاَ يَضْمَنُ سَوَاءٌ عَلِمَ بِأَدَاءِ الأَصِيلِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ، ومِنْهُم مَنْ قَالَ: هُو الصَّحِيحُ.

وأَمَّا فِي حَالَةِ أَدَائِهِمَا مَعاً فَهُمَا يَضْمَنَان مَا أَدَّيَا عَنْ بَعْضِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة خِلاَفاً لَهُما.

=

فَإِنْ شَرَى مُفَاوِضٌ أَمَةً بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لِيَطَأَ فَهِيَ لَهُ بِلاَ شَيْءٍ.

(فَإِنْ شَرَى[١] مُفَاوِضٌ أَمَةً بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لِيَطَأَ[٢] فَهِيَ لَهُ بِلاَ شَيْءٍ).

هذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[٣].

و[٤] عِنْدَهُمَا: يَرْجِعُ الشَّرِيكُ عَلَى[٥] الْمُشْتَرِي بِنِصْفِ الثَّمَنِ[٦] لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَدَّى نِصْفَ دَيْنِهِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ.

وَلأَبِي حَنِيفَةَ[٧] رحمه الله[٨]: أَنَّ الْجَارِيَةَ دَخَلَتْ فِي الشَّرِكَةِ حَالَ الشِّرَاءِ، ثُمَّ الإِذْنُ بِالشِّرَاءِ لِلْوَطْءِ اقْتَضَى الْهِبَةَ، لأَنَّهُ لاَ طَرِيقَ لِحِلِّ الْوَطْءِ إِلاَّ الْهِبَةُ، لأَنَّهُ لَوْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ شَرِيكِهِ يَصِيرُ هَذَا النَّصِيبُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا[٩]، فَلاَ يَحِلُّ الْوَطْءُ.

وإِذَا اقْتَضَى الْهِبَةَ لاَ يَكُونُ عَلَى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ.

(وأُخِذَ كُلٌّ بِثَمَنِهَا[١٠]).

أَيْ: لِلْبَائِعِ[١١] أَنْ يُطَالِبَ الثَّمَنَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ، لأَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَتَضَمَّنُ[١٢] الْكَفَالَةَ[١٣].

* * *

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٦/٦ ـ ١٩٧؛ الاختيار والمختار: ١٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٢٤/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨٧/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٨/٤.

(١) في: (أ): اشترى.

(٢) في: (جـ): ليطأها.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط) حذفت.

(٤) في: (أ) أضاف: أما.

(٥) في: (و) أضاف: جز.

(٦) في: (أ) بالثمن بدل: بنصف الثمن.

(٧) في: (هـ): ح اختصاراً.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٩) سقط من قوله: (لأنه لا طريق لِحلِّ الْوَطْءِ... بينهما) في (جـ).

(١٠) في: (هـ): منها، وفي (ط): من ثمنها.

(١١) في: (ك): البائع.

(١٢) في: (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): يتضمن.

(١٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٨/٦ ـ ١٩٩؛ بدائع الصنائع: ٧٤/٦ ـ ٧٥؛ المبسوط: ٢٠٩/١٠ ـ ٢١٠؛ تحفة الفقهاء: ١٣/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨٧/٥؛ كشف الحقائق: ٣٣٧/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٢٥/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٨/٤.

عاشراً:

كتاب الوقف

كِتَابُ الوَقْفِ(١)(٢)

هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَالتَّصدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَةِ.
وعِنْدَهُما: هُوَ حَبْسٌ عَلَى مِلْكِ الله تَعَالَى.

[تعريفُهُ وحكمه]:

((٣)هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ(٤) عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَالتَّصدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَةِ)(٥).

(وعِنْدَهُما: هُوَ(٦) حَبْسٌ عَلَى مِلْكِ الله(٧) تَعَالَى(٨))(٩).

---

(١) الوقف لغة: مَصْدَرُ قَوْلِكَ: وَقَفْتُ الدَّابَّةَ وَقْفاً وهذا مُتعدٍّ أمَّا اللازمُ فتقولُ: وَقَفْتُ وُقوفاً. والوُقُوفُ: الحَبْسُ، فَوَقْفُ الأرْضِ للمَسَاكِينِ وعلى المَسَاكِينِ: حَبْسُها، ومِنْهُ وقف دَارَهُ لِوَلَدِهِ: لأنَّه حَبْسُ المِلْكِ عَلَيه.
انظر: مادة: (وقف) في: لسان العرب: ١٥/٢٧٤؛ المعجم الوسيط: ١٠٥١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٣٦٦.
والوقف اصطلاحاً يأتي في المتن.

(٢) مناسَبَةُ الوَقْفِ لِما قَبْلَهُ مِنْ كِتَابِ الشَّرِكَةِ: أن كُلاً مِنْهُما يُرادُ لاستيفاءِ الأصل مَعَ الانْتِفَاعِ بالزِّيَادَةِ عليه، إلا أنَّ الأَصْلَ في الشَّرِكَةِ مُتَبَقٍّ في مِلْكِ الإنْسَانِ، أمَّا الوَقْفُ فقدْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِهِ عند أكثر الفقهاء.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٦/١٩٩ ـ ٢٠١؛ اللباب: ٢/١٧٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥٢٨؛ البحر الرائق: ٥/١٨٧.

(٣) في: (جـ) أضاف: هو.

(٤) الْعَيْنُ هُنَا المرادُ بِها: ذَاتُ الشَّيْءِ وَنَفْسُهُ. ولَهُ مَعَانٍ عِدَّةٌ أُخْرى.
انظر: مادة: (عين) في: لسان العرب: ٩/٥٠٧، ٥١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٤١.

(٥) أي: بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَةِ، وَهِيَ لَيْسَتْ مِثْلَها، لأنَّهُ إنْ لَمْ يُسلِّمِ الْوَقْفَ إلَى قَيِّمٍ مُتولٍّ فَالفَرْقُ ظَاهِرٌ، وَإنْ سَلَّمَهُ إلَيْهِ فَلَيْسَ هو الْمُنْتَفِع فيه من الموقوف، وبِهذا خَالَفَ الْعَارِيَةَ.
وهذا هو تعريف الإمام أَبِي حَنِيفَةَ فهو لا يُخْرِجُ الْمَوْقُوفَ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ، إذْ هُوَ غَيْرُ لاَزِمٍ عِنْدَهُ إلاَّ بِحَالاَتٍ سَيأتي ذِكْرُها.
هذا وقَدْ ذَكَرَ ابْنُ الْهُمَامِ إضَافَةً عَلَى قَوْلِه: والتَّصَدُّقُ بِمَنْفَعَتِهَا أَوْ صَرْفُ مَنْفَعَتِها عَلَى مَنْ أَحَبَّ، لأَنَّ الْوَقْفَ يَصِحُّ لِمَنْ يُحِبُّ مِنَ الأَغْنِيَاءِ بِلاَ قَصْدِ الْقُرْبَةِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٢٠٠ ـ ٢٠٣؛ بدائع الصنائع: ٦/٢١٨؛ الدر المختار و حاشية الطحطاوي: ٢/٥٢٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٨٧، وانظر: العارية في: الاختيار والمختار: ٣/٥٥ ـ ٥٦؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٠١ ـ ٢٠٢؛ ملتقى الأبحر: ١/١٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥٦٥.

(٦) في: (ب) حذف: هو.

(٧) في: (أ): الله.

(٨) في: (ب)، (د)، (ز)، (ك): تع، وفي: (ط) حذفت.

(٩) ومنهم من أضاف: وصَرْفُ مَنْفَعَتِها عَلَى مَنْ أَحَبَّ وَلَوْ غَنِيّاً.
فَيَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ إلَى الله تَعالَى عَلَى وَجْهٍ تَعُودُ مَنْفَعَتُهُ إِلَى الْعِبَادِ فَيَلْزَمُ وَلاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ.
واعْتُرِضَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ إِلَى قَوْلِنَا: يَزُولُ مِلْكُ الواقف عَلَى وَجْهٍ يُحْبَسُ عَلَى مَنْفَعَةِ الْعِبَادِ لأَنَّ مِلْكَ الأَشْيَاءِ لله تَعالَى لَمْ يَزَلْ. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الله لِيَكُونَ الْمُرادُ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَلاَ انْتَقَلَ إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ بَلْ صَارَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الله تَعالَى الَّذِي لاَ مِلْكَ لأَحَدٍ سِوَاهُ.
وَعَرَّفَهُ السَّرَخْسِيُّ: بِأَنَّهُ حَبْسُ الْمَمْلُوكِ عَنِ التَّمْلِيكِ مِنَ الْغَيْرِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٢٠٣ ـ ٢٠٤؛ المبسوط: ١٢/٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥٢٨؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣٣٨ ـ ٣٣٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥٦٥؛ اللباب: ٢/١٨٠.

فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ بَنَى سِقَايَةً أَوْ خَانًا لِبَنِي السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لاَ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ، وَإِنْ عَلَّقَ بِمَوْتِهِ نَحْوُ: إِنْ مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ، عَلَى الصَّحِيحِ.

(فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ بَنَى سِقَايَةً(١) أَوْ خَانًا(٢) لِبَنِي السَّبِيلِ(٣) أَوْ رِبَاطًا(٤)(٥) أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لاَ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ(٦) عَنْهُ، وَإِنْ عَلَّقَ بِمَوْتِهِ نَحْوُ: إِنْ مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ، عَلَى(٧) الصَّحِيحِ).

وَقَدْ(٨) ذُكِرَ أَنَّ الخِلاَفَ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ(٩)(١٠) وصَاحِبَيْهِ رحمهم الله(١١) فِي جَوازِ الْوَقْفِ: فَإِنَّ الْوَقْفَ(١٢) لاَ يَجُوزُ عِنْدَهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَصَدُّقٌ بِالْمَنْفَعَةِ، وهِيَ مَعْدُومَةٌ.

لَكِنِ الأَصَحُّ أَنَّ الخِلافَ إِنَّمَا هُوَ فِي اللُّزُومِ، فَإِنَّ الْوَقْفَ غَيْرُ لازِمٍ عِنْدَهُ، وَإِنْ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ فَفِي(١٣) التَّعْلِيقِ بِالْمَوْتِ(١٤) رِوَايَتَانِ عَنْهُ:

- فِي رِوَايَةٍ: يَصِيرُ لاَزِمًا.
- وَفِي رِوَايَةٍ: لاَ. واخْتَارَ فِي الْمَتْنِ هَذَا.

وأَمَّا عِنْدَهُما: فَالْوَقْفُ لاَزِمٌ، وعَلَيْهِ الفَتْوَى.

والأَصْلُ فِيهِ: وَقْفُ الْخَلِيلِ عَلَيْهِ(١٥) السَّلاَمُ(١٦) الْكَعْبَةَ(١٧).

---

(١) السِّقَايَةُ: مَوْضِعُ السَّقْيِ. انظر: مادة: (سقى) في: لسان العرب: ٣٠٠/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٣٧.

(٢) الخَانُ: فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ بِمَعْنَى الْفندق والْحَانُوتِ والْمَتْجَرِ، أَيْ: مَحَل التِّجارَةِ، ومن إضافتها لبني السبيل تبين أن مرادهم بذلك الفندق.

انظر: مادة: (خون) في: لسان العرب: ٢٥٤/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٦٣، ومادة: (حنت) في المعجم الوسيط: ٢٠١.

(٣) ابن السَّبِيل: السبيل في الأَصْلِ: الطريق، وابْنُ السَّبِيل: هُوَ الْمُسافِرِ كَثِيرُ السَّفَرِ سُمِّي ابْناً لَهَا لِمُلاَزَمَتِهِ إِيَّاهَا، والمرادُ بِابْنِ السَّبِيل: الَّذِي قُطِعَ بِهِ الطَّرِيقُ، يُرِيد الرُّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ ولاَ يَجِدُ مَا يَتَبَلَّغُ بِه.

انظر: مادة: (سبل) في: لسان العرب: ١٦٢/٦ ـ ١٦٣؛ المعجم الوسيط: ٤١٥.

(٤) الرِّبَاط: مَلْجأُ الْفُقَرَاءِ مِنَ الصُّوفِيَّةِ يقيمون فيها ولا يغادرونها يتفرغون فيها للعبادة والتأمل. انظر: مادة: (ربط) في: لسان العرب: ١١٢/٥ ـ ١١٣؛ المعجم الوسيط: ٣٢٣؛ معجم لغة الفقهاء: ٢١٩.

(٥) في: (ب): سقط: أو رباطاً.

(٦) في: (ي): الْمَالِك بَدَلَ: الواقف.

(٧) في: (أ): في.

(٨) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ك): حذف: الواو.

(٩) في: (هـ) ح: اختصاراً.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): أضاف: رح.

(١١) في: (ك): رح، وفي: (ي): رحمه الله تعالى، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٢) في: (د)، (ي) سقط: فإن الوقف.

(١٣) في: (ي): وفي.

(١٤) في: (جـ) سقط: بالموت.

(١٥) في: (جـ) أضاف: الصلاة.

(١٦) في: (د)، (هـ)، (و)، (ك): صلى الله عليه بدل: عليه السلام، وفي: (أ) صلوات الله عليه.

(١٧) أَمَّا قَوْلُهُ على الصَّحِيح من أَنَّه لاَ يَزُولُ مِلْكُه: يَعْنِي أَنَّ الْمَشَايِخَ اخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: فَقِيل: يَزُولُ الْمِلْكُ بِالتَّعْلِيقِ بِالْمَوْتِ، لأنه وَقْتُ خُرُوجِ الأَمْلاَكِ عَنْ مِلْكِهِ فَالتَّعْلِيقُ به يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمِلْكِ.

وقِيل: لاَ يَزُولُ وَهُوَ الصَّحِيحُ:

١ ـ لأَنَّ الْوَاقِفَ تَصَدَّقَ بِالْغَلَّةِ، وهُوَ لاَ يَسْتَدْعِي زَوَالَ أَصْلِ الْمِلْكِ.

إلاّ أنْ يَحْكُـمَ بِـهِ حَـاكِمٌ، وَإلاّ فِي مَسْجِدٍ بُنَيَ وأُفرزَ بِطَرِيقِهِ وَأُذنَ للنَّاسِ بالصَّلاَةِ فيه وَصلَّى وَاحدٌ.

وعِنْد أبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[١]: إنَّما يَلْزَمُ بِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ[٢] وهُوَ مَا قَالَ[٣]:

(إلاَّ[٤] أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ)[٥].

(وَإلاّ فِي مَسْجِدٍ بُنَيَ وأُفرزَ[٦] بِطَرِيقِهِ[٧][٨]، وَأُذِنَ للنَّاسِ بالصَّلاَةِ فِيهِ، وَصَلَّى[٩] وَاحِدٌ[١٠]).

---

٢ ـ ولأنَّهُ تَصَدَّقَ بالغلة دائماً ولا يمكن التصدق بها هكذا إلا إذا بقي أصل الموقوف على ملكه إلا إنْ تصدق بِمَنَافِعِهِ مُؤَبَّداً فَيَصِير بِمنْزلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنافِعِ مُؤَبَّداً فَيَلْزَمُهُ بَعْدَ مَوْتِه، ولاَ يَلْزَمُه فِي حَيَاتِه فَلَهُ الرُّجُوعُ كَالْوَصِيَّةِ، وَيَكُونُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ كَحُكْمِ الْوَصِيَّةِ.

وإنَّما لاَ يَلْزَمُ الْوَقْتُ عِنْدَ أبِي حنيفة ويَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ:

١ ـ لأَنَّهُ يُحْتَاجُ فِي الْوَقْفِ إلَى التَّصَدُّق بِالْغَلَّةِ دَائِماً، وَلاَ تَصَدُّقَ إلاَّ بِالْبَقَاءِ عَلَى مِلْكِهِ.

٢ ـ ولأنّ فِيه زَوَالَ الْمِلْـكِ إلَـى غَيْـرِ مَـالِكٍ فَهُـوَ كَالسَّـائِبَةِ الْمُحَـرَّمَةِ. وَحُجَّةُ الصَّاحِبَيْنِ فِي زَوَالِ الْمِلْكِ إلَى الله تَعالَى: أَنَّ الْحَاجَـةَ مَاسَّـةٌ إلَى أَنْ يَلْزَمَ الْوَقْفُ مِنْهُ لِيَصِلَ ثَوابُهُ إلَيْهِ عَلَى الدَّوَامِ، وَذَلِكَ مُمْكِنٌ بإسْقَاطِ مِلْكِهِ وَجَعْلِهِ لله تَعالَى، ولَهُ نظير فِي الشَّرْعِ وَهُوَ الْمَسْجِدُ. إضافة إلى تأْييد ذَلِكَ بالأحَادِيث الصَّحِيحَةِ.

وَيَلْـزَمُ الْوَقْفُ عِنْدَ أبِي يوسُفَ بِالْقَوْلِ، وَعِنْد محمد لاَ بُدَّ مِنَ التَّسْلِيمِ وَهُوَ الاسْتِقَاءُ مِن السِّقَايَةِ، وسُكْنَى الْخَانِ أَوِ الدَّفْنُ فِي الْقَبْرِ، وَيَكْفِي فِعْلُ وَاحِدٍ، وَلَوْ سَلَّمَهُ إلَى مُتَولٍّ جَازَ.

أمّـا قِصَّـةُ وَقْـفِ الْخلـيلِ لِلكَعْبَةِ: فَقَدْ وَرَدَتِ الإِشَارَةُ إلَيْهَا فِي الْقُرآنِ في قوله تعالى: ﴿وَإذْ يَرْفَعُ إبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ سورة البقرة، آية: ١٢٧. وتفصيلها ورد في كتب التاريخ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٠٣/٦ ـ ٢٠٨؛ بدائع الصنائع: ٢١٨/٦؛ المبسوط: ٢٧/١٢؛ الاختيار: ٤٠/٣ ـ ٤١، ٤٥؛ الكتاب واللباب: ١٨٠/٢ ـ ١٨٧؛ تحفة الفقهاء: ٦٤٨/٣ ـ ٦٥٠، ٦٥٣، ٦٤٥؛ الفتاوى الخانية: ٢٨٥/٣ ـ ٢٨٦، ٢٩٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٣١/٢؛ أخبار مكة المشرفة، الأزرقي: ٢١ ـ ٣٣؛ إعلام الأنام بتاريخ بيت الله الحرام، محمد صالح الشيبي: ١٠٣ ـ ١١٦؛ تاريخ الكعبة المعظمة، حسين باسلامة: ٥١ ـ ٦٠.

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (ز): شيئين.

(٣) في: (ك) أضاف: في المتن.

(٤) في: (ك) أضاف: قوله.

(٥) صُورَةُ الْحُكْـمِ: أنْ يُسَلِّمَ الْوَاقِـفُ مَـا وَقَفَـهُ إلَى الْمُتَوَلِّي ثُمَّ يُرِيد أَنْ يَرجِع عَنْهُ فَيُنَازِعُهُ بَعْدَ اللُّزُومِ فَيَتَخَاصَمَان إلَى الْقَاضِي فَيَقْضِي بِلُـزُومِه. والمـراد بالْحَـاكِم: المولَى الَّذِي وَلاَّهُ الْخَلِيفَةُ عَمَلَ الْقَضَاءِ. وَإنَّمَا يَلْزَمُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ لأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ، فَيَرْتَفِعُ الْخِلاَفُ بِالْقَضَاءِ.

انظر: الهداية والعـناية: ٢٠٧/٦؛ بدائـع الصنائع: ٢١٨/٦؛ الاختيار والمختار: ٤٠/٣ ـ ٤١؛ تحفة الفقهاء: ٦٤٩/٣ ـ ٦٥٠؛ الفتاوى الخانية: ٢٨٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٤٣/٤ ـ ٣٤٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٩١/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٦٥/٢.

(٦) أفرز الشيء: إذَا قَسمَهُ، وأفْرَزَ لَهُ نَصِيبَه: أَيْ عَزَلَهُ عَنْ غَيْرِهِ وميَّزه، وفَرزْتُ الشَّيْءَ مِنَ الشَّيْءِ: فَصَلْتُه.

انظر: مادة: (فرز) في: لسان العرب: ٢١٩/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٨٠.

(٧) في: (د): طريقه.

(٨) أي: عن ملكه. انظر: الهداية: ٢٣٣/٦.

(٩) في: (ز)، (ك): فصلى.

(١٠) في: (ك): أحد.

وَإِنْ جُعِلَ تَحْتَهُ سِرْدَابٌ لِمَصَالِحِه.

(وَإِنْ جُعِلَ(١) تَحْتَهُ سِرْدَابٌ(٢) لِمَصَالِحِهِ(٣)).

و(٤)اخْتُلِفَ فِي شَرَائِطِ صَيْرُورَةِ الْمَكَانِ مَسْجِداً:

ـ فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله(٥): يَكْفِي مُجَرَّدُ(٦) قَوْلِهِ: جَعَلْتُه مَسْجِداً، لأَنَّ التَّسْلِيمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلُزُومِ الْوَقْفِ عِنْدَهُ.

ـ وَعِنْدَ مُحمَّد رحمه الله(٧): لاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِه: جَعَلْتُه مَسْجِداً(٨)، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ(٩) أَنْ يُصَلَّى فِيهِ بِجَمَاعَةٍ(١٠).

ـ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله(١١): يَكْفِي صَلاَةٌ وَاحِدَةٌ(١٢)(١٣).

ثُمَّ جَعْلُ السِّرْدَابِ تَحْتَه لِمَصَالِحِ الْمَسْجِدِ لاَ يَمْنَعُ كَوْنَهُ مَسْجِداً(١٤).

---

(١) في: (ي): جعلت.

(٢) السِّرْدَابُ: هُو بِنَاءٌ تَحْتَ الأَرْضِ يُلْجأُ إِلَيْهِ مِنْ حَرِّ الصَّيْفِ، أو هو المكان الضيق يدخل فيه وجمعه: سراديب.
انظر: مادة: (سردب) في: المعجم الوسيط: ٤٢٦؛ المصباح المنير: ٢٧٣/١.

(٣) في: (و): بمصالحه، وفي: (أ) لصالحه.

(٤) في: (ب)، (و) حذف: الواو.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(٦) في: (د): بمجرد.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٨) قوله: (لا يكفي مجرد قوله: جعلته مسجداً) من إضافة: (جـ)، (ط).

(٩) في: (جـ) حذف: من.

(١٠) في: (ب): جماعة.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(١٢) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): واحد.

(١٣) أمّا الإفراز فلأنّه: لاَ يَخْلُصُ للهِ تَعَالَى إلاّ بِهِ، فَالْمَسْجِدُ إِذَا كَانَ مُشَاعاً لاَ يَصِحُّ إجْماعاً.
والمذْكُورُ: أَنَّ كِلاَ الْقَوْلَيْنِ: وَهِيَ صَلاةُ وَاحِدٍ أَوْ صَلاَةُ جَمَاعَةٍ روايَتَان عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ومحمد.
وحُجَّةُ أبي يوسف في أنَّ التَّسْلِيم لَيْسَ بِشَرْطٍ: أَنَّ الْوَقْفَ إِسْقَاطٌ لِمِلْكِ الْعَبْدِ فَيَصِير خالصاً لله تعالى فهو كالإعتاق.

(١٤) في: (أ): أن يكون مسجداً بدل: كونه مسجداً.
وحجة من قال بشرطيّة حُصُول صَلاة وَاحِدَة: أَنَّ تَسْلِيمَ الْوَقْفِ يَكُونُ لِكُلِّ شَيْءٍ بِحَسْبِه، فَيَكُونُ بِالْمَسْجِدِ بِالصَّلاَةِ فِيه، لأنَّه لمَّا تَعَذَّرَ الْقَبْضُ قَامَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْمَسْجِدِ مُقَامَهُ، وَقَبْضُ الْجِنْسِ مُتَعَذِر فَاكْتُفِيَ بِوَاحِدٍ. وَمِنْهُم مَنْ جَعَلَ هذِهِ الرواية هِيَ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ.
وحُجَّةُ الْقَوْلِ بَشَرطِيَّة صَلاةِ الجماعَةِ: أَنَّ الْمَسْجِدَ بُنِيَ لِذَلِكَ فِي الْغَالِبِ. ومِنهُمْ مَنْ قَالَ: وهذِهِ هِيَ الرِّوَايَةُ الصَّحِيحَةُ.
وقال بَعْضُ الْمَشَايخ: إِذَا جَعَلَ لَهُ قَيماً يَتَصرَّفُ فِي مَصَالِحِهِ، وَيَأْذَنُ له بِقَبْضِهِ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنِ النَّاسِ، وَيَأْمُرهُم بِالصَّلاَةِ فِيهِ يَكُونُ التَّسْلِيمُ صَحِيحاً. وَلا يُمكِنُ الرُّجُوعُ بَعْدَ ذلك.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٣/٦؛ بدائع الصنائع: ٢١٩/٦، ٢٢٠؛ المبسوط: ٣٤/١٢؛ الاختيار والمختار: ٤٤/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٦/٢ ـ ١٨٧؛ تحفة الفقهاء: ٦٤٧/٣ ـ ٦٤٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٤٨/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٣٦/٢.

فَإِنْ جُعِلَ لغيرِهَا أَوْ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِداً أَوْ أَذِنَ بالصَّلَاةِ فيه فلا، وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رحمه الله يَزُولُ بِنَفْسِ الْقَوْلِ، وَعِنْدَ محمّد رحمه الله تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُتَوَلِّيّ وَقَبْضُهُ شَرْطٌ.

(فَإِنْ جُعِلَ لغيرِهَا[١] أَوْ[٢] وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِداً أَوْ[٣] أَذِنَ بالصَّلَاةِ[٤] فيه[٥] فلا).

أَيْ[٦]: إِنْ جَعَلَ[٧] تَحْتَ الْمَسْجِدِ سِرْدَاباً لِغَيْرِ[٨] مَصَالِحِ المسجدِ لاَ يَصِيرُ الْمَسْجِدُ مَسْجِداً.

وكَذَا إذا[٩] جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِداً[١٠]، أَوْ[١١] أَذِنَ[١٢] للصَّلَاةِ[١٣] فِيهِ لاَ يَصِيرُ مَسْجِداً[١٤]، لِعَدَمِ إِفْرَازِ الطَّرِيقِ[١٥].

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله[١٦]: يَزُولُ بِنَفْسِ الْقَوْلِ)، أَيْ: يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ بِنَفْسِ القَوْلِ.

(وَعِنْدَ محمّد رحمه الله[١٧]: تَسْلِيمُهُ[١٨] إِلَى الْمُتَوَلِّيّ وَقَبْضُهُ شَرْطٌ)[١٩].

---

(١) في: (ز)، (ط): لغيره.

(٢) في: (ك) أضاف: في.

(٣) في: (فأذن) بدل: (أو أذن) في: (ك).

(٤) في: (جـ)، (ط): في الصلاة.

(٥) في: (ز) سقط: فيه.

(٦) في: (ي) حذف: أي.

(٧) في: (ي): جعلت.

(٨) في: (د): بغير.

(٩) في: (د)، (ز)، (ط): إن.

(١٠) في: (ي) حذف: مَسْجِداً.

(١١) في: (د)، (هـ)، (ي)، (ك): واو.

(١٢) في: (ط) أضاف: للناس.

(١٣) في: (أ)، (د)، (ط): بالصلاة.

(١٤) في: (ب) سقط: (وكذا إن ... مسجداً).

(١٥) أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ السِّرْدَابِ لِغَيْرِ مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ فَلأَنَّهُ لَمْ يخلص لله تعالى لِبَقَاءِ حق الْعَبْدِ مُتَعَلِّقاً به، والمسجد خَالِصُ حَقِّ الله لَيْسَ لأحَدٍ فِيهِ حَقٌّ. أَمَّا فِي حَالَةِ إِذَا كَانَ فِي وَسَطِ دَارِهِ ولم يُفرِزْ لَهُ طَرِيقٌ فَلأَنَّ الْمَسْجِدَ مَا لاَ يَكُونُ لأحَدٍ فِيهِ حَقُّ الْمَنْعِ. وَإِذَا كَانَ مِلْكُهُ مُحِيطاً بِجَوَانِبِهِ كَانَ لَهُ حَقُّ الْمَنْعِ فَلَمْ يَصِرْ مَسْجِداً.
وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ رواية: أنه يصير مسجداً لا يباع ولا يورث ولا يوهَب ويتخذ له طريق لأنه لما رضي بكونه مسجداً، وَذَلِكَ لاَ يَتِمُّ إِلاَّ بِالطَّرِيقِ صَارَ هَذَا الطَّرِيقُ مُسْتَحَقاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٤/٦ ـ ٢٣٦؛ الاختيار: ٤٤/٣ ـ ٤٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٥١/٥؛ كشف الحقائق: ٣٤٢/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٣٧/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٥٧/٤ ـ ٣٥٨.

(١٦) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(١٨) في: (ب)، (د): بتسليمه.

(١٩) أي: لِـزَوالِ الْمِلْـكِ: لأَنَّ الْوَاقِـفَ جَعَلَـهُ حَقّاً لله تَعَالى وحَقُّهُ إِنَّما يَثْبُتُ بِالتَّسْلِيمِ لِلْعَبْدِ، فَالْوَقْفُ تَمْلِيكٌ لله تعالى وهو مالك لكل شيء، فتمليكه لا يكون إلا بالقبض كالزكاة والصدقة، وقد ضم الكاساني أَبَا حَنِيفَةَ لمحمد فِي هَذَا الرأي.
وَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أبو يوسف: أَنَّ الْوَقْفَ إِسْقَاطُ مِلْكٍ فَيَكُونُ الْقَوْلُ كَالْعِتْقِ.

فَصَحَّ وَقْفُ الْمُشَاعِ.

ثُم ذَكَر فُروعَ هَذَا الاخْتِلَافِ فَقَالَ:

[حكم وقف المشاع]:

(فَصَحَّ وَقْفُ الْمُشَاعِ)(١).

الْمُشَاعُ(٢) إِنْ لَمْ يَحْتَمِلِ الْقِسْمَةَ:

- فَفِي الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ لاَ يَجُوزُ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله(٣)(٤)، وَفِي غَيْرِهِمَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله(٥) أيضاً.
- وَإِن احْتَمَلَ الْقِسْمَةَ فَهُوَ مَحَلُّ الاخْتِلَافِ، فَيَصِحُّ(٦) عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله(٧)، لاَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله(٨)، ويُفْتَى بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله(٩)(١٠)(١١).

= وقَدِ اخْتُلِفَ فِي التَّرْجِيحِ: فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِه، وهُوَ أَحْوَطُ وَأَسْهَلُ. والمقْصُودُ بِالْمُتَوَلِّي: الْقَيِّمُ الَّذِي يَجْعَلُه صَاحِبُ الْوَقْفِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٠٨/٦ ـ ٢٠٩؛ بدائع الصنائع: ٢١٩/٦ ـ ٢٢٠؛ المبسوط: ٣٥/١٢ ـ ٣٦؛ الاختيار: ٤١/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٠/٢؛ تحفة الفقهاء: ٦٥١/٣؛ الفتاوى الخانية: ٢٨٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٣٢/٢ ـ ٥٣٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٩٦/٥ ـ ١٩٧.

(١) الْمُشَاعُ: هُو مَا لَيْسَ بمقسوم ولاَ مَعْزُول. يقال: نَصِيبُ فلان شَاع في هذِه الدَّار: إِذَا كَانَ فِي جَمِيعِ الدَّارِ فَاتَّصَل كُلُّ جُزْءٍ مِنَ الدَّارِ بِحقِّه. انظر: مادة: (شيع) في: لسان العرب: ٢٦٠/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٠٣.

(٢) في: (جـ)، (د) حذف: المشاع.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط) حذفت.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي) أضاف: أيضاً.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(٦) في: (د): يصح، وفي: (ب)، (جـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): فصح.

(٧) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (ز)، (ط): حذفت.

(٨) في: (أ)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ب): حذفت.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (ب) أضاف: خاصة.

(١١) وإِنَّمَا صَحَّ وَقْفُ الْمُشَاعِ الَّذِي يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُف لأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ تَمَامِ الْقَبْضِ، وَالْقَبْضُ عِنْدَهُ لَيْسَ بِشرْطٍ، فكذا مَا هُو مِنْ تَمامِه.

وإِنَّما لاَ يَصِحُّ عِنْدَ مُحمَّدٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَقْسُوماً لأَنَّ الْقَبْضَ عِنْدَهُ شَرْطٌ فَكَذَا مَا هُوَ مِنْ تَمامِهِ وَهُو قِسْمَةُ الْمُشَاعِ. وَقَدْ صَحَّحَ عَدَدٌ كُلاًّ مِنَ الْقَوليْنِ. وَقَالَ بَعْضُهُم: قَولُ أَبِي يُوسُفَ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى أَقْوى، وقَولُ محمد أَكْثَرُ مُوافَقَةً لِلآثَارِ.

أَمَّا صِحَّةُ وَقْفِ الْمُشَاعِ الَّذِي لاَ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ عِنْد محمد فهُو إِلْحاقاً لَهُ بِالْهِبَةِ والصَّدَقَةِ الْمنجَّزة. وأَمَّا عَدَمُ جَوازِه فِي الْمَقْبَرَةِ والْمَسْجِدِ فذَلِكَ لأَنَّ بَقَاءَ الشَّرِكَةِ فِيها يَمْنَعُ الْخُلُوصَ للهِ تَعالَى، فَهِيَ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلتَّقْسِيم، وإِذَا فُرِضَ أَنَّها تَكُونُ لِلوقْفِ وَشَرِيكِهِ بالأَرْضِ عَلَى سَبِيلِ الْمُنَاوَبَةِ لِكُلٍّ مِنْهُما مُدَّةٌ مُعَيَّنَةٌ فَهُو قَبِيحٌ لأَنه يُؤدِّي إِلَى قَبْرِ الْمَوْتَى سَنَةً ثُم نَبْشِهِم لِزَرْعِ الأَرْضِ سَنَةً أُخْرَى.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١٠/٦ ـ ٢١٢؛ بدائع الصنائع: ٤٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨١/٢؛ تحفة الفقهاء: ٦٥١/٣؛ الفتاوى الخانية: ٣٠٢/٣؛ المبسوط: ٣٦/١٢ ـ ٣٧؛ الاختيار والمختار: ٤٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٦٢/٤؛ البحر الرائق: ١٩٧/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٦٧/٢ ـ ٥٦٨.

وَجَعَلَ غَلَّةِ الْوَقْفِ أَوِ الْوِلاَيَةِ لِنَفْسِهِ، وَشَرَطَ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله خَاصَّةً.

(وَجَعْلُ[١] غَلَّةِ[٢] الْوَقْفِ أَوِ الْوِلاَيَةِ لِنَفْسِهِ)[٣].

(وَشَرْطُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا[٤] شَاءَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله[٥] خَاصَّةً). فَإِنَّ شَرْطَ الاسْتِبْدَالِ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي يُوسف رحمه الله[٦]، إِذْ لا مُنَافَاةَ بَيْنَ صِحَّةِ الْوَقْفِ وَبَيْنَ الاسْتِبْدَالِ عِنْدَهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الاسْتِبْدَالُ[٧] فِي الْوَقْفِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ إِذَا ضَعُفَتِ[٨] الأَرْضُ عَنِ[٩] الرَّيْعِ[١٠].

وَنَحْنُ لاَ نُفْتِي بِهِ، وَقَدْ[١١] شَاهَدْنَا فِي[١٢] الاسْتِبْدَالِ مِنَ الْفَسَادِ مَا لاَ يُعَدُّ وَلاَ يُحْصَى، فَإِنَّ ظَلَمَةَ الْقُضَاةِ

---

(١) أَيْ: وصحَّ عِنْدَ أبي يُوسُفَ جَعْلُ. انظر: فتح باب العناية: ٥٦٨/٢.

(٢) الْغَلَّةُ: الدَّخْلُ مِنْ كِرَاءِ أَوْ دَارٍ وَأُجْرَةِ غُلامٍ وَفَائِدَةِ أَرْضٍ، جَمْعُهَا: غِلاَل وغَلاَّت.
انظر: مادة (غلل) في: لسان العرب: ١١٠/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٦٠.

(٣) وهذا كما سَيأتي مِنْ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَلاَ يَجُوزُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّد، والْخِلافُ: فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْبَعْضَ لنفسه في حياته، وبَعْدَ مَوْتِهِ لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ شَرَطَ الْكُلَّ لِنَفْسِهِ فِي حَيَاتِهِ، وبَعْدَ مَوْتِهِ لِلْفُقَرَاءِ.
وَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو يُوسُفَ: أَنَّ الْوَقْفَ إِزَالَةُ مِلْكِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا جَائِزٌ، وفي الصَّرْفِ إِلَى نَفْسِهِ قُرْبَةٌ لأَنَّهَا نَفَقَةٌ عَلَيْهَا، والنَّفَقَةُ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ كَمَا اعْتَبَرَهَا النَّبِيُّ عليه الصلاة والسلام.
وَوَجْهُ قَوْلِ محمد: أَنَّ الْوَقْفَ تَبَرُّعٌ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ، واشْتِرَاطُ الْبَعْضِ أَوِ الكُلِّ لِنَفْسِه يُبْطِلُهُ لأَنَّ التَّمْلِيك مِنْ نَفْسِهِ لاَ يَتَحَقَّقُ كالصَّدَقَةِ الْمُنَجَّزَةِ إِذَا أَعْطَاهَا لِلْفَقِيرِ وَشَرَطَ بَعْضَهَا لِنَفْسِه.
- أَمَّا جَعْلُ الْوِلاَيَةِ لِنَفْسِهِ فَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وهو قول أبي يوسف كما ذكر.
وقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ شَرَطَ الْوِلاَيَةَ لِنَفْسِهِ كَانَتْ لَهُ، وإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا لَمْ تَكُنْ وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ مُحَمَّد.
واخْتُلِفَ فِي تَفْسِيرِهَا؛ وقَالَ مشَايخ الْحَنَفِيَّة: إِنَّ الأَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلَ مُحَمَّد، لأَنَّ التَّسْلِيمَ إِلَى الْقَيِّمِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْوَقْفِ عِنْدَهُ، فَإِذَا سُلِّمَ لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ وِلاَيَةٌ فِيهِ.
وَوَجْهُ الظَّاهِرِ:
١ - أَنَّ الْتَوَلِّي إِنَّما يَسْتَفِيدُ الْوِلاَيَةَ مِنْهُ فَلَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ وِلاَيَةٌ لم يَكُنْ لِيُسْنِدَهَا إِلَى غَيْرِهِ.
٢ - ولأنَّه أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَقْفِ فَهُوَ الأَوْلَى بِوِلاَيَتِهِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٢٠/٦ - ٢٢٧، ٢٣٠ - ٢٣١؛ بدائع الصنائع: ٢٢٠/٦؛ المبسوط: ٤١/١٢؛ الاختيار والمختار: ٤١/٣، ٤٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٥/٢ - ١٨٦؛ تحفة الفقهاء: ٦٥١/٣؛ الفتاوى الخانية: ٢٩٥/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٦٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٤٤/٢.

(٤) في: (ك): إن.

(٥) في: (أ)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط) حذفت.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط) حذفت.

(٧) في: (و) أضاف: عنده.

(٨) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): ضعف.

(٩) في: (ب)، (هـ)، (ز): من.

(١٠) الريع لُغَةً: النَّماءُ والزِّيَادَة. يُقَالُ: لَيسَ لَهُ رَيع: أي مَرْجُوعٌ وغَلَّةٌ، فَكُلُّ زِيَادَةٍ: رَيع.
انظر: مادة: (ريع) في: لسان العرب: ٣٩٠/٥ - ٣٩١؛ المعجم الوسيط: ٣٨٥ - ٣٨٦.

(١١) في: (ك): فقد.

(١٢) في: (جـ)، (ز)، (ط): من.

وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبّد، وقال أبو يوسف رحمه الله يَصحّ بدُونه. وإذا انقطعَ المَصْرِفُ: صرِفَ إلَى الفُقَراء.

جَعَلُوه(١) حِيلَةً إِلَى إِبْطَالِ أَكْثَرِ أَوْقَافِ الْمُسْلِمِينَ. وفَعَلُوا مَا فَعَلُوا(٢).

(وشُرِطَ لِتَمَامِهِ(٣) ذِكْرُ مَصْرِفٍ(٤) مُؤَبَّدٍ(٥)).

(وقال(٦) أبو يوسف رحمه الله(٧): يَصِحُّ(٨) بِدُونِهِ).

(وإِذَا(٩) انْقَطَعَ الْمَصْرِفُ(١٠): صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ)(١١).

---

(١) في: (ب)، (ز)، (ط)، (ي): جعلوها.

(٢) وبهذَا أخذَ محمّد، فعِندَه الوَقفُ صَحِيحٌ والشَّرْطُ بَاطِلٌ، لأنَّ هذا الشَّرطَ لاَ يُؤثِّر فِي المَنْعِ من زوالِ الوَقفِ، والوَقفُ يَتِمُّ بذلِكَ ولاَ يَنعَدِمُ به مَعنَى التَّأبِيد.
وقَالَ ابنُ عَابِدِين مِنَ المتأخرين: ((اعْلَم أنَّ الاستِبْدَالَ عَلَى ثَلاثَةِ وُجُوهٍ:
الأول: أَنْ يَشْرِطَهُ الوَاقِف لِنَفْسه أَوْ لِغَيْرِه أَوْ لِنَفْسِهِ وغَيْرِه فَالاستِبدالُ فِيه جائِزٌ عَلَى الصَّحِيح. وقِيلَ: اتِّفاقاً.
والثاني: أَنْ لاَ يَشْرِطَهُ سَواءٌ شَرطَ عَدَمَهُ أَوْ سَكَتَ لَكِنْ صَارَ بِحَيْثُ لاَ يُنتَفعُ بِهِ بِالكُلِّيَّةِ بِأَنْ لاَ يَحْصُلَ مِنْهُ شَيْءٌ أَصْلاً أَوْ لاَ يَفِي بِمؤُونَتِهِ، فَهُو أيضاً جَائِزٌ عَلَى الأَصَحِّ إِذَا كَانَ بإذْنِ القَاضِي ورأَى المَصْلَحَةَ فِيه.
الثالث: أَنْ لاَ يَشْرِطَه أيضاً، ولَكِن فِيه نَفْعٌ فِي الجُمْلَةِ وبَدَلُهُ خَيْرٌ مِنْهُ رَيْعاً ونَفعاً، وهذا لاَ يجوزُ استِبْدالُه عَلَى الأَصَحِّ المُخْتَار))، وأَشَار بَعْضُهم إِلَى أَنَّ الخِلافَ فِي الحَالَةِ الثَّالِثَةِ إنّما هُو في الأَرْضِ دُونَ الدّار.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٢٧/٦ ـ ٢٢٨؛ حاشية رد المحتار: ٣٨٤/٤ ـ ٣٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٤٤/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٦٨/٢ ـ ٥٦٩؛ البحر الرائق: ٢٠٦/٥ ـ ٢٠٧.

(٣) أي: الوقف. انظر: الهداية: ٢١٣/٦.

(٤) في: (جـ): مصرفه.

(٥) أي: جهة لا تَنْقطع أبداً. انظر: الهداية: ٢١٣/٦.

(٦) في: (أ) أضاف: قد.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط) حذفت.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): صح.

(٩) في: (و): فإذا، وفي: (ي): إذا.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك) سقط: المصرف.

(١١) أي: إذَا سُمِّيَ فِي الوَقْفِ جِهةٌ تَنقَطِعُ جَازَ وصَارَ بَعْدَهَا لِلفُقَراءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ، وَهَذا مبنيٌّ على أنَّهُ يُشْترطُ التَّأبِيد في الوَقْفِ، ولاَ يُشتَرَطُ التَّلفُّظُ به، فَإذَا انْقَطَعَ لَمْ يَرجِعْ إِلَيْهِ ولاَ إِلَى ذُرِّيَّتِه، وهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا ذُكِرَ في الهِدايَةِ.
ورُوِيَ عَنْه رِوَايَةٌ أُخرَى: تَرى عَدَمَ اشْتِرَاطِ التَّأْبِيدِ فِي الوَقْفِ فَإِذَا انْقَطَعَ عَادَ إِلَيْهِ.
والقَولُ الأوَّلُ هُو مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبو حَنِيفَةَ ومُحمّد وسَبَبُهُ: أَنَّ الوَقْفَ هُو زَوالُ المِلْكِ دُونَ تَمْلِيكِ أَحَدٍ، وهُو مِمَّا يَتَأبَّد، فَإذا كَانَتِ الجِهَةُ تَنقَطِعُ فَلا يَتَحقَّقُ مُقتَضَى الوَقْفِ وهُوَ التَّأْبِيدُ، ويُشْتَرطُ التَّلفُّظ بِهَا بِاللِّسَانِ، لأنَّ الوَقْفَ صَدقَةٌ بِالمَنْفَعَةِ، وقَدْ تَكُونُ مُؤَبَّدَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً فَلاَ بُدَّ مِنَ التَّعيِين.
ووَجهُ رِوايَةِ أَبي يُوسُفَ مِن عَدَمِ اشتِرَاطِ التَّأبِيدِ أَصلاً: أَنَّ المَقْصُودَ بِالوَقْفِ هُوَ التَّقرُّبُ إِلَى اللهِ وَهُو يَكُونُ تَارةً فِي الصَّرْفِ إِلَى جِهَةٍ تَنقَطِعُ، وتَارَةً إِلى جِهَةٍ لاَ تَنْقَطِعُ فَيَصِحُّ فِي الوَجْهَين.
والرِّوايَةُ الَّتِي لاَ تَشْتَرِطُ ذِكْرَ التَّأْبِيدِ: أَنَّ الوَقْفَ لَفْظَةٌ مُنبِئَةٌ عَنِ التَّأبِيدِ فَلاَ يُشتَرطُ التَّصرِيحُ بِهَا.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١٣/٦ ـ ٢١٤؛ بدائع الصنائع: ٢٢٠/٦؛ المبسوط: ٤١/١٢؛ الاختيار والمختار: ٤٢/٣ ـ ٤٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ٦٥١/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٣٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٩٦/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٦٩/٢.

وصحّ وقْفُ العَقَار لا المَنْقُول، وعنْدَ محمّد رحمه الله صح وَقْفُ مَنْقول فيه تَعامُلٌ كالفَأْسِ والمَرِّ والقَدُومِ والمِنْشَارِ والجِنَازَةِ وثيَابِها، والقِدْرِ والمِرْجَلِ والمُصْحَفِ، وعلَيْه أكْثَرُ فقَهاءِ الأمْصَارِ.

[ما يصح وقفه]:

(وصحّ وَقْفُ العَقار[1] لاَ المَنْقُول).

(وَعِنْدَ[2] محمّد رحمه الله[3]: صَحَّ[4] وَقْفُ مَنْقُول فِيه تَعامُلٌ[5] كَالْفَأْسِ[6]، والْمَرِّ[7]، والْقَدُّوم[8]، والْمِنْشَار[9]، والْجِنَازَةِ[10]، وثِيَابِها، والقِدْرِ[11]، والْمِرْجَلِ[12]، والْمُصْحَفِ. وعَلَيْهِ أكْثَرُ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ)[13].

---

(١) العقار: كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، فالعقار: المنزل والضيعة. وخصه بعضهم بالنخل.
انظر: مادة: (عقر) في: المعجم الوسيط: ٦/٥؛ لسان العرب: ٣١٦/٩.

(٢) في: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): عن.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط) حذفت، وفي: (هـ)، (ي)، (ك): رح.

(٤) في: (هـ)، (ك): صحت.

(٥) في: (أ)، (ط) أضاف: الناس.

(٦) الفأس: آلَةٌ ذات يَدٍ مَلْساءَ مِنَ الْخَشَبِ وَسِنٍّ عَرِيضَةٍ مِنَ الْحَدِيدِ، يُحْفُر بِهَا وَيُقْطَعُ.
انظر. مادة: (فأس) في: المعجم الوسيط: ٦٧٠؛ لسان العرب: ١٦٧/١٠.

(٧) الْمَرُّ: الحبل، أو المِسْحَاةُ وَقِيلَ: مَقْبِضُها، وهي آلة للحراثة، وَآلَةٌ يُعمَلُ بِهَا فِي الطِّينِ.
انظر: مادة: (مرر) في: لسان العرب: ٧٤/١٣ ـ ٧٥؛ المعجم الوسيط: ٨٦٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٦٣/٢.

(٨) القدوم: آلَةٌ لِلنَّجْرِ وَالنَّحْتِ جَمْعُها: قَدَائِم وقُدم، ولاَ تُشَدَّدُ الدَّالُ.

(٩) المِنْشَارُ: آلَةٌ مُسَنَّنَةٌ مِن الصُّلْبِ يُشَقُّ بِها الْخَشَبُ وَغَيْرُه.
انظر: مادة: (نشر) في: المعجم الوسيط: ٩٢١؛ لسان العرب: ١٤٢/١٤.

(١٠) الْجِنَازَةُ: النَّعْشُ، وَهُوَ سَرِيرُ الْمَيِّتِ، وقِيلَ: هُو بِالكَسْرِ السَّرِير، وبِالْفَتْحِ: الْمَيِّتُ.
انظر: مادة: (جنز) في: لسان العرب: ٣٨٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤٠.

(١١) القِدْرُ: إناء يطبخ فيه.
انظر: مادة: (قدر) في: لسان العرب: ٦٠/١١؛ المعجم الوسيط: ٧١٨.

(١٢) المِرْجَل هو: إِنَاءٌ مِنَ الطِّينِ الْمَطْبُوخِ أَو النُّحَاسِ.
انظر: مادة: (رجل) في: المعجم الوسيط: ٣٣٢؛ لسان العرب: ١٦٠.

(١٣) أَمَّا سَبَبُ الصِّحَّةِ فِي الْعَقَارِ: فَلأَنَّه يَتَأَبَّدُ.
وأَمَّا عَدَمُ الصِّحَّةِ في الْمَنْقُول: فَهُو عَلَى الإِرْسَالِ والإطْلاق قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لأَنَّ الْمَنْقُولَ لا يتأَبَّدُ.
وقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمَعَهُ محمد: فإذا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وعدَّتِهَا جَازَ، وكَذَا سَائِر آلاتِ الْحِرَاسَةِ لأَنَّها تَبَعٌ للأَرْضِ في تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ، وَقَدْ يَثْبُتُ للشَّيْءِ حُكْمُهُ تَبَعاً مَا لاَ يَثْبُتُ لَهُ مَقْصُوداً أَصِيلاً. وذَهَبَ أَبو يُوسُف، ومحمد أيضاً إلى صِحَّةِ وَقْفِ السِّلاحِ والْخَيْلِ.
أمـا الـرِّوايَةُ الَّتِي عَنْ مُحمّد في جوَازِ وقفِ مَا فِيهِ تَعامُلٌ مِنَ الْمَنْقُولاَتِ فَهُو خِلافٌ لأبي يُوسُف. وخِلافُ القِيَاس، ومحمّد يَرَى أَنَّ الْقِيَاسَ قَدْ يُتْرَكُ بِالتَّعامُلِ بَيْنَ النَّاس، وقَدْ وُجِدَ التَّعامُلُ في هذِهِ الأَشْياءِ. ومَشَى عَلى قَوْلِ محمّد أَكْثَر فُقَهاءِ الأَمْصَارِ. ومِنْهُم مَنْ يَرَى أَنَّ محمداً يُجوِّزه وإنْ لَمْ يَعْتَدْهُ النَّاسُ، وأبو يوسف إن اعْتَادَهُ النَّاسُ. وفي التُّحْفَةِ: جَعَلَ قَوْلَهُمَا مَعاً فِيما اعْتَادَهُ النَّاسُ.

فَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لاَ يُمْلَكُ وَلاَ يُمَلَّكُ.

ولَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُف رحمه الله.

[بيع بَعْض الْوَقْف لعمارَة الْبَاقِي]:

(فَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لاَ يُمْلَكُ وَلاَ يُمَلَّكُ)[1].

[2]اعلم: أنَّ بَعْضَ الْمُتَأَخِّرِينَ جوَّزُوا بَيْعَ بَعْض الْوَقْفِ إِذَا خَرِبَ لِعمَارَةِ[3] الْبَاقِي.

والأَصَحُّ أَنَّـه[4] لاَ يَجُوزُ، فَإِنّ الْوَقْفَ بَعْدَ الصِّحَّةِ لاَ يَقْبَلُ الْمِلْكَ كَالْحُرِّيَّةِ[5] لاَ تَقْبَلُ[6] الرِّقيَّةَ، وَقَدْ شَاهَدْنَا فِيه مِثل مَا شَاهَدْنَا فِي الاسْتِبْدَال[7].

(ولَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُف رحمه الله[8]). فَإِنَّ الْقِسْمَةَ فِي غَيْرِ المثليَّات يَغْلِبُ[9] فِيهَا[10] جِهَةُ التَّمْلِيكِ، لاَ جِهَةُ الإِفْرَاز، وَمَع هذا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبي يوسف رحمه الله[11][12]، مَعَ أَنّه لاَ يَجُوزُ التَّمْلِيك فِي الْوَقْفِ فَيَجْعَلُ جِهَةَ الإِفْرَازِ غَالبةً فِي الأَوْقَاف.

فَإِنْ وَقَفَ نَصِيبَهُ مِنْ عَقَارٍ مُشْتَرَكٍ[13] يَجُوز[14] لِلْوَاقِفِ أَنْ يَقْسِمَهُ[15] مَعَ الشَّرِيك.

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٢١٥ ـ ٢١٩؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٢٠؛ تحفة الفقهاء: ٣/٦٥٢ ـ ٦٥٣؛ الفتاوى الخانية: ٣/٣١١؛ المبسوط: ١٣/٤٥؛ الكتاب واللباب: ٢/١٨٢ ـ ١٨٣؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣٦١ ـ ٣٦٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٠٠ ـ ٢٠٣؛ كشف الحقائق: ١/٣٤٠ ـ ٣٤١.

(١) لاَ يُمْلَك: أي لاَ يَكُونُ مَمْلُوكاً لِصَاحِبِهِ، ولاَ يُمَلَّكُ: أَيْ لاَ يَقْبَلُ التَّمْلِيكَ لِغَيْرِهِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ لاسْتِحَالَةِ تَمْلِيكِ الْخَارِجِ عَنْ مِلْكِهِ.

انظر: حاشية رد المحتار: ٤/٣٥٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢/٥٣٤؛ الاختيار والمختار: ٣/٤٣.

(٢) في: (ك) أضاف: واو.

(٣) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ي)، (ز): بعمارة.

(٤) في: (جـ): أن.

(٥) في: (أ)، (د)، (هـ): كالحر.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): يقبل.

(٧) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٢٢٠ ـ ٢٢١؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣٥٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥٣٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٠٦ ـ ٢٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥٧١؛ الكتاب واللباب: ٢/١٨٤؛ كشف الحقائق: ١/٣٤١.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(٩) في: (أ)، (جـ): تغلب.

(١٠) في: (جـ): فيه.

(١١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (ي)، (ك): رح.

(١٢) في: (ز) سقط: (فإن القسمة في غير المثليات ... عند أبي يوسف رحمه الله).

(١٣) في: (ط)، (ك): مشتركة.

(١٤) في: (هـ): تجوز.

(١٥) في: (ط): يقسم.

وَيُبْدَأُ مِنِ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِه، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا الْوَاقِفُ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ. وإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وآخِرُه لِلْفُقَرَاءِ فَهُوَ فِي مَالِه. فَإِنِ امْتَنَعَ أَوْ كَانَ فَقِيراً آجَرَهُ الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهُ بِأُجْرَتِه ثم رَدَّهُ إِلَى مَصْرِفِه.

فَـإِنْ[١] وَقَـفَ نِصْـفَ عَقَـار كُلُّـهُ لَـهُ فالقاضـي يَقْسِـمُ[٢] مَعَ الْوَاقِفِ، لَكِنْ لا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْوَقْفِ[٣] بَيْنَ الْمصَارِفِ[٤].

(وَيُبْدَأُ مِنِ ارْتِفَاعِ[٥] الْوَقْفِ بِعِمَارَتِه[٦][٧]، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا الْوَاقِفُ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ).

(وإِنْ[٨] وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وآخِرُه لِلْفُقَرَاءِ فَهُوَ فِي مَالِه).

(فَإِنِ امْتَنَعَ أَوْ كَانَ فَقِيراً آجَرَهُ الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهُ بِأُجْرَتِه ثُمَّ رَدَّهُ إِلَى مَصْرِفِهِ[٩][١٠]).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د): وإن.

(٢) في: (ط). يقسمه.

(٣) في: (ب)، (د)، (ز): سقط: لكن لا يجوز قسمة الوقف.

(٤) أَمَّا فِي قِسْمَتِه لِمَا وَقَفَ مِنْ عَقَار مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وبَيْنَ غَيْرِه فَلأَنَّ الْوِلاَيَةَ تَكُونُ لِلْوَاقِفِ.
وأَمَّا إذَا وَقَفَ نِصْفَ عقار لَهُ فَلاَ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ هو مُقَاسِماً ومُقَاسَماً لِذَا يُقَاسِمُهُ الْقَاضِي، بِأَنْ يَرْفَعَ الأَمْرَ إِلَيْهِ وَيَطْلُبَ مِنْهُ الْقِسْمَةَ فَيَأْمُرَ رَجُلاً أَنْ يُقَاسِمَهُ أَوْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ الْبَاقِي مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ يُقَاسِمَهُ ثُمَّ يَشْتَرِي ذَلِكَ النَّصِيبَ مِنْهُ مَرَّةً أُخْرَى.
وأَبُو يُوسُفَ فِي هذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَالَفَ الإِمَام. ومِنْهُم مَنْ ذَكَر أَنَّ قَوْلَ مُحَمَّد مَعَهُ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٢٠/٦ ـ ٢٢١؛ الاختيار: ٤٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٤/٢؛ الفتاوى الخانية: ٣٠٢/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٣٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٧١/٢.

(٥) في: (أ): ارتفاعات.

(٦) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): لعمارته.

(٧) والعبارة في تنوير الأبصار: (ويبدأ مِنْ غَلّته بِعِمَارَته). تنوير الأبصار: ٥٤٠/٢.

(٨) في: (هـ)، (ك): فإن.

(٩) في: (أ): مصرف.

(١٠) وإِنَّما الْوَاجِبُ الْبَدْءُ بِصَرْفِ الْغَلَّةِ لِعِمَارَةِ الْوَقْفِ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَمْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ لأَنَّ قَصْدَهُ صَرْفُ الْغَلَّةِ مُؤَبَّداً، ولاَ تَبْقَى دَائِماً إلاَّ بِالْعِمَارَةِ، فَيَثْبُتُ هَذا الشَّرْطُ اقْتِضاءً. هذا إِذَا لَمْ يَكُنْ خَرَابُها بِفِعْلِ فَاعِلٍ فَتَكُونُ مِنْ ضَمَانه.
وهذا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْفُقَراءِ لأَنَّه لاَ يُتَصَوَّرُ إِلْزَامُهُمْ لِعَدم اجْتِمَاعِهِمَ وعُسْرَتِهم، وأَقْرَبُ أَمْوالِهِم هذِهِ الْغَلَّةُ النَّابِعَةُ مِنَ الْوَقْفِ فَوَجَبَتِ الْعِمَارَةُ فيها.
وإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنٍ وآخِرُه لِلْفُقَراء فَهُو فِي مَالِه مِنْ أَيِّ مَال شَاءَ فِي حَيَاتِه، وإِذَا مَاتَ فَمِنَ الْغَلَّة، ولاَ يُؤْخَذُ مِنَ الْغَلَّةِ مُبَاشَرَةً، لأَنَّه يُمْكِنُ مُطَالَبَةُ الْمُسْتَفِيد فَهُو رَجُلٌ مُعَيَّنٌ يُمْكِن مُطَالَبَتُهُ، وهُوَ يُعْطِي إِنْ شَاءَ مِنَ الْغَلَّة، وإِنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِها.
وإِنَّما يَسْتَحِقُّ الْعِمَارَةَ عَلَيْه بِقَدْرِ مَا يَبْقَى الْمَوْقُوفُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتي وُقِفَ عَلَيْهَا، وإِنْ خَرِبَ يُبْنَى عَلَى ذَلِكَ الْوَصْفِ، والزِّيَادَةِ عَلَى ذَلِكَ لَيْسَتْ بِمُسْتَحقة عليه.
فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيراً لَمْ يُجْبِرْهُ الْحَاكِمُ، وإِنَّما يُؤَجِّرُهَا ويَعْمُرها بِأُجْرَتِهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى لأَنَّ فِي ذَلِكَ رِعَايَةَ الحقين؛ حَق الْوَاقِفِ، وصَاحِب السُّكْنى.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٢١/٦ ـ ٢٢٣؛ المبسوط: ٣٢/١٢؛ الاختيار والمختار: ٤٣/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٤/٢ ـ ١٨٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢١٧/٥ ـ ٢١٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٧١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٤٠/٢.

ونَقْضُـــهُ يُصْرَفُ فِي عِمَارَتِه، أَوْ يُدَّخرُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا. وَإِنْ تَعذَّرَ صَرْفُهُ إِلَيْهَا بِيعَ وَصُرِفَ ثَمَنُهُ إِلَيْهَا، وَلاَ يُقْسَمُ بَيْنَ مَصَارِفِه.

[نَقض الْوَقْف]:

(ونَقْضُه[1] يُصْرَفُ فِي عِمَارَتِه أَوْ يُدَّخرُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا).

(وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُهُ إِلَيْهَا بِيعَ وَصُرِفَ[2] ثَمَنُهُ إِلَيْهَا[3]. وَلاَ يُقْسَمُ بَيْنَ مَصَارِفِهِ[4])[5].

* * *

(١) النَّقْضُ: اسْمُ البِنَاءِ الْمَنْهَدِمِ. والمرادُ: مَا انْهَدَمَ مِنْ بناءِ الْوَقْفِ وَآلَتِه كَالْخَشَبِ والْقَصَبِ.
انظـر: مـادة: (نقـض) في: لسان العرب: ٢١٢/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٤٧، وانظر: الهداية: ٢٢٤/٦؛ حاشية رد المحتار: ٣٧٧/٤.

(٢) في: (أ): يصرف.

(٣) في: (د)، (ز)، سقط جملة: بيع وصرف ثمنه إليها.

(٤) في: (ز): مصارف.

(٥) أي: لاَ يَجُوزُ أَنْ يُقْسَمَ النَّقْضُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ لأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ، ولاَحَقَّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِم فِيه، وإنَّما حَقُّهم في مَنَافِعِ الوَقْفِ، والْعَيْن حَقٌّ لله تَعَالَى فَلا يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ غَيْرُ حَقِّهِم. وقال بعضهم: إنّه يجوز بِيعَ النَّقْضُ أيضاً عِنْدَ خَوْفِ هَلاَكِه.
انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر: ٢٢٤/٦؛ بدائع الصنائع: ٢٢١/٦؛ الاختيار والمختار: ٤٣/٣ ـ ٤٤؛ الكتاب واللباب: ١٨٥/٢؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٤٣/٢؛ الـنقاية وفـتح بـاب العـناية: ٥٧١/٢ ـ ٥٧٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢١٩/٥ ـ ٢٢٠؛ كشف الحقائق: ٣٤١/١ ـ ٣٤٢.

أحد عشر:
كتاب البيع

كِتَابُ: الْبَيْعِ(١)(٢)

....

(١) في: (ك): البيوع.

(٢) في نسخة (جـ) أضاف قبل كتاب البيع فقرة: كتاب البيوع، وهي غير موجودة في النسخ الأخرى، لذا أثبتها في الهامش، وقد تبين أن المذكور في هذه النسخة مذكور نصاً في كتاب البيوع في كتاب: العناية للمرغيناني، فلعل الناسخ أخذ مقدمة العناية لكتاب البيوع وأضافها في نسخته. والنص المذكور هو:

«لما فَرغَ مِنْ ذِكرِ أنواعِ حُقُوقِ الله تعالى، وذَكَرَ بَعْضَ حُقُوقِ العباد، شرع في بيان ما بقي منها. وذكر البيوع بعد الوقف لأنَّ كُلاً منهما مزيل للملك.

والبَيْع في اللغة: تمليك المِلْكِ بالمِلْكِ، وزيد عليه في الشرع فقيل: مُبَادَلَةُ المال بالمال بالتَّراضي بطريق الاكتساب، وهو من الأضداد لغة واصطلاحاً، يقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه. ويقال: باعه الشيء أو باع منه لاشتماله على الأنواع الآتي ذكرها. وجوازه ثابت بالكتاب كقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة:٢٧٥]، وبالسنة: فإنه بعث والناس يتبايعون فقرَّرهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة، وبالإجماع: فإنه لم ينكره أَحَدٌ من الملبِّين وغيرهم.

وبالمعقول، وهو سبب شرعيته، فإن تعلق البقاء المقدور بتعاطيها يدل عن ذلك، وقد بينا ذلك في التقرير.

وركنه: الإيجاب والقبول أو ما دل على ذلك.

وشرطه: من جهة العاقِدين: العقل والتمييز، ومن جهة المحل: كونه مالاً متقوماً مقدور التسليم.

وحكمه: إفادَة المِلْك وهو القُدْرَةُ على التصرف في المحلّ شَرْعاً، فلا يشكل بتصرف المشتري في المبيع قبل القبض بالبيع، فإنه ممتنِعٌ مع كَونِه ملكاً له، لأن ذلك التصرُّف ليس بشرعي مطلقاً لنَهيْ النبي ع م عن بيع ما لم يقبض.

هذا هو المقصود من شرعية البيع، وقد يترتب عليه غيره كَوُجُوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب، وملك المتعة في الجارية، والخيارات بِطَريق الضمن.

وأنواعه:

● باعتبار البيع أربعة: ١ ـ بيع السِّلعة بمثلها ويسمى معاً مقايضة. ٢ ـ وبيعها بالدَّين، أعني الثمن. ٣ ـ وبيع الثمن بالثمن، كبيع النقديْن، ويسمى الصرف. ٤ ـ وبيع الدين بالعين، ويسّمى سَلَماً.

● وباعتبار الثمن كذلك: المساومة: وهي التي لا يلتفت إلى الثمن السابق، والمرابحة، والتولية، والوضيعة، وسيأتي تفسيرها.

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول. الانعقاد هنا: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر على وجه يظهر أثَرُه فِي المحَلّ، والإيجاب: الإثبات، ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين إيجاباً لأنه يثبت للآخر خيار القبول. فإذا قيل: سُمِّي كلامه قبولاً حينئذٍ لا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم إيجاباً، والمناظر قبولاً.

وشرطه: أن يكون الإيجاب والقبول بلَفْظَين ماضِيَيْن، مثل: أن يقول الموجب: بِعتُ، والمجيب: اشْتَرَيْتُ، لأنَّ البيع إنشاء تصرف شرعي، وكل ما هو كذلك فهو يُعْرَفُ بالشرع فَالْبَيْعُ يُعْرَفُ به». إلى هنا إنتهت الإضافة المذكورة، في نسخة (ب).

هذا وبالرجوع إلى البخاري نجد عدَّة أحاديث تدل على تداول الناس العمل بالبيع والشراء والتجارة والتسَوُّق؛ منها:

١ ـ ما رواه ابن عباس قال: [كانت عكاظ ومجنّة وذو المجاز أسْوَاقاً في الجاهلية فلما كان الإسلام فكأنَّهم تَأَثّموا فيه فنزلت: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨] في مواسم الحج].

٢ ـ ما رواه أبو هريرة أنه قال: [إنكم تقولون: إن أبا هريرة يكثر الحديث عن رسول الله ﷺ، وتقولُون: ما بال المهاجرين والأنصار لا يحدثون عن رسول الله ﷺ بمثل حديث أبي هريرة، وإن إخوتي من المهاجرين كان يشغلهم الصَّفق بالأسْواق، وكنت ألزم رسول الله ﷺ على ملء بطني، فأشهد إذا غابوا، وأحفظ إذا نسوا، وكان يشغل إخوتي من الأنصار عمل أموالهم..] الأثر.

٣ ـ ما رواه أنس بن مالك: «قدم عبد الرحمن بن عوف المدينة فآخى النبي ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع الأنصاري، وكان سعدٌ ذا غِنى؛ فقال لعبد الرحمن: أقاسمك مالي نصفين وأزوجك... قال: بارك الله لك في أهلك ومالك، دُلُّوني على السوق. فما رجع حتى استفضل أقطاً وسَمْناً...»] الأثر.

هُوَ مبادَلَةُ بِمَالٍ يَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ. بِلَفْظَيْ مَاضٍ، وَبِتَعَاطٍ فِي النَّفِيسِ وَالْخَسِيسِ.

[تعريفه وبم ينعقد]:

(هُوَ(١) مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ(٢))(٣)

(يَنْعَقِدُ(٤)):

- (بِإِيجَابٍ وقَبُولٍ(٥)(٦)، بِلَفْظَيْ مَاضٍ(٧)(٨)).
- (وبِتَعَاطٍ(٩) في النَّفِيسِ(١٠) والخَسِيسِ(١١)(١٢)).

صحيح البخاري: كتاب البيوع: قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، الباب الأول: ح: ٢٠٤٧، ٢٠٤٩، ٢٠٥٠.

انظر: مادة: (بيع) في: لسان العرب: ٥٥٦/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٩٦/١- ٩٧؛ المعجم الوسيط: ٧٩؛ الصحاح: ١١٨٩/٣؛ المصباح المنير: ١١٠/١؛ أنيس الفقهاء: ١٩٩؛ شرح فتح القدير: ٢٤٧/٦؛ بدائع الصنائع: ١٣٣/٥؛ الدرّ المختار وحاشية رد المحتار: ٥٠٢/٥ ـ ٥٠٣؛ كنز الدقائق مع البحر الرائق: ٢٥٦/٥ ـ ٢٥٧؛ النقاية: ٢٩٧/٢، اللُّباب: ٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢؛ ملتقى الأبحر: ٥/٢؛ العناية: ٢٤٦/٦ ـ ٢٤٨؛ وانظر: التقرير، كأحد وجوه السنة في علوم الحديث: الغاية في شرح الهداية في علم الرواية، الحافظ الجزري: ٧٢/١.

(١) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك) أضاف: واو قبل كلمة (هو).

(٢) في: (ب)، (د)، (ي): (المال بالمال).

(٣) وهذا تعريف لغوي واصطلاحي، إلا أن منهم من زاد على الاصطلاحي قيد: التراضي، وقد ذكر المؤلف خلاف ذلك، ومنهم من عرفه بأنه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه على وجه مخصوص. انظر: المراجع اللغوية والاصطلاحية في الفقرة السابقة. وقد ذكر في الزيادة المذكورة في (جـ) تفصيل للتعريف اللغوي والاصطلاحي انظره: ص: ٤٣٢، هامش: ٢.

(٤) في: (ك): فيَنْعَقِد.

(٥) في: (ط): بالإيجاب والقبول.

(٦) سبق بيان معناهما عند الحنفية ص: ٣٩٧.

(٧) في: (ط)، (ي): الماضي.

(٨) مثل أن يقول أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، وقوله: رَضيتُ بكذا أو أعطيتك بكذا في معنى قوله: بعت واشتريت لأنه يؤدي معناها، أما إذا كانت بلفظ الحال فيحتاج إلى نيَّةٍ في الأصح، وقيَّدَهُ في الهداية: بلفظ الماضي، أما الاستفهام فلا يصح به اتفاقاً، وأما الأمر كقوله: بعني هذا؛ فقال الآخر: بعتك؛ فلا تصح عند الحنفية ما لم يقل الآخر: قبلت.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٤٨/٦ ـ ٢٥١؛ بدائع الصنائع: ١٣٣/٥؛ الكتاب واللباب: ٣/٢ ـ ٤؛ تحفة الفقهاء: ٣٧/٢ ـ ٤٠؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥١٠/٥ ـ ٥١١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٦٢/٥، ٢٦٤؛ فتح باب العناية: ٢٩٧/٢ ـ ٢٩٨؛ ملتقى الأبحر: ٥/٢.

(٩) تعاطي الشيء: تناوله، وتَعاطَوا الشيء: تناولَهُ بَعْضُهم من بعض وتنازعوه.

انظر: مادة: (عطي) في: لسان العرب: ٢٧٤/٩ ـ ٢٧٥؛ المعجم الوسيط: ٦٠٩.

(١٠) النفيس: من نَفُسَ الشيءُ نَفَاسَةً فهُوَ نَفِيسٌ: رَفُعَ وصار مرغوباً فيه وذا قيمة عظيمة.

انظر: مادة: (نفس) في: لسان العرب: ٢٣٦/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٤٠.

(١١) الخسيس: هو الحقير القليل الدنيء، يقال: خَسَّ النصيب: أي قل.

انظر: مادة: (خسس) في: لسان العرب: ٩٠/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٣٤.

(١٢) فُسِّرَ النَّفِيسُ بنصاب السَّرقة، والخسيس بما دُونَ ذلك، ومنهم من أطلقه؛ فالنفيس عنده ما كثر كثمن العبد، والخسيس ما قل كثمن الخبز، وهو المعتمد.

انظر: شرح فتح القدير: ٢٥٢/٥؛ حاشية رد المحتار: ١٣/٥؛ فتح باب العناية: ٢٩٨/٢.

هو الصَّحِيحُ

ـ فَمُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ[١] عِلَّةٌ صُورِيَّةٌ لِلْبَيْعِ، والإِيجَابُ والقَبُولُ والتَّعَاطِي عِلَّةٌ مَادِّيَّةٌ لَه، والمبادلة تكونُ[٢] بَيْنَ اثنينِ[٣] فهما العِلَّة الفاعلة[٤][٥].

ـ ولم يَقُل عَلَى سَبِيلِ التَّراضِي لِيَشْمَلَ مَا لا يَكُونُ بِتَرَاضٍ[٦] كَبَيْعِ المُكْرَهِ؛ فإنه بيع[٧] منعقد[٨][٩].

ـ (هو الصحيح) إنّما قالَ هَذا: لأنَّ عِنْدَ الْبَعْضِ إِنَّما[١٠] يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي في[١١] الْخَسِيسِ لا في النَّفِيسِ.

---

(١) في: (و): مال بمال.

(٢) في: (ط): يكون.

(٣) في: (أ): الاثنين.

(٤) في: (أ): الفاعلية.

(٥) العلة عند الفلاسفة: هو كُلُّ مَا يَصْدُرُ عَنْهُ أَمْرٌ آخَرَ بالاسْتِقْلال أو بوساطة انضمام غيره إِلَيْه، فهو علة لذلك الأمْر، والأمر معلول له. وهي علَّةٌ فَاعِلة وماديّة وصُوريَّة وغَائِيَّة؛ وبيانُها فيما يلي:
١ ـ كلُّ حَادِثٍ لم يَكُنْ ثُم كَانَ وَلَوْ في هَيْئَتِهِ وصُورَتِه لا بُدَّ بحَسَب ميزان العقل من علة فاعلة مَوْجُودَة لِهذا الحَادِثِ، وتُسمّى العِلَّة الفَاعِلة [وهي هنا: العاقدان: البائع والمشتري].
٢ ـ وحين تكون العلة الفاعلة ذات علم وإرادة واختيار حكيم فإنها توجد الحادث لغاية ولا توجدهُ عبثاً، وهذا البَاعِثُ النَّفْسيّ الذي يحرك الإرادة والقوى اللازمة لإيجاد الحادث يسمى: العلة الغَائِية. فهو في التصور الأول علة باعثة أو فكرةٌ باعثة يراد لها أن تكون واقعاً في الوجود الخارجي عَنِ الذهن، بعد تحقق إيجاد الحادث، وعندئذٍ تكون قابليَّة هذا المحدَث لتأدِيَة المقصود من إيجاد هذه العلةِ فيما حَصَل فعلاً. ويجمع المفهومين: الأول الكائن في النفس، والثاني الكائن في الواقع، اسْم العلة الغَائِيَّة، فهي ما يراد له أن يحصل قبل الإيجاد فعلاً، وما تحقق فعلاً بعد الإيجاد. والعلة الغَائِية هنا: هو التملك لكل من الجهتين: البائع للثمن والمشتري للسلعة.
٣ ـ وإذا كانَ المرادُ إحداثُه يحتاج في إيجاده إلى مادة أو مواد أساسية موجودة قبل إحداثه، أو توجد مع إحداثه، فهذه المادةِ أو المواد تسمى العلة المادِّيَّة، لأن المحدَث لا يتحقق وجوده إلا بها. والعلَّة المادِّيَّة هنا: هي الإيجاب والقبول والتعاطي.
٤ ـ ثم إن كل مُحْدَثٍ لا بُدَّ لَهُ من هيئة أو صورة في تكوينه تُميِّزه عن غيره، وتَحُدُّه في أبعاده، وتُعِدُّه للقيام بالغاية المقصودة من إحداثه، فهذه الهيئة أو الصورة تسمى العلة الصُّورِيَّة، وهي هنا مُبَادَلَةُ الْمَالِ بالمَالِ.
انظر: مادة (علل) في: المعجم الوسيط: ٦٢٣ ـ ٦٢٤؛ ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: ٢٤٦ ـ ٢٤٧، شرح الكوكب المنير: ٤٤١/١، البحر الرائق: ٢٦٢/٥.

(٦) في: (أ): بالتراضي.

(٧) في: (ك) حذف: بيع.

(٨) في: (ي): ينعقد.

(٩) والمذكور هو: إنْ بَاعَ مُكْرَهاً وسُلِّمَ مُكْرهاً فَلا يصحُّ الْبَيْعُ لِعَدَم الرِّضا، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ مِنْكُم...﴾ [النساء: ٢٩]. أما إذا باع مكرهاً وسلم طائعاً فإنّه يَصحُّ البيعُ. وقد ذكر الشارح في كتابه النقاية: أن البَيْعَ هُوَ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ بتراضٍ. وقالوا: إنَّ من ذكر التَّراضِيَ: أَرادَ الْبَيْعَ النَّافِذَ، ومَنْ تَركَهُ: أَرادَ البَيْعَ مُطْلَقاً، نافذاً كان أو غير نافذ. وذكر ابنُ نُجيم: أنه بيعٌ فَاسِدٌ مَوْقُوفٌ.
انظر: بدائع الصنائع: ١٧٦/٥؛ العناية وشرح فتح القدير: ٢٤٦/٦ ـ ٢٤٧؛ البحر الرائق ومنحة الخالق: ٢٥٧/٥؛ النقاية: ٢٩٧/٢؛ كشف الحقائق: ٢/٢.

(١٠) في: (د)، (ز): حذف: إنّما.

(١١) في: (ز) حذف: في.

وَإِذَا أَوْجَبَ وَاحِدٌ قبلَ الآخرُ في الْمَجْلِسِ كُلَّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تركَ، إلاَّ إذَا بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ

ـ والتَّعَاطِي عِنْدَ البَعْضِ[١]: الإعْطَاءُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، ويَكْفِي[٢] عِنْدَ البَعْضِ مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ؛ كما إذا ساوم وأخذ المبيع[٣] ولم يَكُن مَعَهُ وِعَاءٌ يجعلُ[٤] الْمَبِيعَ فِيه، فكَالَ[٥]، فَفَارَقَهُ فَجَاءَ بِالْوِعَاءِ وَأَعْطَى[٦] الثمن فهو جائز.

ولو قال: كَيْفَ تَبِيعُ الحِنْطَةَ؟ فَقَالَ: قَفِيزاً[٧] بِدِرْهَمٍ. فقال[٨]: كِلْنِي[٩] خَمْسَةَ أَقْفِزَةٍ؛ فَكَالَ[١٠] فَذَهَبَ[١١] بها، فَهذا[١٢] بَيْعٌ، وعَلَيْهِ خَمْسَةُ دَرَاهِم[١٣].

(وإذا[١٤] أَوْجَبَ وَاحِدٌ قَبلَ الآخَرُ في الْمَجْلِسِ كُلَّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ تَرَكَ، إلا إذا بيَّنَ ثمن كل)[١٥].

---

(١) وهو ما ذهب إليه الكرخي.
ووجه الصّحيح: أنَّ في التّعاطي دلالةً عَلَى التّراضِي فدَخَلَ في مَعْنَى الْبَيْعِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٢/٦؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥١٣/٥ ـ ٥١٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٨/٢؛ اللُّباب: ٤/٣؛ ملتقى الأبحر: ٥/٢.

(٢) في: (ز)، (ك) حذف: الواو.

(٣) أحد المبيع: من إضافة: (ك).

(٤) في: (أ): ليجعل.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ي) حذف: فكال. وفي: (أ): فكاله.

(٦) في: (و): فأعطى.

(٧) القفيز: جمع أقفزة، وهو وحدة كيل وقياس كانت مستعملة في العصر الساساني في فارس والعراق، وربما كان من مستحدثات نظم الكيل والقياس البَابِلِيَّة، وعَرَفَهُ العرب قبل الإسلام، وأَقرَّتِ الدَّوْلَةُ الإسْلاميَّة النّاسَ بتَدَاوُلِه.
والقفيز المُقَدَّرُ بالخراج يعادل: ٣٦ صَاعاً مِنَ القَمْحِ، وهُوَ يزنُ في يومنا: ٢٦,١١٢ كيلو غراماً، وأمّا سَعَتُه: ٣٣,٠٥٣ لتراً، وقَدَّرَهُ بَعْضُم بـ ٣٧,١٢٨ كيلوغراماً.
انظر: مادة: (قفز) في: لسان العرب: ٢٥٥/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٥١؛ الأحكام السُّلْطانيّة، المَاوَرْدي: ١٤٨؛ الأَوْزَان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خلال ١٤ قرناً ومقارنتها بالنظام المتري، باب: مَكَايِيل شَرْق العالم الإسلامي، فصل: القفيز؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيالِ والميزان مَعَ تَحقيقِه للخاروف: ٧٢؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التّسميات العصرية: ٦١ ـ ٦٢، ٦٧.

(٨) فيما عدا: (أ): وقال.

(٩) في: (أ): كل لي.

(١٠) في: (د)، (ز) حذف: فكال. وفي: (أ) فكاله.

(١١) في: (هـ)، (ز): فذهب.

(١٢) في: (ز): وهذا، وفي: (ط): فهو.

(١٣) وصرح في شرح فتح القدير أنَّ الصحيح هو الثاني:
وقد ذكر ابن نجيم: أن أصل الخلاف نشأ من كلام محمد؛ ففي بعض المواضع صور التعاطي بالإعطاء من الجانبين، وفي مواضع أُخَر بالإعطاء مِنْ أَحَدِهما، وصوره في موضع بتسليم المبيع؛ ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي.
انظر: شرح فتح القدير: ٢٥٣/٦؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥١٤/٥؛ فتح باب العناية: ٢٩٨/٢؛ البحر الرائق: ٢٧٠/٥.

(١٤) في: (و): فإذا.

(١٥) في: (و) أضاف: واحد

وَمَـا لَمْ يَقْبَلْ بَطَلَ الإيجَابُ إنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ، أَوْ قَامَ أَيُّهُمَا عَنْ مَجْلِسِه. وَإذَا وُجِدَ لَزِمَ الْبَيْعُ.

أي: إذا[١] قال: بِعتُ هذا بِدِرْهمٍ[٢]، وذَلكَ[٣] بِدرهَم، فقبل أَحَدُهُمَا بِدِرْهَم يَجُوزُ.

(وما لم يَقْبَلْ بَطَلَ[٤] الإيجابُ إنْ رَجَعَ الموجِبُ، أو قَامَ أيُّهمَا عَنْ مَجْلِسِه[٥]).

(وإذا[٦] وُجِدَ لَزِمَ البَيْعُ). أيْ: لا يَثْبُتُ خِيَارُ المجلس[٧]. خلافاً للشافعي رحمه الله[٨][٩].

---

(١) في: (جـ): إن، وفي: (ب)، (د)، (و)، (ي): حذفت.

(٢) في: (جـ) أضاف: وبعت.

(٣) في: (ب)، (ي): ذاك.

(٤) في: (ز): يبطل.

(٥) في: (ي): مجلس، وفي: (أ): المجلس.

(٦) في: (و): فإذا.

(٧) ١ ـ وإنما ليس له أن يَقْبَلَ في بَعْضِ الْمبيع، ولَا أنْ يَقْبَلَ المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتَفْرِيق الصَّفْقة عليه، إلا إذا أعَادَ الإيجاب والقبول أو رضي الآخر، وكان الثمن منقسماً على المبيع بالأجزاء كمكيل وموزون، وإلا فلا.

٢ ـ وأما إذا بين ثمن كل واحد كانَتْ صفقات معنى، وقد ذكر أنَّ المراد هنا تكرار لفظ البيع والشراء مع بيان ثمن كلٍّ.

٣ ـ وإذا أوجب أحَدُ العَاقِدَيْن الْبَيْعَ فالآخَرُ بالخِيَار؛ إنْ شَاء قَبِلَ في المجلس، وإنْ شاءَ رَدَّ، وهذا يسمى عندهم بخيار القبول، لأنه لو لم يثبت له الخيار لَزِمَهُ حُكْمُ البيع من غير رضاه.

٤ ـ إذا لم يقبل الآخر فللموجب أنْ يَرْجِع عَنْ إيجَابِه قبل قَبُول الآخر، وذلك لخلو رُجُوعِه عَنْ إبْطَال حَقِّ الْغَيْر.

٥ ـ وإنمـا قـيّد لآخـر المجلس لأنَّ المَجْلِس جامع المتفرقات، فاعتبرت ساعاتُهُ سَاعة واحدة دفعاً للعُسْر وتحقيقاً لليُسْر، واختلف في تحديد مُدَّة المجلس وكيفية انتهائه؛ هل بالإعراض والتشاغل بأمْرٍ آخر أو بالقيام فقط أو لا بُدَّ مِنَ الذَّهاب.

٦ ـ وإذا تم الإيجـاب والقـبول لـزم البـيع ولا خـيار لواحد منهما إلا عن عيب أو عدم رؤية، لأنَّ في الفسخ لخيار المجلس إبطال حَقِّ الآخَرِ فلا يجوز.

انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعـناية وحاشية سعدي جلبي عليه: ٢٥٣/٦ ـ ٢٥٨؛ بدائع الصنائع: ١٣٦/٥ ـ ١٣٧، ٢٢٨؛ تحفـة الفقهـاء: ٥٠/٢ ـ ٥١؛ الكـتاب واللـباب: ٤/٢ ـ ٥؛ البـحر الـرائق وكـنز الدقـائق: ٢٧٢/٥ ـ ٢٧٣؛ كشـف الحقائق: ٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٩٨/٢ ـ ٣٠٠؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٢٥/٥ ـ ٥٢٨.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط) حذفت.

(٩) وبالرجوع إلى المذهب الشافعي وبقية المذاهب نرى أن الفقهاء يذهبون في خيار المجلس إلى مذهبين:

١ ـ المذهب الأول: يرى بُطْلانَ خيار المجلس، وهو مذهب الحنفية كما تقدم، ومذهب المالكية على المشهور عندهم.

٢ ـ المذهـب الـثاني: يرى ثُبُوتَ خيار المجلِس، وهو مذهب الشافعية والحنابلة. فالشافعية ترى: ثبوت خيار المجلس في كل معاوَضَة محضة؛ من بيع وسلم وصرف وإجارة، إلا فيما يستعقب الشراءُ العتق كشراء الأبِ، ولا يثبت فيما لا يسمى بيعاً. والحـنابلة تـرى ثُبوت خيار المجلس في بيع، ما عدا الكتابة، وتولي طرفي العقد، وشراء من يعتق عليه أو من اعترف بحرّيته بَعْدَ الشراء. ومثل البيْعِ ما بمعناه؛ من صلح وإقرار بدين أو عيْن وقِسْمَةٍ وَهِبَةٍ شُرِطَ فيها عوض معلوم وإجارة وصرف.

والمراد بالمجلس: هو مكان التبايع، والتفرق: هو ما يعد تفرقاً عرفاً بأبدانهما عن مكان التبايع.

انظـر: القوانـين الفقهـية: ٢٣٥؛ الكـافي في فقـه أهل المدينة المالكي: ٣٤٣؛ التفريع: ١٧١/٢؛ حلى المعاصم والبهجة: ٥٩/٢؛ الشـرح الصـغير وحاشـية الصاوي: ١٣٤/٣؛ الوجيز: ١/٣٠٠؛ الأم: ٤/٣؛ مختصر المزني: ١٧٢/٨ ـ ١٧٣؛ فتح العزيـز: ٢٩٤/٨ ـ ٢٩٥؛ حاشـية الشـرقاوي على تحفة الطلاب: ٧/٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٢٨ب؛ هداية الـراغب: ٣١٧؛ الكـافي: ٤٣/٢ ـ ٤٤؛ العـدة مـع العمدة: ٢٢٨؛ كشاف القناع: ١٢٨/٣ ـ ١٩٩؛ المغني والشرح الكبير: ٤/٥ ـ ٨، ٦٩ ـ ٧١؛ الروض المربع: ٢٥٧.

وصح البيع في الْعِوَضِ الْمُشَارِ إليه بِلاَ عِلْمٍ بقَدْرِه، ووَصْفِه، لا فِي غَيْرِ الْمُشَارِ إلَيْه. وبثمن حال، وإلى أجل علم، وبالثمن المطلق.

ولما[1] ذكر الإيجاب والقبول أراد أن يذكر الثمن والمبيع. وإنما قدم ذكر الثمن لأنه وسيلة إلى حصول المبيع وهو المقصود، والوسائل متقدمة[2] على المقاصد[3].

[الثمن الذي يصح به البيع]:

فقال[4]: (وصح البيع[5] في الْعِوَضِ[6] الْمُشَارِ إلَيْه بِلا عِلْمٍ بِقَدْرِهِ و[7]وَصْفِه[8] لا فِي غَيْرِ المُشَارِ إلَيْهِ)، فإنه[9] حينئذٍ[10] لابُدَّ مِنْ أنْ يُذْكَرَ قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ[11].

(أَوْ بِثَمَنٍ حَالّ، وَإِلَى أَجَلٍ عُلِمَ[12]، وبالثَّمنِ المُطْلَقِ).

أي: إن[13] لَمْ يَذْكُرْ صِفَتَهُ بِأَنْ قِيل: بِعْتُ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ.

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): حذف: الواو.

(٢) في: (د): متقدم، وفي: (ط): مقدم، وفي: (ك): مقدمة.

(٣) انظر: كشف الأسرار، البزدوي: ٤/٢٣٠.

(٤) في: (ز) سقط: فقال.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): حذف: البيع.

(٦) في: (أ): العرض.

(٧) في: (و) حذف: الواو.

(٨) في: (ب)، (و): صفته.

(٩) في: (ط) أضاف: لا يجوز.

(١٠) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): ح، وفي: (ي): حذفت.

(١١) أما الأثمان المشار إليها فإنّها لا تَحتَاجُ إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، لأن الإشارة كافِيَةٌ في التعريف، وجهالة الوصْفِ لا تُفْضِي إلى المنَازَعَة، والأَعْوَاضُ المشار إليها سواء كانت مبيعات كالحبوب أم أثماناً كالدَّراهِم والدنانير.

وصورتها: أن يقول له: بعتُك هذه الكمية من الحنطة بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له، فقالوا: جَازَ وَلَزِمَ. هذا إذا لم يكن صنف رِبَوِيٌّ بِيع بجنسه من غير بيان مقداره لاحتمال الربا. أما إن كان غير مشار إليها فلا بد من معرفة القدر: كعشرة دراهم أو خمسة كيلات حنطة، ومعرفة الوصف: فلا بد من أن يُبَيّن وصف الدراهم والحنطة ونوعها، وذلك لأن التسليم للثمن والتسليم للمبيع وَاجِبٌ بِعَقْدِ البيع، وجهالَةُ القَدْرِ وَالْوصْفِ في غَيْرِ المُشَارِ إليه جَهالَةٌ مُفْضِيَةٌ إلى المُنَازَعَةِ بين المتبايعين ممّا يَمْنَعُ التَّسْلِيم والتَّسَلُّم.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٢٥٩ ـ ٢٦١؛ الكتاب واللباب: ٢/٥ ـ ٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٠١ ـ ٣٠٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٢/٥٢٩ ـ ٥٣١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق ومنحة الخالق: ٥/٢٧٣؛ ملتقى الأبحر: ٢/٦.

(١٢) أي: لا بد أن يكون الأجَلُ مَعْلُوماً، لأنَّ الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد، فالبائع يطالب بالثمن بأقرب الأوقات، والمشتري يسلمه في أبعدها. وإنّما صَحَّ الْبَيْعُ فِي الحال، والمؤجل لإطلاق النصوص في ذلك.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٢٦١ ـ ٢٦٢؛ الكتاب واللباب: ٢/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٠٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥/٣١؛ ملتقى الأبحر: ٢/٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/٢٧٩؛ كشف الحقائق: ٢/٣.

(١٣) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): حذف: إن.

فَإنِ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُود فَعَلَى مَا قُدِّرَ بِه مِنْ أيِّ نَوْع.
وَإنِ اخْتَلَفَتْ فَعَلَى الأَرْوَج، وفَسَدَ إنِ اسْتَوَى رَوَاجُهَا، إلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ أَحدُهَا.
وَفي الطَّعَامِ وَالْحُبُوب كَيْلاً وَجُزَافاً، إنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وبِإنَاءٍ أَو

(فَإنِ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُودِ فَعَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ مِنْ أيِّ نَوْعٍ[١])[٢].

أَيْ: يَقَعُ الْبَيْعُ[٣] عَلَى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ أيِّ[٤] نَوعٍ كان، أيْ: يُعْطِي المُشْتَرِي أيَّ نَوْعٍ شاءَ.

(وَإنِ[٥] اخْتَلَفَتْ فَعَلَى الأَروجِ[٦]، وفَسَدَ[٧] إنْ اسْتَوى رَوَاجُهَا). أَيْ: في صُورَةِ اخْتِلافِ مَالِيَّةِ النُّقُودِ، (إلا أَنْ يُبَيِّن أَحَدُهَا[٨])، أَيْ: أَحَدُ النُّقُودِ[٩]. وهَذا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ، لأنّ الْبَحْثَ في البَيْعِ بالثَّمَنِ المُطْلَقِ، فلا يكُونُ حَالَ بَيَانِ أَحَدِ النُّقُودِ[١٠] مِنْ جِنْسِ أَحْوَالِ إِطْلاقِ الثَّمَنِ[١١].

[ما يصح في تَقْدِير الْمَبِيع وَمَا لا يَصِح]:

ثـم بعـد ذكـر[١٢] الثَّمن شَرَعَ في ذِكْرِ الْمَبِيع فَقَالَ: (وَفي الطَّعَامِ وَالحُبُوبِ كَيْلاً وَ[١٣]جُزَافاً[١٤] إن[١٥] بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسهِ، وبِإنَاءٍ أَوْ حَجَرٍ مُعَيَّنٍ[١٦]

---

(١) في: (ك) بدل: نوع: شيء شاء.

(٢) في: (ب) أضاف: جاز أنْ.

(٣) في: (ك) حذف: البيع.

(٤) في: (أ) أضاف: من.

(٥) في: (ط): فإن.

(٦) معنى الأَرْوَج: أفعل تفضيل من رَاجَ.

(٧) أي: البيع. انظر الهداية: ٢٦٣/٦.

(٨) في: (ك): أحدهما.

(٩) وإنما يصح بالثمن المطلق عن تحديد النوع عند استواء مَالِيَّةِ النُّقُودِ لِعَدَمِ ما يَقْتَضِي المنازعة في ذلك، وأمَّا إذا اخْتَلَفَتْ مَالِيَّتها واسْتَوَتْ في رَوَاجِهَا بَيْنَ النَّاسِ فَلا بُدَّ مِنَ التَّعْيينِ، لأنَّ الجَهَالَةَ في ذَلِكَ مُفْضِيَةٌ إلى المُنَازَعَةِ، فَكُلٌّ يَسْعَى إلى ما فِيهِ مصلحته.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٦٣/٦ ـ ٢٦٤؛ بدائع الصنائع: ١٥٨/٥؛ الكتاب واللباب: ٦/٢ ـ ٧؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٣٦/٥ ـ ٥٣٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٣/٢؛ كشف الحقائق مع كنز الدقائق: ٣/٢؛ البحر الرائق: ٢٨١/٥؛ ملتقى الأبحر: ٦/٢ ـ ٧.

(١٠) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ك)، (ي): أضاف: واو.

(١١) الاستثناء المنقطع: هو ما كان المستَثْنَى لَيْسَ مِنْ نَوْعِ المُسْتَثْنَى مِنْه، إمَّا لأنه لَيْسَ بَعْضاً أَوْ لأنَّه فقد المخالَفَة في الحُكْم.
انظر: معجم القواعد العربية: ٤٤٨؛ شرح ابن عقيل: ٥٩٩ ـ ٦٠٠.

(١٢) في: (ي): ذلك.

(١٣) في: (ك): أو.

(١٤) الجِزاف والجَزف: المجهول القدر مَكِيلاً كَانَ أَوْ مَوْزُوناً. انظر: مادة: (جزف) في: لسان العرب: ٢٧٥/٣ ـ ٢٧٦؛ المعجم الوسيط: ١٢١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٤٥/١ ـ ١٤٦.

(١٥) في: (أ): فإن.

(١٦) في: (ط): بعينه.

حَجَـرٍ مُعَيَّـنٍ لَمْ يُدْرَ قَدرُه، وَفي صَاعٍ في بَيْعِ صُبْرَةٍ كُلّ صاعٍ بِكَذَا، وفِي كُلِّهَا إنْ سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزَانِها.

لَمْ يُدْرَ قَدْرُه)[1]. (وفي صَاعٍ في بَيْعِ صُبْرَةٍ[2] كُلّ صَاعٍ بِكَذا).

أيْ: إذا[3] قالَ: بعتُ هذه[4] الصُّبْرَة كُلَّ صَاعٍ بدرهم صَحَّ البَيْعُ[5] في صَاعٍ[6] واحِدٍ.

(وفي كُلّها إنْ سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزانِها[7]).

أي: إذا[8] قال[9]: بعْتُ هذِهِ الصُّبْرَةَ، وَهيَ عَشْرَةُ أَقْفِزَة، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ؛ صَحَّ في الكُلِّ[10].

---

(١) أي: يجوز بيع الطَّعام والْحُبُوبِ مُكَايَلَةً ومُجَازَفَةً مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، وهذا إذا كان بغير جنسه بخلاف إذا كان بجنسه لِمَا فيه مِن احتِمَالِ الرِّبا.
أمـا إذا كـان بغير جنسه فَالْجَهَالَةُ فِيها غَيْرِ مانِعَةٍ من التَّسْليمِ والتَّسلُّم لتعجيل التسليم، فصار كالجهالة في القيمة للمبيع بَعْدَ رُؤْيَتِهِ ومُشاهَدَتِهِ.
ويَجُـوزُ أيضـاً بإنـاء مُعَـيَّنٍ لا يُعْرَفُ قَدْرُهُ بِشَرْطِ أنْ لا يَحْتَمِلَ الزِّيَادَةَ والنُّقْصَانَ كالزَّنْبِيلِ فلا يَجُوزُ فيه، ولا يَحْتَمل الحجر التفتـت، وكَـذا بِـوَزْنِ حَجَـرٍ مُعَـيَّنٍ لا يُعْـرَفُ مِقْدارُهُ، وذلك لما ذكر من أن الجهالة في هذه الأشياء لا تُفْضِي إلى المُنازَعَةِ للتَّعْجيل في التَّسْليم. وقد روى الحسَنُ بن زيادٍ عنْ أبي حَنِيفَةَ في المُجَازَفَةِ أنَّها لا تَجوزُ في البيع، والأوَّلُ أصح من حيث الدليل، وأظهر من حيث الرواية.
انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٢٦٥/٦ ـ ٢٦٦؛ الكـتاب واللـباب: ٧/٢؛ الـدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥١٨/٥؛ البحر الرائق: ٢٨٢/٥ ـ ٢٨٤؛ ملتقى الأبحر: ٧/٢؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق: ٣/٢.

(٢) الصُّبْرَة: الكَوْمَةُ من الطعام، وهُو ما جُمِعَ من الطَّعَامِ بِلا كَيْلٍ ولا وَزْنٍ بَعْضُهُ فَوْقَ بَعْضٍ.
انظر: مادة: (صبر) في: لسان العرب: ٢٧٧/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٠٦.

(٣) في: (ب)، (د) حذف: إذا.

(٤) في: (و): هذا.

(٥) البيع من إثبات: (ز).

(٦) في: (ط) حذف: صاع.

(٧) قفزان: جمع قفيز، وقد سبق بيان معناه، انظره ص: ٤٣٥.

(٨) في: (ب)، (د)، (جـ)، (ط)، (ي) حذف: إذا.

(٩) في: (ط): قالت.

(١٠) وإنمـا صـح في صـاع واحـدة إذا لم يُبَيِّن جُمْلَـة قفـزانها عند أبي حنيفة، خلافاً لمحمد وأبي يوسف فإنه يَصِحُّ عِنْدَهُما في الكُلِّ، وقد أشار في الهداية إلى تصحيح قولهما.
ووجـه مـا ذَهَبَ إليهِ أبو حَنِيفة: أنه يَتَعذَّرُ الصَّرْفُ إلى الكُلّ لجَهالَةِ المبيع والثَّمن، فيُصْرَفُ إلى الأَقَلِّ وهُو المَعْلُوم إلى أنْ تَزولَ الجَهالَةُ بِتَسْمِيَةِ جَمِيعِ القُفْزان أو بالكُلِّ في المَجْلِس. وصرَّح البعض بلزوم البيع في الصَّاع الواحد.
وقد أثبت البعضُ الخِيَارَ للمشتَري لِتُفَرّق الصفقة عليه، ومنهم من رأى أن الخيار ثابت لهما لتفرق الصفقة عليهما.
ووجـه مـا ذهـب إليه الصاحبان: أن هَذِه الجهالَةَ بِيَدِهِما إزَالَتُها بِأن يَكيلا في المجلس، والجهالة التي هي كذلك لا تُفْضِي إلى المُنَازَعة. وكذا يَصِحُّ عِنْد الكُلّ إذا كَالَها في المجلس لِزَوالِ المفْسَدَةِ قبل ثُبوتِه بانقضاء المجلس.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعناية: ٢٦٧/٦ ـ ٢٦٩؛ بدائع الصنائع: ١٥٩/٥؛ المبسوط: ١٣/٥؛ الكتاب واللباب: ٧/٢؛ النقاية وفتح بـاب العـناية: ٣٠٣/٢؛ البحـر الرائق: ٢٨٤/٥ ـ ٢٨٥؛ ملتقى الأبحر: ٧/٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٤٠/٥؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق: ٣/٢.

وفَسدَ في الْكُلّ في بَيعِ ثُلّة أَوْ ثَوْب كُلّ شاة أَوْ ذراعٍ بكَذَا. وكَذَا كُلُّ مَعْدُود مُتَفَاوت. فَإِنْ بَـاعَ صُـبْرَةً عَلَـى أَنَّها مائَةُ صَاعٍ بمائَة دِرْهَمُ، وهي أقلُّ أو أكثر، أخَذ المُشْتَري الأقلَّ بحصّته، أَوْ فَسخَ الْبَيْع، وَمَا زَادَ لِلْبَائع.

فَإِنْ بَاعَ الْمَذْرُوعَ هكذا أَخَذَ الأَقَلَّ بِكُلّ الثّمَنِ أَوْ تَرَكَ، وَالأَكْثَرُ له بِلاَ خِيَارٍ لِلْبَائِعِ.

(وَفَسَدَ في الكُلّ في بَيْع ثُلَّةٍ[1] أَوْ ثَوْبٍ كُلّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ بِكَذا)[2]، لأنَّ الْبَيْعَ لا يَجُوزُ إلا في وَاحِدٍ، وذَلِكَ[3] الوَاحِدُ متَفَاوتٌ.

(وكَذا[4] كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوتٍ[5]؛ فإن[6] بَاعَ صُبْرَةً على أنّها مِائَةُ صَاعٍ بِمائَةِ دِرْهمٍ[7]، و[8]هِيَ أَقلّ أَوْ أَكثرَ أَخَذَ المُشْتَري الأقلَّ بِحِصَّتِهِ، أو فَسَخَ الْبَيْع ومَا زَادَ للْبائع)[9]، لأنَّه لَمْ يَبِعْ إلا مِائَةَ صَاعٍ فالزَّائِدُ لهُ.

(فإن[10] بَاعَ المَذْرُوعَ هكذَا أَخَذَ الأقَلَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أوْ تَرَكَ، والأَكْثَرُ لَهُ بلا خِيَار للبائع[11])، لأن الذِّرَاعَ[12] في الثَّوبِ وصْفٌ. والمُرادُ[13] بالوصفِ: الأمْرُ الذي إذا قَامَ بالمَحَلّ يُوجِبُ في ذَلكَ المحل حُسْناً أو قُبْحاً[14]. فالكميَّة المَحْضَة

---

(١) الثُّلَّة: الجماعة من الغنم وأَصْوَافِها، وقال بعضهم: هي جماعةُ الغنم قليلة كانت أو كثيرة، وقيل: الثلة: الكثير منها، وقيل: هي القطيع من الضأن خاصة، وقيل: الضأن الكثيرة، وقيل: الضأن ما كانت، ولا يُقالُ للمعزَى ثلة إلا إذا خالَطَها ضَأنٌ، والثلة: الصوف أيضاً، وجمع الثلة: الثّلل.
انظر: مادة: (ثلل) في لسان العرب: ١٢٢/٢؛ المعجم الوسيط: ٩٩.

(٢) أي: باع: قَطِيعَ غَنَم كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَم، ولَمْ يُبَيِّنْ عَدَدَ الْغَنَمِ، وكذلِكَ لَوْ بَاعَ ثَوْباً مُذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، ولم يُسَمِّ جُمْلَةَ الذّرعان، وهذا يسمى في اللغة: لفاً ونشراً. انظر: الهداية: ٢٧٠/٦.

(٣) في: (و): فذلك.

(٤) في: (ك) أضاف: في.

(٥) وهذا عند أبي حنيفة، فالتَّفَاوُتُ بَيْنَ الغَنَم وأذْرُعِ الثَّوْبِ يُفْضِي إلى المنازعة بسبب الجهالة، أمَّا عِنْدَهما: فيجُوزُ في الكل لأنّها جَهَالَةٌ يُمْكِنُ إزالَتُها. وكذا كُلّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوتٍ: كالخَشَبِ والأواني والإبِلِ والعَبِيدِ والبَطِيخِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧٠/٦ ـ ٢٧١؛ بدائع الصنائع: ١٥٦/٥، ١٥٩؛ المبسوط: ٩٢/١٣؛ الكتاب واللباب: ٨/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٣/٢ ـ ٣٠٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٨٧/٥؛ كشف الحقائق: ٣/٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٤٠/٥ ـ ٥٤١؛ ملتقى الأبحر: ٧/٢.

(٦) في: (ط): وإن.

(٧) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي) حذف: درهم.

(٨) في: (ز) أضاف: كان.

(٩) في: (د) أضاف: في الأزيد.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ي): وإن.

(١١) في: (أ)، (ط): البائع.

(١٢) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ط): الذرع.

(١٣) في: (د)، (و) حذف: الواو.

(١٤) الصفة لغة: الحالة التي يكون عليها الشيء من حليته ونعته؛ كالسواد والبياض والعلم والجهل.
الصفة اصطلاحاً: هي الأمارة اللازمة بذات الموصوف الذي يُعْرَفُ بها. وقالوا: هي الاسْمُ الدّالُّ على بعض أحوال الذّاتِ =

....

لا تكون[1] من الأوصاف، بل هِي أَصْلٌ، لأنَّ الكميَّةَ عِبارَةٌ عن قِلَّةِ الأجْزَاءِ أو[2] كَثْرَتِها. والشَّيء[3] إنّما يُوجَدُ بالأجْزَاءِ، والوَصْفُ ما يَقُومُ بالشَّيءِ، فَلا بد من[4] أنْ يَكُونَ مُؤَخراً عنْ وُجُودِ ذلكَ الشيءِ، فالكَمِيَّةُ التي تختَلِفُ[5] بِها الكَيْفِيَّةُ كالذِّراعِ[6] في الثَّوْبِ أمرٌ يختلف[7] به حُسْنُ المزيد عليْهِ، فإنّ الثَّوْبَ إذا كانَ عشرةَ أذْرُعٍ يُساوي[8] عَشْرة دَنَانِيرَ، وإذا[9] كان تِسْعَةَ أذْرُعٍ لا يُسَاوِي[10] تِسْعَةَ دنَانِيرَ، لأنَّها لا تَكفِي[11] جُبَّةً[12]، والعَشَرةُ تَكْفِي[13]، فوُجُود الذِّراعِ الزائد على التسعة يَزيدُ[14] التِسْعَة[15] حُسْناً، فَيَصِيرُ كالأوْصَافِ الزَّائِدَةِ، فلا يُقَابِلُها شَيْءٌ مِنَ الثَّمنِ، أيْ: الثَّمَنُ لا يَنْقَسِم[16] عَلَى الأجْزَاءِ كما يَنْقَسِمُ[17] في الحِنْطَةِ. فإذا[18] كان[19] عَشَرَةَ أقْفِزةٍ بِعَشْرةِ دراهم كان قفيز واحِد بدرْهَم، ولا كَذلكَ في الثَّوبِ فإذا[20] باع عشرة[21] أذْرُعٍ بِعَشْرةِ دراهم[22] وكَانَ الثَّوْبُ تِسْعَةَ أذْرُعٍ كَما في مسألَتِنا، لا يَأْخُذُه بِتِسْعَةٍ بَلْ إنْ[23]

= كالطويل والعاقل والأحمق، وهو كما في المعنى اللغوي.
انظر: مادة (وصف) في: لسان العرب: ١٥/٣١٥ ـ ٣١٦؛ المعجم الوسيط: ١٠٣٧؛ التعريفات: ١٣٣.

(١) في: (هـ)، (ك): يكون.

(٢) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و): واو.

(٣) في: (ب): فالشيء.

(٤) (من) من إضافة: (و).

(٥) في: (أ)، (ب)، (جـ): يختلف.

(٦) في: (ي): كالذرع.

(٧) في: (ي): يختلف.

(٨) في: (هـ)، (و): تساوي.

(٩) في: (د)، (ط)، (ك): إن.

(١٠) في: (هـ): تساوي.

(١١) في: (جـ)، (د): تكفي.

(١٢) الجُبَّة: ثوب سابغ واسع الكمين مشْقُوقُ المقدم يلبس فوق الثياب. وجَمْعُها جُبَب.
انظر: مادة (جبب) في: لسان العرب: ٢/١٦١؛ المعجم الوسيط: ١٠٤.

(١٣) في: (و)، (ط)، (ك): يكفي.

(١٤) في: (ب) أضاف: في.

(١٥) في: (د)، (ز)، (ك): التسع.

(١٦) في: (هـ)، (ز): يقسم.

(١٧) في: (ز): يقسم.

(١٨) في: (د)، (هـ)، (و)، (ك): فإنه إذا.

(١٩) في: (ز)، (ي): باع بدل: كان.

(٢٠) في: (ب): فإن، وفي: (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(٢١) جملة (أقفزة بعشرة دراهم ... فإذا باع عشرة) من زيادة (ب)، (جـ)، (د).

(٢٢) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك) حذف: دراهم.

(٢٣) في: (و) سقط: إن.

وَإِنْ قَالَ: كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ؛ أَخَذَ الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ أَوْ تَرَك، وَكَذَا الأَكْثَر كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَم أَوْ فَسَخ.

وَصَحَّ بَيْعُ عَشَرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ، لاَ بَيْعُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ دَارٍ.

شَاءَ أَخَذَهُ[١] بِعَشَرَةٍ أو تَرَكَ[٢][٣]، وإنْ كَانَ زَائِداً كَانَ للمُشْتَرِي. فإنه[٤] إذا[٥] بَاعَ هذا الثَّوْبَ فَوَجَدَ المُشْتَرِي فيه[٦] أمراً مَرْغُوباً كان[٧] للمُشْتَرِي، كما إذا اشْتَرَى عَبْداً فَوَجَدَهُ كاتِباً[٨].

(وإنْ قَالَ: كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَخَذَ الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ أَوْ تَرَكَ[٩]، وكَذَا[١٠] الأَكْثَرُ[١١] كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ فَسَخَ)، لأنَّه أَفْرَدَ[١٢] كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ فَلا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ هذا المَعْنَى.

واعلَمْ: أنَّ المَسْأَلَةَ فيما[١٣] إذا بَاعَ ثَوباً على أنَّهُ عشرةُ أَذْرُعٍ بِعَشَرةٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، فإذا هُوَ تسعةُ أَذْرُعٍ أَوْ أَحَدَ عَشَرَ ذِرَاعاً[١٤]، حتَّى لو كَانَ تِسْعَةً ونِصْفاً أو عَشَرَةً ونِصْفاً فحُكْمُهُ لَيْسَ كذلك على ما سيأْتي في هذهِ الصفْحَةِ[١٥].

(وَصَحَّ بَيْعُ عَشَرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ، لا بَيْعُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ[١٦] مِنْ دَارٍ).

---

(١) في: (ي): يأخذه.

(٢) في: (أ)، (ك) بدل: أو تَرَكَ: وإنْ شاءَ ترك، وفي: (جـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: أو ترك.

(٣) في: (ط) أضاف: واختلفوا كلمات الكل في ذلك.

(٤) في: (ز): فإن.

(٥) إذا: من إضافة: (د).

(٦) في: (جـ) حذف: فيه.

(٧) في: (أ)، (هـ)، (ك): فكان.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧١/٦ ـ ٢٧٣؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٤٢/٥ ـ ٥٤٤؛ بدائع الصنائع: ١٥٩/٥ ـ ١٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٤/٢؛ الكتاب واللباب: ٨/٢؛ البحر الرائق: ٢٨٧/٥ ـ ٢٩١؛ ملتقى الأبحر: ٧/٢؛ كشف الحقائق: ٤٠٣/٢.

(٩) في: (ي) حذف: أو ترك.

(١٠) في: (و): كل، وفي: (أ): أخذ.

(١١) في: (ك) بدل: وكذا الأكثر، (وأخذ كل الأكثر).

(١٢) في: (ي): أفرده.

(١٣) في: (د): ما.

(١٤) وفرق هذه المسألة عن التي قبلها أن الوَصْفَ وإن كانَ تابعاً في الأصل، إلا أنه بالإفراد بذكر الثمن ينزل كل ذراع منزلة ثوب، فلو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً لكل ذراع بدرهم في حالة النقصان عن الذرع المتفق عليه.
أما في حالة الزيادة فالمشتري بالخيار، لأن الزيادة في الذَّرْعِ تَلْزَمُها زِيَادةٌ في الثمن، فكان نَفْعاً يَشُوبُهُ ضَرَرٌ فيتخَيَّر.
وقيل: إنَّ أَخْذَ الزَّائِد إنّما هُو فيما يَخْتَلِفُ جَوانِبُهُ كالقَمِيصِ والسَّراويلِ، أمّا فيما لا يَخْتَلِفُ فلا يَأْخُذُهُ لأنّهُ في حُكْمِ المكيل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧٣/٦ ـ ٢٧٤؛ بدائع الصنائع: ١٦٠/٥؛ الكتاب واللباب: ٨/٢ ـ ٩؛ ملتقى الأبحر: ٧/٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٤٤/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٤/٢؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢؛ البحر الرائق: ٢٩١/٥.

(١٥) انظره: ص: ٤٤٤.

(١٦) في: (ي): أذرع، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ز): حذفت.

وَلاَ بَيْعُ عِدْلٍ عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَثْوَابٍ، وَهُوَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَر.
وَلَوْ بَيَّنَ لِكُلٍّ ثَمَناً صَحَّ فِي الأَقَلِّ بِقَدْرِهِ وَخُيِّرَ فِي أَخْذِ الأَقَلِّ وَفَسَدَ فِي الأَكْثَرِ.

هذا عِنْد أبي حنيفة رحمه الله[١].

وقَالا[٢]: صَحَّ[٣] في[٤] الوَجْهَيْنِ، لأَنَّهُ بَاعَ عشراً مُشاعاً[٥] من الدَّارِ.

ولَهُ: أنْ في الثاني المبيع محل الذراع[٦]، وهو معين[٧] مجهول لا مشاع بخلاف السَّهْم[٨].

(ولا بيْعُ عِدْلٍ[٩] على أنّهُ عشرَةُ أثْوابٍ، وهُو أَقَلُّ أوْ أكثر)، لأنَّهُ إذا كانَ أقَلَّ لا يَدْري[١٠] ثمن ما ليْسَ بموْجُودٍ، فيكونُ[١١] حِصَّةُ الموجُودِ مَجْهُولَةً، فإنْ[١٢] كانَ أكْثَرَ لا يكونُ المَبيعُ مَعْلُوماً.

(ولَوْ بيَّنَ لِكُلٍّ ثَمناً صَحَّ في الأَقَلِّ بِقَدرِهِ، وخُيِّرَ في أخْذِ الأقَلِّ[١٣]، وفَسَدَ في الأكثرِ)، لأن البيعَ[١٤] مجهول[١٥].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ط)، (ي) حذفت.

(٢) في: (د)، (ز): فقالا.

(٣) في: (و): يصح.

(٤) في: (ط): من.

(٥) المشاع: هو الذي ليس بمقسوم ولا معزول. انظر: مادة (شيع) في: لسان العرب: ٢٦٠/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٠٤.

(٦) في: (ك): الذرع.

(٧) في: (ز)، معنى، وفي: (ي) حذفت.

(٨) فالذِّراعُ وإنْ كان مِقْياساً بالأصْلِ إلا أنّهُ اسْتُعِيرَ لِلمَذْرُوعِ وهُوَ مَحَلُّ الذِّراعِ، وهُوَ مُعَيَّنٌ لا مُشاع وذلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ. ولا فَرْقَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ بيْنَ أن يَعْلَمَ جُمْلَةَ الذرعان أو لا يَعْلَم.
انظر: مادة (ذرع) في: المعجم الوسيط: ٣١١؛ الهداية: ٢٧٥/٦؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٤٤/٥-٥٤٥؛ بدائع الصنائع: ١٦٢/٥ - ١٦٣؛ المبسوط: ٦/١٣؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢؛ البحر الرائق: ٢٩٢/٥؛ ملتقى الأبحر: ٧/٢ - ٨.

(٩) العِدْلُ: هُوَ نِصفُ الحِمْلِ يكُونُ على أحدِ جَنْبي البَعير، وهُوَ أيضاً: الجوالق، جمعه عُدُول وأعْدال.
انظر: مادة (عدل) في: المعجم الوسيط: ٥٨٨؛ لسان العرب: ٨٥/٩.

(١٠) في: (ز) لا بد من: بدل: لا يدري.

(١١) في: (أ)، (ط): فتكون.

(١٢) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ي): وإن.

(١٣) جملة: (في أخذ الأقل) من إضافة (و).

(١٤) في: (أ): المبيع.

(١٥) وذلك لجهالة العشرة.
وصُورةُ المسألةِ الأولى: أن يقول له: بِعتُكَ هذا العِدْلَ عَلَى أنّهُ عَشَرةُ أثْوابٍ بمائةِ دِرهَمٍ مثلاً، ولَمْ يُفصِّلْ لِكُلِّ ثَوْبٍ ثمناً بلْ قابَلَ المجمُوعَ بالمَجْموعِ، فإذا هُوَ تِسعَةٌ أو أحدَ عشرَ فَسَدَ البَيْعُ. وصُورَةُ الثانية كالأولى ولكِنْ يَقُولُ لَهُ: لِكُلِّ ثَوْبٍ عَشَرَةُ دَراهم.
وقيلَ: في المسألة الثانية إنّهُ لا يَجُوزُ في حالَةِ النُّقْصانِ أيضاً عِنْد أبي حنيفة، فَقَدْ نَقَلَ عنهُ أكثَرُ المشايخ على أنّ ما ذكر مِنْ جوازِ البيْعِ في الثِّيابِ المَوْجُودةِ قوْلُهما. وقال في الهداية: ليس بصحيح.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧٦/٦ - ٢٧٧؛ المبسوط: ٢/١٣؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٤٥/٥ - ٥٤٦؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٩٢ - ٢٩٣؛ ملتقى الأبحر: ٨/٢.

وَفِـي بَيْعِ ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ؛ أَخَذَ بِعَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ وَنِصْفٍ بِلاَ خِيَارٍ، وبِتِسْعَةٍ فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ إِنْ شَاءَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِأَحَدَ عَشَرَ فِي الأَوَّلِ وبِعَشَرَةٍ فِي الثَّانِي. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِعَشَرَةٍ وَنِصْفٍ فِي الأَوَّلِ وبِتِسْعَةٍ وَنِصْفٍ فِي الثَّانِي.

(وَفي بيعِ ثَوْبٍ عَلَى أنّهُ عشرةُ أذرُعٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَم أخذ[1] بِعَشَرةٍ في عَشَرةٍ ونِصْفٍ بلا خِيَارٍ، وبتسْعَةٍ في تِسْعَةٍ ونِصْفٍ إنْ شاء).

ـ (وقال أبو يوسُفَ رحمه الله[2]: إنْ شاءَ[3] أخَذَ بِأحَدَ عَشَرَ درهماً[4] في الأوَّل، وبِعَشرةٍ في الثاني).

ـ (وقال مُحمد رحمه الله[5]: إنْ شَاءَ أخذَهُ بِعَشَرةٍ ونصف في الأوَّل، وبتسعَةٍ ونِصْفٍ في الثاني)، لأنَّ من ضَرُورةِ مُقَابَلة الذِّراعِ بالدَّراهمِ[6] مُقَابَلَةَ نِصْفِهِ بِنِصْفِه.

ولأبي يوسف رحمه الله[7]: إنّه لما[8] أَفْرَدَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِبَدَلٍ نُزِّلَ كُلُّ ذِرَاعٍ مَنْزِلة[9] ثوْبٍ[10]، وقد انتقص[11].

ولأبي حنِيفةَ رحمه الله[12]: إنّ الذِّراعَ وَصْفٌ في الأصْلِ[13]. وإنّمَا أخَذَ حُكْمَ المِقْدارِ بالشَّرْطِ، وهو مُقَيَّدٌ بالذِّرَاعِ؛ ففي[14] أقلِّه[15] عَادَ الحُكْمُ إلى الأصْلِ[16].

---

(١) في: (هـ) أضاف: المشتري.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(٣) في: (د) حذف: إن شاء.

(٤) درهماً: من إضافة (ط).

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ): رحمه، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(٦) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ي): بالدرهم.

(٧) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(٨) في: (و)، (ز): إنما.

(٩) في: (د)، (ز): بمنزلة.

(١٠) في: (ز) أضاف: وعلى حده.

(١١) أي عن الذراع؛ فلا ينتقص شيء من الثمن وإنما يثبت له الخيار لما فيه من زيادة الثمن عليه في الزيادة، وفوات الوصف المرغوب فيه في النقصان. انظر: شرح فتح القدير: ٦/٢٧٩.

(١٢) في: (أ): رح.

(١٣) في: (أ) حذف في الأصل.

(١٤) في: (و): في.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ك): الأقل، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): أقل.

(١٦) والأصل: هو أنه صفة، والصفة لا يقابلها شيء من الثمن. ومنهم من قال عن قول محمد: إنّه أعدل الأقوال. ومنهم من قال: إن الفتوى على قول أبي حنيفة، وأخذه الزائد هنا أيضاً في حالة اختلاف جوانب الثوب كالقميص، أما إذا كان لا يختلف فلا يأخذه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٢٧٨ ـ ٢٧٩؛ بدائع الصنائع: ٥/١٦١؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥/٥٤٦ ـ ٥٤٧؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق: ٢/٤ ـ ٥؛ البحر الرائق: ٥/٢٩٣؛ ملتقى الأبحر: ٢/٨.

وصحَّ بَيْعُ الْبُرِّ فِي سُنْبُلِهِ، والْبَاقِلاء والأرُزّ والسِّمْسِمِ فِي قِشْرِهَا،

[بيع البُرِّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء وغيره في قشره]:

(وصَحَّ بَيْعُ البرِّ في سُنْبُلِهِ، والبَاقِلاءِ(١) والأَرُزِّ والسِّمْسِمِ في قِشْرِهَا(٢)).

بَيْعُ البرِّ في سُنْبُلِهِ يَجوزُ عِنْدَنا، وعِنْدَ(٣) الشَّافعي رَحِمَهُ اللهُ(٤) قَوْلانِ، وبَيْعُ البَاقِلاءِ الأخضر لا يَجُوزُ(٥) عِنْدَهُ(٦).

---

(١) الباقلاء: هو الفول. انظر: مادة (بقل) في: لسان العرب: ١/٤٦٥.

(٢) الأرزُّ له قشْرةٌ لكلِّ حبَّةٍ (غلاف صلب) لا يُستَساغ أكْله، لذا فإنَّهُ يُقْشَر قبل الأكل بآلةٍ تُسمَّى آلَةَ القَشْر، وكذا الفُول لَهُ قِشْرٌ كَبَقيَّةِ النَّبَاتَاتِ القرنيَّةِ كالفَاصُولْيَاء واللُّوبياء، وقِشْرُه لَوْنُه أخضَر يحمل عَدَداً من حَبَّاتِ الفُولِ، أمَّا السِّمْسِمُ فَحُبُوبُهُ ضِمْنَ قُرون صَغِيرَة تُعَدّ قِشراً لها.

انظرْ: قاموس الغذاء والتداوي بالنبات، موسوعة غذائية صحية عامة، أحمد قُدامَة: ٥٠٨، الموسوعة العربية العالمية: ١/٤٩٨، ٥٠٣، حرف: الألف؛ ١٣/١٠٠، حرف: السين.

(٣) في: (أ)، (و)، (ك): عن.

(٤) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط) حذفت.

(٥) وبالرجوع إلى آراءِ المذاهبِ في بَيْعِ البُرِّ في سُنْبُلِهِ نَرَى ما يلي:

١ ـ ذهب الشافعية في بَيْعِ البر في سنبله إلى قولين؛ ففي القديم يَرَى جواز ذلك، وفي الجديد يَرَى عَدَم جَوَازِ ذلك لأنه لا يعلم قدر ما فيه من الحب ولا صفة الحب، وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجز.

٢ ـ وذهب المالكية: إلى أنّه لا يجوز بيع البُرّ في سنبله وحده دون السنبل، أما بيعه مع السنبل قائمة في أرْضها قبل حَصْدِهَا أو بَعْدَهُ قتاً أو منفوشاً قبل درسها وقبل تذريتها إن كان البيع بكيل، ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وتذريته أكثر من نصف شهر فإنه يجوز، ولا يجوز جزافاً إلا أنْ يَبيعَهُ بقتّهِ وتِبْنِهِ فيجوز من غير المنفوش.

ومعنى قتاً: من قتّ الشيء، أي: جمعه قليلاً قليلاً وهيأه. ومعنى منفوشاً: أي متفرقاً منتشراً.

ومعنى تِبْن: هُوَ ما تهَشَّم من سيقان القمح والشعير بعد درسه، تعلفه الماشية، ومعنى درسه: أي: داسه ليخرج الحب منه، والجُزاف: هو الشيء الذي لا يُعْلَم كَيْلُه أوْ وَزْنُه، ومعنى: ذرّى الزرع: نقاه في الريح.

٣ ـ وذهب الحنابلة إلى أنه يجوز بيع البر في سنبله مقطوعاً لدعاء الحاجة إليه، والمراد من البُرّ: الحب المشتدُّ منه. فإن استثنى القشر أو التبن لم يَصِحَّ البَيْعُ. وهذا قريب من قول المالكية.

انظر: الأم: ٣/٥٣ ـ ٥٤، ٦٨، ٥١؛ الوجيز: ١/٣١٢؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب: ٢/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٣٥ب؛ القوانين الفقهية: ٢٢١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣/٣٣؛ جواهر الإكليل: ٢/٧؛ المقدمات والممهدات: ٢/١٥٢؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٤/٣٧؛ الروض المربع: ٢٥؛ كشاف القناع: ٣/١٧٢؛ الكافي: ٢/١٥؛ هداية الراغب: ٣١٠؛ وانظر: المعجم الوسيط: مادة (تبن): ٨٢، مادة (درس): ٢٧٩، مادة (دوس): ٣٠٣، مادة (قتت): ٧١٤، مادة (نفش): ٩٤٠، مادة: (ذري): ٣١١.

(٦) بالرجوع إلى مذهب الشافعي وغيره نرى ما يلي:

١ ـ يرى الشافعية في بَيْعِ الفول في قشره تفصيلاً: فإن كان في قِشْرِه الأسفل جاز بيعه بلا خلاف، سواء كان أخضر أم يابساً، وإذا كان في قشرَيْهِ فالمنصوص عند الشافعي: عدم الجواز لأن الحبَّ قَدْ يكُونُ فيه حبٌّ متغير، وذلك غَرَرٌ مِنْ غير حاجة فلم يجز، وقال: أبو سعيد الاصطخري: يَجُوز لأنّه يُباع في جميع البلدان مِنْ غَيْر إنكار، ومنهم من يرى أنه الأصح، أما إذا كان يابساً لم يجز عند الشافعية؛ هكذا صرح به إمام الحرمين وغيره، وذلك لمنع بيع الغائب، وحكى المتولي وجهاً أنه يصحُّ. قالوا: وهذا شاذ ضعيف لأنه مستُور بما لا يُحتَاج إلى بَقائِهِ فيه، ولا حاجة إلى شرائه كذلك.

٢ ـ يَرَى المالكِيَّةُ: جَوَازَ بَيْعِ الفُولِ في قِشْرِهِ الأعْلَى.

٣ ـ ويرى الحنابلة: جواز بَيْعِ الباقلاء الأخضر في قشريه مقطوعاً.

=

والجـوز واللّوْز والفُستُق في قشْرها الأول. وبَيْعُ ثَمَرةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا أوْ قَدْ بَدا ويَجِبُ قَطْعُها، وشَرْطُ تَرْكِهَا عَلَى الشَّجَرةِ يُفسِدُ الْبَيْعَ.

(والجَوْزُ واللَّوْزُ والفُسْتُقُ في قِشْرِهَا الأول[١])[٢].

إنَّمَا[٣] قَالَ: فِي قِشْرِهَا الأَوَّلِ، لأن فيه خِلافَ الشافِعي رحمه الله[٤][٥].

أَمَّا في قِشْرِهَا الثَّاني فَيَجوزُ اتِّفاقاً[٦].

(وَبَيْعُ ثَمَرةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا[٧]، أَوْ قَدْ بَدَا وَيَجِبُ[٨] قَطْعُهَا، وَشَرْطُ تَرْكِهَا عَلَى الشّجَرَةِ[٩] يُفسِدُ الْبَيْعَ[١٠]).

= انظر: الوجيز: ٣١٢/١؛ المهذب: ٣٠٥/٩؛ المجموع: ٣٠٥/٩ ـ ٣٠٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٣٥ أ؛ القوانين الفقهية: ٢٢١؛ بداية المجتهد: ١٥٧/٢؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٣٧/٤؛ الروض المربع: ٢٥؛ كشاف القناع: ١٧٢/٣؛ الكافي: ١٥/٢؛ هداية الراغب: ٣١٠.

(١) معنى: الأول: أي: الخارج، أي: الأعلى. انظر: الدر المختار: ٥٥٩/٥؛ فتح باب العناية: ٣٠٥/٢.

(٢) أمَّا اللوز: فشجر مثمر: تشمل أكثر أشجار الفواكه كالمشمش والدراق، ولِشَجر اللوز نوعان نوع مر ونوع حلو، ولثمرته بعضها غلاف رقيق مثل الورق، ولبعضها غلاف صلْب سميك، وللبِزْرة الداخلية قشرة رقيقة تقشر. أما الفستق فله غلاف قاسٍ ذو فلقتين عليه غطاء لين رقيق، والبذرة الداخلية مغطاة أيضاً بغشاء رقيق أحمر بنفسجي، والجوز له قشرة خضراء طرية وبعْدَها قشرة قاسية، وفي الداخل قشرة رقيقة. انظر: قاموس الغذاء والتداوي بالنبات: ١٥٤ ـ ١٥٥، ٤٨٤، ٦٤٠؛ الموسوعة العربية العالمية: ٥٩٧/٨، ٣٦٤/١٧.

(٣) في: (ب) أضاف: واو.

(٤) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ز)، (ط) حذفت.

(٥) بالرجوع إلى مَذْهَبِ الشَّافِعيَّةِ وغَيْرِه نَرَى مَا يَلي:

أ ـ أما الشافعية فعندهم تفصيل: فهم يرون أن ماله قشرتان كالجوز واللوز يجوز بيعه في قِشْرِهِ الأسفل بلا خلاف، ولا يجوز في القشرة العليا لا على الأرض ولا على الشجر لا رطباً ولا يابساً، وفي قول ضعيف حكاه الخراسانيون يرى جوازه ما دام رَطْباً، والمذهب البطلان، ويجوز بيع اللَّوْز في القشرةِ العليا قبل انْعِقَادِ السُّفلى، لأنه مأكول كله كالتفاح.

ب ـ ويرى المالكية جواز بيع الجوز واللّوز في قِشْرِهِ الأعْلَى.

جـ ـ ويرى الحنابلة جواز بيع الجوز واللوز في قِشْريه مقطوعاً.

انظر: الأم: ٥٢/٣؛ مختصر المزني: ١٧٨/٨؛ الوجيز: ٣١٢/١؛ المجموع: ٣٠٨/٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٣٥ ب؛ القوانين الفقهية: ٢١؛ بداية المجتهد: ١٥٧/٢؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٣٧/٤؛ الروض المربع: ٢٥٠؛ هداية الراغب: ٣٠٠؛ الكافي: ١٥/٢؛ كشاف القناع: ١٧٢/٣.

(٦) ولا يَجُوزُ بَيْعُ الْبر بِمِثْلِهِ في سُنْبُلِ الحِنْطَةِ لاحْتِمَالِ الرِّبَا. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٣/٦ ـ ٢٩٤؛ بدائع الصنائع: ١٣٩/٥؛ الكتاب واللباب: ١١/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠٤/٢ ـ ٣٠٥؛ كشف الحقائق: ٦/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٠٥/٥؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٥٩/٥؛ وانظر: مراجع المذاهب الأخرى في الفقرة السابقة.

(٧) بَدُوّ الصَّلاحِ عِنْدَ الأحْنَافِ في الثَّمرَ: أن يأمن العاهة والفساد. انظر: شرح فتح القدير: ٢٨٧/٦؛ كشف الحقائق: ٥/٢.

(٨) في: (هـ)، (ك): فيجب.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د): الشجر.

(١٠) أما فِي مَسْأَلَةِ بيع الثمر قبل بدو صلاحه:

أ ـ فإنْ كانَ بحال لا يُنْتَفَع فيه بالأكْلِ ولاَ في عَلَفِ الدَّوَابِّ ففيه خلاف عند المشايخ:

١ ـ قِيل: لاَ يَجوزُ، ونَسَبُوه لِعَامَّةِ المشايخ.

٢ ـ وقيل: يَجُوزُ، وَهُوَ الصَّحِيح لأنَّه مَالٌ مُنْتَفَعٌ بِه فيما بعد، وإن لم يَكُنْ منتفعاً به في الحال. وقَدْ أشارَ محمَّد إلى جوازه. =

كَاسْتِثْنَاءِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا.

وأُجْـرَةُ الكَـيْلِ والْـوَزْنِ والـذَّرْعِ، والْعَدِّ عَلَى الْبَائِعِ، وأُجْرَةُ وَزْنِ الثَّمَنِ ونَقْدِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي.

(كَاسْتِثْنَاءِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنها)، أيْ: بَاعَ التمر[1] عَلَى النخيل[2]، واسْتَثْنَى قَدْراً مَعْلُوماً لاَ يَجُوز البيع، لأنَّهُ رُبَّما لاَ يَبْقَى شَيءٌ بعد[3] المستثنى[4].

[أجرة كيل ووزن المبيع والثمن]:

(وأُجْرَةُ الكَيْلِ والوَزْنِ والذَّرْعِ[5] والعَدِّ عَلَى البَائِعِ، وأُجْرَةُ وزن[6] الثمن ونَقْدِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي)[7].

= وصحَّة البيع على هذا التقدير بناءً عَلَى التَّعْوِيل عَلَى إِذْنِ الْبَائِعِ في بَقَائِهَا، وإلا فلا انْتِفَاع بِهَا مطلقاً فلا يجوز بيعه.

ب ـ وإن كـان بحيث يُنْتَفَع بِهِ عَلَفاً للدَّواب فالبيع جائز باتفاق المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً،ويَجَبُ قَطْعُهُ على المشتري في الحال تفريغاً لملك البائع.

فـإنْ بَاعَـهُ بِشَـرْطِ التـرك: فـإنْ لَـمْ يَكُـنْ تَنَاهَى عِظَمُه وأشكل نُمُوُّهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ عِنْدَ الْكُلِّ، لأنه شَرْطٌ لاَ يَقْتَضِيه العقد وهو صَفْقَةٌ في صَفْقَةٍ فَهُو إجَارَةٌ أَوْ إعَارَةٌ في بَيْعٍ.

وإن كانَ قَدْ تَنَاهَى عِظَمُهُ فَهُو فَاسِدٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو القياس، ويجوز عند محمد اسْتِحْسَاناً لعُمُومِ الْبَلْوى، فالنَّاس تَعَارَفُوا على التعامل في ذلك. ومنهم من ذكر قول أبي يوسف مع محمد، ومنهم من قال: الصحيح قولهما.

انظـر: الهداية وشـرح فتح القدير والعناية: ٢٨٧/٦ ـ ٢٨٨؛ بدائع الصنائع: ١٣٨/٥ ـ ١٣٩، ١٦٨؛ المبسوط ١٩٥/١٢ ـ ١٩٦؛ تحفة الفقهاء: ٧٨/٢ ـ ٨٠؛ الكتاب واللباب: ١٠/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٠١/٢ ـ ٣٠٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٠٠/٥ ـ ٣٠٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار ٥٥٥/٥ ـ ٥٥٦؛ ملتقى الأبحر: ٨/٢ ـ ٩.

(١) في: (ب): التمر، وفي: (و): الثمرة.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (ر)، (هـ)، (و)، (ز): النخل.

(٣) في: (ز) أضاف: استثناء.

(٤) وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو قول الطحاوي.

أمَّا عَـلى ظَاهِرِ الرِّوايَة فيَنْبَغِي أن يجوز لأن الأصل عندهم: أن ما يَجُوزُ إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد، وبَيْع مَكِيلٍ مُعَيَّنٍ جَائـز فكـذا استثناؤه. ومـا ذكـروه مـن تعليل الفساد يُرَدُّ بِأَنَّه إنْ بَقِي شيء بعد الاستثناء فظاهر سبب الجواز، وإن لم يبق وكان المستثنى مستغرق الكُلِّ فالاستثناء باطل، ويبقى الكل مبيعاً.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٢٩١/٦ ـ ٢٩٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٥٨/٥؛ بدائع الصنائع: ١٧٥/٥؛ الكتاب واللباب: ١٠/٢ ـ ١١؛ الـنقاية وفتح باب العناية: ٣٠٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٠٣/٥؛ كشف الحقائق: ٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٩/٢.

(٥) في: (د)، (ز): الذراع.

(٦) في: (د): وزَّان.

(٧) أما أجـرة الكـيل والـوزن والذرع والعد إذا كان المبيع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد لا مجازفة على البائع، وذلك لأنَّ عليه إيفاءَ الثمن، ولا يتحقق ذلك إلا بكيله ووزنه ونحوه وبكل مِنْ ذَلِكَ يميِّز ملكه عن ملك غيره، وأجرةُ وزن الثمن على المشتري: لأنه يحتاج إلى تسليم الثَّمنِ وتمييزه عنه فكانت مُؤنَتُه عليه.

أما أجرة نَاقدِ الثمن فقد اختلف الرُّواة والمشايخ:

١ ـ فـروَى ابـن رسـتم عـن محمـد أنَّـه عَـلى البـائع: لأن الـنقد يحـتاج إليه بعد التسليم، وحينئذ يكون في يد البائع، وهو المحتاج إليه لاحتياجه إلى تمييز حقه، وهو الحياد عن غير حقه.

٢ ـ وروى ابـن سماعـه عنه: أنـه عـلى المشتري: لأنَّه لا يَحْتَاجُ إلى تَسْلِيم الجيِّدِ، والجَوْدَةُ تعرف بالنَّقْدِ كما يُعْرفُ المقدار =

وفَي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِثَمنٍ سلِّم هُوَ أوّلاً، وفِي غيْرِه سلِّمَا مَعاً.

[في تسليم المبيع والثمن]:

(وفي[1] بَيْعِ سِلْعَةٍ[2] بِثَمَنٍ سلِّمَ هوَ أوَّلاً[3]، وفي غَيْرِهِ سلِّما مَعاً).

أي[4]: [5]في بَيْعِ السِّلعَةِ[6] بالثّمنِ أيْ: بـالدَّراهِمِ أو[7] الدَّنانيرِ سُلِّمَ الثَّمنُ أوَّلاً، لأنَّ السِّلْعَةَ تتعيَّنُ[8] بالبيعِ، والدَّراهِمَ والدَّنَانِيرَ لا تتعَيَّنَانِ[9] إلا بالتَّسْلِيمِ[10]، فلا بُدَّ مِنْ تَعْيينه لئلا يَلْزَمَ الرِّبا.

أو[11] في غيره، أي[12]: في[13] بَيْعِ السِّلْعَةِ بالسِّلْعَةِ، وَهُوَ بَيْعُ المُقَايَضَةِ[14].

وفي بَيْعِ الثَّمَنِ بالثَّمَنِ أيْ: الصَّرْفِ[15]؛ سُلِّما مَعاً لِتَساويهما في التَّعْيينِ وعَدَمِه[16].

* * *

= بالوَزْنِ فكان هو المحتاج إليه، ومنهم من صحح أنه على المشتري.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٥/٦ ـ ٢٩٦؛ بدائع الصنائع: ٢٤٣/٥؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٦٠/٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٠٦/٥؛ كشف الحقائق: ٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ٩/٢.

(١) في: (ي) حذف: في.

(٢) في: (ك): السلعة.

(٣) في: (و) أضاف: (لا لأن السلعة بالبيع إلي).

(٤) في: (د) حذف: أي.

(٥) في: (جـ)، (د) أضاف: لأن.

(٦) في: (ي): سلعة.

(٧) في: (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): واو.

(٨) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): يتعين.

(٩) في: (أ)، (و): تتعين، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): يتعين.

(١٠) في: (ي): بتسليم.

(١١) في: (أ): واو.

(١٢) في: (أ) حذف: أي.

(١٣) في: (هـ)، (و)، (ز) حذف: في.

(١٤) انظر: مادة (قيض) في: لسان العرب: ٣٧٢/١١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٠٢/٢؛ المعجم الوسيط: ٧٧٠؛ بدائع الصنائع: ١٣٤/٥.

(١٥) الصرف لغة: من صرف النقد بمثله، أي: بدله، والصرف: بيع الذهب بالفضة.

الصرف اصطلاحاً: هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس.

انظر: مادة (صرف) في: لسان العرب: ٣٢٩/٧؛ المعجم الوسيط: ٥١٣؛ وانظر: تحفة الفقهاء: ٣٣/٣؛ الكتاب واللباب: ٤٧/٢؛ المبسوط: ٢/١٤؛ وسيأتي بيان تفصيل أحكامه. انظره في ص: ٦١٨.

(١٦) وشرط تسليم الثمن إذا كان دراهم أو دنانير بشرط إحضار البائع السِّلْعَة، ولم يكُنْ أحَدُهُما دَيْناً كسَلَمٍ وثَمنٍ مُؤجَّلٍ، وكَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً، وأنْ يَكُونَ في البَيْعِ خِيَارٌ للمُشْتَرِي.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٦/٦ ـ ٢٩٧؛ المبسوط: ٣٠/١٣، ١٩٢؛ بدائع الصنائع: ٢٣٧/٥؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٦٠/٥ ـ ٥٦١؛ الكتاب واللباب: ١٢/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٠٦/٥ ـ ٣٠٧، ٣١٠؛ كشف الحقائق: ٦/٢.

بَابُ: الْخِيَارِ[(١)(٢)]:

صَحَ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلٍّ مِنْ الْعَاقِدَيْنِ. وَلَهُما: ثَلاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلُّ لاَ أَكْثَر، إلاَّ أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ فِي الثَّلاَثِ.

[خِيَارُ الشَّرْطِ ومدته]:

(صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ[(٣)] لِكُلٍّ من العَاقِدَيْن[(٤)(٥)]، ولَهُمَا: ثلاثَةُ أيَّامٍ أوْ أقَلُّ لا أكْثَرُ، إلا أنَّهُ يَجُوزُ إنْ أَجَازَ في الثَّلاثِ).

أي[(٦)]: إذَا بِيع وشَرط الخيارَ أكْثَر مِنْ ثلاثـةِ أيَّامٍ لا يَجُوزُ البَيْعُ[(٧)] خِلافاً لَهُما، لَكِنْ إنْ[(٨)] أُجِيزَ في ثَلاثَةِ أيَّامٍ جَازَ البَيْعُ عِنْدَ أبي حنيفة[(٩)] رحمه الله[(١٠)]. خلافاً لِزُفر رحمه الله[(١١)(١٢)].

(١) الخيار لغة: مِنْ خَارَ الشيءَ واخْتَارَهُ: أي انتقاه واصطفاه، والخيار اسم بمعنى طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فَسْخه، يُقَال: هو بالخيار، أي: يختار ما يشاء.
انظر: مادة: (خير) في: لسان العرب: ٢٥٧/٤ ـ ٢٥٩؛ المعجم الوسيط: ٢٦٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٧٦/١.

(٢) في: (و) أضَاف: الشَّرْط.

(٣) أتـى هـذا الـباب بعـد كـتاب البيـع؛ لأنَّه فيما سبق قد كان البيع اللازم لكل من البائع والمشتري، ثم ثنى بالبيع غير اللازم وهُو مَا فِيهِ الخِيَار، وقَدَّمَ فِيهِ خيار الشرط لأنه أعم وجوداً حتى شُرِع لِلْعَاقِدَيْن ولأَحَدِهِمَا ولِغَيْرِهما بإذْنِهما.
انظـر: شـرح فـتح القدير والعناية: ٢٩٨/٦؛ البناية: ٢٥٨/٦؛ حاشية الطحطاوي: ٢٨/٣؛ أنيس الفقهاء: ٢٠٥؛ مجمع الأنهر، دماداد أفندي: ٢٣/٢.

(٤) في: (جـ): المتعاقدين.

(٥) أي: البائع والمشتري. انظر: الهداية: ٢٩٨/٦؛ مجمع النهر: ٢٣/٢.

(٦) في: (ب)، (هـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) في: (و): بيع.

(٨) في: (جـ): إذا.

(٩) في: (هـ): ح.

(١٠) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (ط)، (ي) حذفت.

(١١) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (ز)، (ط) حذفت.

(١٢) وإنَّما يَجُوزُ في الثلاثة أيَّام عِنْدَ أبي حَنِيفَة لِوُرُودِ نَصٍّ في ذلك، والقياس عدم الجواز، لذا التزم بالمدة المذكورة في الأثر.
وأما مـا ذهـب إليه الصاحبان: أنَّ هذا الخيار شُرِعَ لِلْحَاجَةِ للتَّروّي ودَفْعِ الغَبْنِ عَنْ نَفْسِه، وقد تَمَسُّ الحَاجَةُ إلى أَكْثَرَ مِنْ ثلاثَةِ أيَّامٍ، لذا يجوز إن أُجِّلَ إلى أَكْثَرَ مِنْهَا مَا دَامَ الأَجَلُ مُسمًّى.
ومنهم مَن قيد شرط عدم الزيادة على ثلاثة أيام بما لا يَتَسارع فساده، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد؛ يُقالُ للمُشْتَري: إمَّا أنْ تَفْسَخَ البيع أو تـأخذ المبيع، ولا شَـيْءَ عَلَيْكَ مِـنَ الـثمن حـتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك، دَفْعاً للضرر من الجانبين.
ومنهم من جعل أبا يوسف مع الإمام في رأيه، وزفر مع أبي حنيفة فيما رآه.
أما إن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجازَهُ خِلالَ الثلاثة أيام فإن الْبَيْعَ يجوز عند أبي حنيفة. وقد اخْتَلَفَ المشايخ هل يـنعقد فاسـداً وينقلـب صـحيحاً، أمْ يَنْعَقِدُ موقوفاً؟ فمن قال: ينعقد فاسداً؛ فَالمُفْسِدُ قد ارتفع قَبْلَ ثُبوته. ومنْ قَالَ: يَنْعَقِدُ مَوْقُوفاً، فالْفَسَادُ يَبدأ من اليوم الرابع، فإذا أجيز قبل ذلك لم يتصل المُفْسِدُ بِالعَقْدِ.
وذهب زُفَرُ إلى أنَّ العقد إذا انْعقد فَاسِداً لا ينقلب جائزاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٨/٦ ـ ٣٠٣؛ البناية: ٢٦٢/٦؛ المبسوط: ٤١/١٣ ـ ٤٢، ٦٢؛ تحفة الفقهاء: =

فَـإِنْ شَرَى عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمن إِلَى ثَلاثَةِ أَيَّامِ فَلا بَيْع صَحّ، وإِلَى أَرْبَعةٍ لاَ. فَإِنْ نَقَدَ فِي الثَّلاثِ جَازَ.

(فـإن شـرى[١] عَلَـى أَنَّـهُ إنْ لَـمْ يَـنْقُدِ الثَّمَنِ إلى ثلاثَةِ أيَّام فلا بَيْعَ صَحَّ. وإلى أربَعةٍ[٢] لا. فإنْ نَقَدَ في الثَّلاثِ جَازَ).

إِنَّمـا[٣] أَدْخَـلَ لَفْظَـةَ[٤] الفاء في قوله: فَإِنْ شَرَى[٥]، لأَنَّهُ فَرْعُ مسأَلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، لأَنّ خِيَارَ الشّرطِ[٦] إنّما شُرِعَ لِيَدْفع[٧] بِالْفَسْخِ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِه، سَواءٌ كانَ الضَّرَرُ تأْخِيرَ أَدَاءِ الثَّمَنِ أَوْ غَيْرَه.

فَـإذا[٨] كَـانَ الخِيَارُ لِضَرر التأخِيرِ مِنْ صُوَرِ خِيَارِ الشَّرْطِ، فالتَّصْرِيحُ بِهِ يَكُونُ من فُرُوعِ خِيَارِ الشَّرْطِ.
هَـذَا[٩] الَّـذي ذُكِـرَ قَـوْلُ أَبـي حـنيفة[١٠][١١]، وأبـي يوسـف رحمهمـا الله[١٢]، خلافـاً لمحمـد رح[١٣] فإنه يجوز[١٤] في الأكثر، فَهُو جَرَى على أَصْلِهِ في التَّجويزِ في الأكثر.

وأبو حنيفة[١٥] رح[١٦] جَرى[١٧] عَلى أَصْلِهِ في[١٨] عَدَمِ التَّجويزِ في الأَكْثَر.

أَمَّا أبو يُوسُفَ رحمه الله[١٩] إنما لم يجزْ هنا[٢٠] جرْياً عَلى القِياس[٢١]،

= ٩٢/٢ ـ ٩٣؛ الاختيار والمختار: ١٢/٢ ـ ١٣؛ الكتاب واللباب: ١٢/٢ ـ ١٣؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه: ١٤/٤ ـ ١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٩/٣ ـ ٣٠؛ مجمع الأنهر: ٢٣/٢ ـ ٢٤.

(١) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ك): اشترى.
(٢) في: (ط) أضاف: أيام.
(٣) في: (و) أضاف: واو.
(٤) في: (ز)، (ك): لفظ.
(٥) في: (جـ)، (ط)، (ك): اشترى.
(٦) في: (جـ) سقط: لأن خيار الشرط، وفي: (أ): الخيار، بدل: خيار الشرط.
(٧) في: (أ): ليندفع.
(٨) في: (ب)، (ط): فإن.
(٩) في: (أ) أضاف: واو.
(١٠) في: (هـ): ح.
(١١) في: (د) أضاف: رحمه الله، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ك) أضاف: رح.
(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.
(١٣) في: (و): ره، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.
(١٤) في: (أ): يجوزه.
(١٥) في: (هـ): ح.
(١٦) في: (جـ)، (و)، (ط) حذف: رح.
(١٧) في: (ب)، (هـ)، (ي) حذفت.
(١٨) في: (ز)، (ط): من.
(١٩) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.
(٢٠) في: (ي): ههنا.
(٢١) وسمى بعضهم هذا بخيار النَّقْدِ، وهذا خيار للمشتري، وهو لمصلحة البائع، فالمنتفع به هو البائع، وهذا في معنى اشتراط الخيار، إذ الحاجة ماسَّةٌ إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به. =

وَلاَ يَخْرُجُ مَبيعٌ عَنْ مِلْكِ بَائِعِهِ مَعَ خِيَارِهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَهُلْكُهُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ.

وجُوِّزَ ثمة[1] لأثر ابنْ عُمَر رضي الله عنهما[2][3]: ((فإنَّهُ جَوَّزَه إلى شَهْرَيْن))[4].

[أحكام المبيع مدّة الخيار للبائع والمشتري]:

ـ (ولا يَخْرُجُ مَبيعٌ[5] عَنْ مِلْكِ بَائعِهِ[6] مَعَ خِيَارِهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي فَهُلْكُهُ[7] عَلَيْهِ بِالْقِيمة[8]).

أي[9]: بِيعَ بِشَرْطِ خِيَارِ[10] البائع[11]، فَقَبَضَهُ[12] المُشْتَرِي، فهَلَكَ في يدِهِ، يَجِبُ عَلَيْهِ القِيمة[13]، لأنَّهُ مَقْبُوضٌ على سَوْمِ الشِّرَاءِ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بالقِيمةِ[14].

= وقـد اخـتُلِفَ في رَأي أبـي يوسـف: فقَـدْ رَوَى الحسَـنُ بـنُ أبـي مَالِكٍ عَنْه أنه مع محمد، وقال بعضهم: الأصح أنه مع أبي حنيفة، وكثير من المشايخ لم يرجحوا عنه شيئاً وحكموا على قوله بالاضطراب.

وعند زفر قياسٌ آخر يقتضي عدم جواز البيع أصْلاً، وهو أن هذا بَيْعٌ شُرط فِيهِ إقالةٌ فَاسِدَةٌ لتعلقها بالشرط، وهو عدم الثَّمَنِ في الأيام الثلاثة، ولو شَرَطَ إقالَةً صحيحةً بأن قال: بِعْتُكَ على أن تقيلني، لا يصح، فاشتراط الفاسدة أولى.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٣٠٣/٦ ـ ٣٠٥؛ البناية: ٢٦٣/٦ ـ ٢٦٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٧١/٤؛ المبسوط: ١٧/١٣، ٥٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣١/٣ ـ ٣٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/٦ ـ ٨؛ تبيين الحقائق: ١٥/٤ ـ ١٦؛ مجمع الأنهر: ٢٤/٢ ـ ٢٥.

(١) أي: هناك إشارة إلى المَكَان البعيد، فَهُو ظرف لا يتصرف، وقد تلحقه التاء، فيقال: ثمة؛ ويُوقَفُ عليها بالهاء. انظر: مادة (ثمم) في: المعجم الوسيط: ١٠١؛ لسان العرب: ١٣١/٢ ـ ١٣٢.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (ي): رضي الله عنه، وفي: (ك): رض، وفي: (د): رحمه الله، وفي: (هـ)، (ز)، (ط) حذفت.

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، وشهد الخندق، ومؤتة واليرموك، وفتح مصر وإفريقية. وكان كثير الاتباع لآثار النبي ﷺ، شديد الاحتياط لدينه. ترك المنازعة على الخلافة ولم يقاتل في شيءٍ من الفِتَن. توفي رضي الله عنه سنة: ٧٣ هـ، وقيل: ٧٤، وهو ابن ٨٦ أو ٨٤، وقيل: كان مولده قبل المبعث بسنة.

انظر: طبقات ابن سعد: ٣٧٣/٢، ١٤٢/٤ ـ ١٨٨؛ التاريخ الكبير: ٢/٥ ـ ٣، ١٢٥؛ تاريخ بغداد: ١٧١/١ ـ ١٧٣؛ الاستيعاب: ٣٤١/٢ ـ ٣٤٦؛ أسد الغابة: ٣/ ٣٤٠ ـ ٣٤٥؛ الإصابة: ٣٤٧/٢ ـ ٣٥٠؛ وفيات الأعيان: ٢٨/٣ ـ ٣١، تر: ٣٢١؛ غاية النهاية: ٤٣٧/١ ـ ٤٣٨؛ العقد الثمين: ٢١٥/٥ ـ ٢١٧، تر: ١٥٨٨؛ النجوم الزاهرة: ١٩٢/١؛ تهذيب الأسماء واللغات: ٢٧٨/١ ـ ٢٨١، تر: ٣٢١.

(٤) هذا الأثر قال عنه الزيلعي: غريب جداً. انظر: نصب الراية: ٨/٤. وعند البحث لم أجده في كتب الحديث أو كتب التخريج.

(٥) في: (ي): بيع.

(٦) في: (ك): بائع.

(٧) في: (ك): (فهلك في يده يجب) بدل: فهلكه.

(٨) في: (ك): القيمة.

(٩) في: (ب)، (ز) حذفت.

(١٠) في: (أ)، (و)، (ي): الخيار.

(١١) في: (أ)، (و): للبائع.

(١٢) في: (ي): قبضه.

(١٣) في: (ي): بالقيمة.

(١٤) وإنما يبقى ملك البائع للمَبيع عِنْد خياره لأنّ تَمَامَ البَيْعِ بالمراضاةِ، ولا يَتِمُّ الرِّضا مَعَ الخِيَارِ، فهو يفيد عدم الرضا في حقه، لذا لم يخرج عن ملكه. =

وَيَخْـرُجُ مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي، وَهُلْكُهُ فِي يَدِهِ، وهو مَضْمُونٌ بِالثَّمَنِ كَتَعْيِيبِه، ولاَ يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي.

ـ (وَيخْرُجُ[١] مَعَ خِيَارِ المُشْتَرِي، وهُلْكُهُ[٢] فِي يَدِهِ، وَهُوَ مَضْمُونٌ[٣] بالثَّمنِ كَتَعْيِيبِهِ).

أي: إذا كَانَ الخِيَارُ للمُشْتَرِي، وَقَبَضَ[٤] المُشْتَرِي فَهَلَكَ أوْ تعيَّبَ في يَدِهِ يَجِبُ الثَّمَنُ[٥].

ـ (ولا يَمْلِكُهُ المُشْتَرِي)، أيْ: إذا كَانَ الخِيَارُ للمُشْتَرِي لا يَمْلِكُهُ المُشْتَرِي عِنْد أبي حنيفة[٦] رحِمَهُ اللهُ[٧]. خِلافاً لهما[٨].

= وإذا هَلَكَ في يَدِ المشْتَرِي إنْ قَبَضَه بإذنه، يضْمَنُهُ للبَائع بالقيمة يوم قبضه إن كان من ذوات القيم، وبالمثل إنْ كَانَ مِثْلياً، هـذا إذا كـان القـبض بعـد تَسْـمِيةِ الـثمن، أما قَبْلَهُ فَقالُوا: الصحيح أنه لا ضَمَانَ. وإنَّما يَضْمَنُه إذا هَلَكَ بَعْدَ قَبْضِه لأنَّ البَيْعَ يَنْفَسِخُ بِهَلاكِ المبيع فَهُوَ بالخِيَار كانَ مَوْقُوفاً، ولا نَفاذ بدون مَحَلّ البيع، وهُوَ المَبِيع، فبقي المبيع في يد المشتري لا على وَجْهِ الأمانَـةِ لأنَّ الـبائعَ مـا رَضِيَ بِقَبْضِـهِ إلا عَلَـى جِهَـةِ العَقْـدِ، فـأقل ما فيه أن يكُونَ كالمَقْبُوضِ على سَوْم الشراء، وفي المقبوض على سَوْمِ الشراء ضَمَانُ القيمة أو المِثْل.

ومعـنى أن المقـبوض عـلى سـوم الشـراء مضـمون بالقيمة: أن المساوم إذا رضي بأخذه بالثمن على وَجْهِ الشِّراءِ، فإذا سَمَّى الـبائعُ الـثَّمنَ، أو سَـمَّى هُـوَ وَسَـلَّمَهُ البَائِعُ الثوب كان راضياً بالثمن، بخلاف ما إذا أخَذَهُ على وجْهِ النّظر، فذلك لا يكون رضا بالشراء بالثمن المسمى.

انظـر: الهدايـة وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٥/٦ ـ ٣٠٦؛ البناية: ٢٦٧/٦؛ الاختيار والمختار: ١٣/٢؛ الكتاب واللباب: ١٣/٢؛ تحفـة الفقهاء: ١٠٥/٢، ١١١؛ المبسوط: ٤٦/١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٢/٤ ـ ٥٧٣؛ مجمع الأنهر وملتقى الأبحر: ٢٥/٢؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: ١٦/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٩/٦ ـ ١١.

(١) أي: عن ملك البائع، انظر: الهداية: ٣٠٦/٦؛ مجمع الأنهر: ٢٦/٢.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): فهلكه.

(٣) في: (أ)؛ (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): حذف: وهو مضمون.

(٤) في: (أ)، (د)، (ك): قبضه.

(٥) والمقصـود مـن العَيْبِ هُنَا الَّذي لا يُرجى بُرؤه؛ كقَطْعِ يَدِ العَبْدِ، لا عَيْبٌ يُرْجَى زَوَالُه كالمرض، فإن المشتري فيها يبقى على خياره إنْ زالَ مُدَّةَ الخِيَار، وإلا لَزِمَهُ البَيْعُ، والمرادُ هنا: عَيْبٌ سواء كان من المشتري أو من أجنبي أو بآفة سماوية.

وإنمـا وجـب هـنا الـثَّمنُ: لأنَّ دُخولَ العَيْبِ يمنعُ الرَّدّ، وإلا لَزِمَهُ البَيْعُ، والمبيع يكون مقابله الثمن، أما الهلاك فهو يعرى عن مقدمة عيب فيهلك، والعقد موقُوفٌ فَيَبْطل العَقْدُ فلا يَضْمَنُ الثَّمَنَ بل القيمة.

انظـر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٦/٦، ٣٠٨؛ البناية: ٢٦٨/٦، ٢٧٠ ـ ٢٧١؛ الكتاب واللباب: ١٣/٢ ـ ١٤؛ الاختيار والمختار: ١٣/٢ ـ ١٤؛ تحفـة الفقهـاء: ١٠٥/٢، ١١١ ـ ١١٢؛ المبسـوط: ٤٤/٣، ٥٠، ٦٥؛ بدائع الصنائع: ٢٦٥/٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٢/٦، ٨٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣/٣.

(٦) في: (هـ): ح.

(٧) في: (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٨) وحجة أبي حنيفة:

١ ـ إن المبيع لا يدخـل في ملـك المشتري لأن الـثمن بـاقٍ عـلى مِلْكِـه، ولـو دخل المبيع في مِلْكِه اجتمع البدلان المبيع والثمن في ملك شخص واحد، ولا أصل لِهَذَا في الشَّرع، فالمعاوضة تقتضي المساواة بَيْنَ المتعَاوضَيْن.

٢ ـ ولأن الخيار شرع للمشتري نظراً له، ولو كان المبيع دَاخلاً في ملكه لربما عَتَقَ عَلَيْهِ من غير اختياره، فيما لو مَلَكَ قَرِيبَهُ.

وحجـة الصَّـاحِبَيْن: أنَّ المَبِيعَ يَخْرجُ مِنْ مِلْكِ البائع في خِيَار المشْتَرِي، فَإنْ لَمْ يَدْخُلْ في مِلْكِ المشْتَرِي بَقِي لا مَالِكَ لَهُ، ولا عَهْدَ لَنَا بالشَّرْعِ لِمِثْلِ هذا. =

فَشِرَاءُ عِرْسِهِ بِالْخِيَارِ لاَ يُفْسِدُ نِكَاحَهُ.
وَإِنْ وَطِئَهَا رَدَّهَا، لأَنَّهُ بِالنِّكَاحِ؛ إلاَّ فِي الْبِكْرِ.
وَلاَ يُعْتَقُ قَرِيبُهُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ خِيَارِهِ.

وثمرة[١] الخلاف تظهر في هذه المسائل؛ وهو[٢] قوله:

- (فَشِـرَاءُ عِرسِـهِ بالخـيار لا يُفْسِـدُ نِكاحـه[٣])[٤] عـند أبـي حنـيفة[٥] رحمـه الله[٦]، لعـدم الملـك. وعندهما يفسده[٧].

(وإنْ وطئها[٨] ردها، لأنه بالنكاح، إلا في البكر[٩]).

أي: إذا[١٠] وطـئها المشـتري في أيـام الخـيار يَمْلِكُ رَدَّهَا عِنْدَ أبي حَنِيفة[١١] رحمه الله[١٢]، لأنّ الْوَطْءَ بالـنِّكَاح، فـلا[١٣] يَكُـونُ إجَـازَةً، إلا أن تكـون[١٤] بِكْـراً، لأنـه نَقَصَـها بِـالوَطْءِ فلا يَمْلِكُ الرَّدَّ، وعِنْدَهُمَا: لا يَمْلِـكُ الـرَّدَّ وإنْ كَانَت[١٥] ثيّباً، لأنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ مَلَكَها، فَفَسَدَ[١٦] النِّكَاحُ، فالْوَطْءُ يكون بِمِلْكِ الْيَمِين، فيَكُونُ إجَازَةً[١٧].

- (ولا يعْتَقُ قَرِيبُهُ عَلَيْهِ في مُدَّةِ خِيَارِهِ).

= انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٣٠٧/٦؛ البناية: ٢٦٨/٦ ـ ٢٦٩؛ الكتاب واللباب: ١٣/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٦٥/٥؛ مجمـع الأنهـر والـدر المنتقى: ٢٧/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٢/٦ ـ ١٣؛ تبيين الحقائق: ١٦/٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٦/٤ ـ ٥٧٧.

(١) الثمرة هنا: المراد بها ثمرة الشيء: وهو فائدته. انظر: مادة (ثمر) في: المعجم الوسيط: ١٠٠.

(٢) في: (أ): هي.

(٣) في: (د): النكاح.

(٤) انظـر مسـألة: شـراء الـرجل زوجته يفسد النكاح في: البحر الرائق: ١٤٠/٤؛ حاشية ابن عابدين: ٣٧٨/٦، ٥٧٧/٤؛ شرح فتح القدير: ٤١٠/٣.

(٥) في: (هـ): ح.

(٦) في: (أ)، (د)، (جـ)، (هـ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) في: (هـ)، (ك): يفسد.

(٨) في: (ط) أضاف: بملك.

(٩) في: (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): في بكر، وفي: (ز): بالبكر.

(١٠) في: (أ): إن.

(١١) في: (هـ): ح.

(١٢) في: (ك): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ز)، (ط): حذفت.

(١٣) في: (أ): لا.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): يكون.

(١٥) في: (د)، (هـ)، (ي): كان.

(١٦) في: (ي): فسد.

(١٧) انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٣٠٨/٦ ـ ٣٠٩؛ البـناية: ٢٧٢/٦ ـ ٢٧٣؛ تحفة الفقهاء: ١١٢/٢ ـ ١١٣؛ المبسوط: ٦٦/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٥/٥؛ تبيين الحقائق: ١٧/٤؛ البحر الرائق: ١٦/٦.

ولاَ مَنْ شَرَاهُ قَائِلاً: إِنْ مَلَكْتُ عَبْداً فَهُوَ حُرٌّ. ولاَ يُعَدُّ حَيْضُ الْمَشْرِيَّةِ فِي الْمُدَّةِ مِنِ اسْتِبْرَائِهَا.

أي: إن[١] اشترى[٢] قريبَهُ بالخِيارِ لا يَعْتَقُ عِنْدَ أبي حنيفة[٣] رحمه الله[٤] في أيّامِ الخِيارِ. خلافاً لهما[٥].

- (ولا مَنْ شَرَاهُ قائلاً: إنْ مَلَكْتُ عَبْداً فَهُو حُرٌّ).

أي: إنْ[٦] قَالَ: إنْ مَلَكْتُ عَبْداً فهُو حُرٌّ؛ فَشَرَاهُ بالخِيَارِ لا يعْتَقُ في أيّامِ الخِيَارِ عندَ أبي حنيفة[٧] رحمه الله[٨]، لعدم الملك[٩].

- (ولا يُعَدُّ حَيْضُ المَشْرِيّةِ[١٠] في المُدَّةِ مِنِ اسْتِبْرَائِها[١١][١٢]).

أيْ: إذَا[١٣] اشْتَرى أَمةً بالْخِيَارِ، فَحَاضَتْ في أيَّامِ الْخِيَارِ، فهذِهِ الحَيْضَةُ[١٤] لا تُعَدّ[١٥]

---

(١) في: (ب) حذف: إن.

(٢) في: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): شرى.

(٣) في: (هـ): ح.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٥) الأصل: أنّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ولَوْ كَانَ المَالِكُ صَغِيراً أو مَجْنوناً.
انظر: ملتقى الأبحر: ٣٠٧/١؛ الكتاب واللباب: ١١٤/٣؛ وانظر في حكم المسألة: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٠٩/٦؛ البناية: ٢٧٣/٦؛ تحفة الفقهاء: ١١٢/٢؛ المبسوط: ٦٦/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٥/٥؛ تبيين الحقائق: ١٧/٤؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢٧/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٧/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣/٣.

(٦) في: (أ)، (د) حذفت: إن.

(٧) في: (هـ): ح.

(٨) في: (و): ره، وفي: (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(٩) وذلك خِلافاً لَهُما فهوَ يَعْتَقُ عَلَى قَوْلِهما لأنَّهُ مِلْكُهُ في مُدَّةِ الخِيَارِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٩/٦؛ المبسوط: ٥٠/١٣، ٦٦؛ البناية: ٢٧٣/٦ ـ ٢٧٤؛ تبيين الحقائق: ١٧/٤؛ البحر الرائق: ١٦/٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢٧/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٩/٤.

(١٠) في (و): مشتراة، وفي: (أ): المشتراة.

(١١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): استبرائه.

(١٢) الاستبراء لغة: هو طلب البراءة، وقيل: استبرأت الشيء: إذا طلبت آخره لتعرفه وتقطع الشبهة عنك.
الاستبراء اصطلاحاً: طلب براءة رحم الجارية من الحمل. شرحه: أن يشتري الرجل جارية فلا يطؤها حتى تحيض عنده حيضة ثم تطهر، وكذا إذا سباها. هذا فيمن تحيض؛ أما من لا تحيض فتُستبرأ بشهر، وفي المرتفعة الحيض لا بإياسٍ بثلاثة أشهر، وعند محمد بأربعة أشهر وعشرة أيام، وفي رواية: بنصفها، وفي الحامل بوضعها. وليس الاستبراء على البائع ولا يجب عليه.
انظر: مادة (برأ) في: لسان العرب: ٢٥٦/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٥/١. وانظر: ملتقى الأبحر: ٢٤١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣/١ ـ ٣٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٧/٤ ـ ٥٧٨؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ٣٥؛ معجم لغة الفقهاء: ١٠٦.

(١٣) في: (أ)، (د): إن.

(١٤) في: (ك): الحيض.

(١٥) في: (ب)، (د)، (و)، (ز): يعد.

ولاَ اسْـتِبْراءَ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِخَيار .ومَنْ وَلَدَتْ فِي الْمُدَّةِ بِالنِّكَاحِ لا تُعتبَر أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

مِنْ الاسْتِبْرَاءِ عِند أبي حنيفة(١) رحمه الله(٢)، لأنّ الاسْتِبْراءَ إنَّما يَجِبُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ.

(ولا اسْتِبْراءَ على البَائِعِ إِنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِخيَار(٣)).

أي(٤): إنْ(٥) رُدَّتِ الأمَـةُ المُشْتَراةُ(٦) بالخِيارِ لا يَجِـبُ الاسْتِبْرَاءُ عَلَـى البَائِعِ عند أبي حنيفة(٧) رحمه الله(٨)، لأنَّ الاسْتِبراءَ(٩) إنَّمـا يَجبُ بالانْـتِقَال مِـنْ مِلْـكٍ إلى مِلْـكٍ، ولَـمْ يُوجَدْ عِنْدَ أبي حنيفة(١٠) رحمه الله(١١)(١٢)، حَيْثُ(١٣) لَمْ(١٤) يَمْلِكْهَا المُشْتَري(١٥).

- (وَمَنْ وَلَدَتْ في المدَّةِ بالنِّكَاحِ لا تَصِيرُ(١٦) أمَّ وَلَدٍ لَهُ(١٧)).

أي: إنْ اشْتَرى زَوْجَـتَهُ بالخـيار، فَوَلَـدَتْ في أيَّـامِ الخِـيَارِ في يَـدِ الْبَائِعِ لا تَصِيرُ(١٨) أُمَّ وَلَدٍ لِلمُشْتَرِي فَيَمْلِكُ الرَّدَّ عِنْدَ أبي حنيفة(١٩) رحمه الله(٢٠).

وعِنْدهما: تَصِيرُ(٢١) أمَّ وَلَدٍ لَه، لأنَّهَا وَلَدَتْ في مِلْكِ المُشْتَرِي، فلا يَمْلِكُ الرَّدَّ.

---

(١) في: (هـ): ح.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (أ)، (هـ)، (ط): بالخيار.

(٤) في: (ي) حذفت: أي.

(٥) في: (و) حذفت: إن.

(٦) في: (جـ): المشرية، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): المشترية.

(٧) في: (هـ): ح.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٩) في: (و): استبراء.

(١٠) في: (هـ): ح.

(١١) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٢) سقط في: (د) من قوله: (لأن الاستبراء ... حنيفة رحمه الله).

(١٣) في: (ك) أضاف: (لأن) قبل حيث.

(١٤) في: (أ)، (هـ)، (ك)، (ط): لا.

(١٥) وعِنْدَهُما: حَيْضُها عند المشتري يُجْزِئُ عَنِ الاسْتِبراء، وإذا ما ردها بعد ذلك وجب على البائع استبراؤها، إذا ردت بعد القبض، أما إذا ردت قبل القبض، ففي القياس يجب الاستبراء على البائع، وفي الاستحسان: لا يجب لأن الرد قبل القبض فسخ محض.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٩/٦ ـ ٣١٠؛ المبسوط: ٦٦/١٣ ـ ٦٧؛ بدائع الصنائع: ٢٦٥/٥ ـ ٢٦٦؛ ٢٥٤؛ البناية: ٢٧٤/٦ ـ ٢٧٥؛ تبيين الحقائق: ١٧/٤؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢٧/٢؛ البحر الرائق: ١٦/٦.

(١٦) في: (و): يصير.

(١٧) في: (و): (ولده) بدل: (ولد له).

(١٨) في: (و): يصير.

(١٩) في: (هـ): ح.

(٢٠) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٢١) في: (و): يصير.

وَهُلْكُــهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ إِنْ قَبضَهُ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِه وَأَوْدَعَهُ عِنْدَه لارْتِفَاعِ الْقَبضِ بِالرَّدِّ لِعَدَمِ الْمِلْك.

وإنَّما قُلْنَا: في يَدِ البَائِع حتّى لَوْ قَبَضَ المُشْتري، وولَدَتْ في يَده تَصير أُمَّ وَلَد له بالاتّفَاق، لأنها تَعيَّبَتْ بالوِلادَةِ، فلا[1] يَمْلِكُ الرد، فَصارَتْ مِلكاً للمُشْتري، فالوِلادَةُ وَقَعتْ في مِلْكِهِ[2][3]، فَتَصيرُ[4] أمَّ وَلَدٍ لَهُ[5].

● (وهُلْكـهُ[6] في يَدِ البَائِعِ عَلَيْهِ إنْ قَبَضهُ[7] المُشْتَري بإذْنه وأَوْدَعَهُ عِنْدَهُ، لارْتِفَاعِ القَبْضِ بالرَّدِّ، لِعَدَمِ المِلْكِ).

أي: المُشْتَري بالْخِيار إنْ قَبَضَ مُشْتَراهُ[8] ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْد البَائِع[9]، فهُلْكُهُ يَكُونُ على[10] البَائع، لأنَّ القَبْضَ قَدِ ارْتَفَعَ بالرَّدِّ، لأنّ المشتري لَمْ[11] يَمْلِكْهُ فَلَم يَصِح الإيداعُ، بَلْ رَدُّهُ[12] إلى البائعِ يَكُونُ رَفْعاً للقَبْضِ، فيَكُون[13] الهلاكُ قبلَ القبضِ فيكونُ عَلَى البائع.

وعِنْدهما[14]: لمّا مَلَكَهُ[15] المُشْتَري صَحَّ إيداعُهُ، ولمْ[16] يَرْتَفِعِ القَبْضُ، فَكَأنَّهُ[17] هَلَكَ[18] في يَدِ المُشْتَرِي، فيَكُونُ الهَلاكُ مِنْ[19] مَالِهِ[20].

---

(١) في: (د): ولا.

(٢) في: (أ)، (ي): ملك، وفي: (ك): ملك المشتري لا في ملكه.

(٣) في: (و) أضاف: على سبيل الاستثناء.

(٤) في: (ب): فيصير.

(٥) وصور الطحاوي المسألة: أن تكون الولادة قبل الشراء ثم اشتراها بالخيار، فلا تصير أم ولد عند أبي حنيفة وتصير عندهما. وقيل: إذا ولدت وكان الولد ميتاً ولم تنقصها الولادة لم يبطل خياره لعدم التعييب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١٠/٦ ـ ٣١١؛ المبسوط: ٦٤/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٥/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٨/٤؛ تبيين الحقائق: ١٧/٤؛ البحر الرائق: ١٦/٦.

(٦) في: (د)، (ي): فهلكه.

(٧) في: (ي): قبض.

(٨) في: (و) أضاف: بإذنه.

(٩) في: (أ) أضاف: فهلك في يد البائع.

(١٠) في: (جـ) بدل (يكون على): (لا يكون إلا على).

(١١) في: (د)، (هـ)، (ز): لا.

(١٢) في: (ك) فرده، بدل: بل رده.

(١٣) في: (أ): ويكون.

(١٤) في: (ز): فعندهما.

(١٥) في: (ط): ملك.

(١٦) في: (ط): فلم، وفي: (أ): فلا.

(١٧) في: (د): فكان.

(١٨) في: (د): هلكه.

(١٩) في: (ي): في.

(٢٠) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١١/٦؛ البناية: ٢٧٦/٦ ـ ٢٧٧؛ المبسوط: ١٦٧/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٦/٥؛ تبيين الحقائق: ١٧/٤؛ البحر الرائق: ١٦/٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢٧/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤/٣.

وبقي خيار مأذون شرى بخياره وأبرأه بائعه عن ثمنه في المدة، لأن المأذون يلي عدم التملك.

وبَطَلَ شِراءُ ذِمّيٍّ مِنْ ذِمّيّ خَمْراً بِالْخِيَارِ إِنْ أَسْلَم، لِئَلاَّ يُمَلِّكَهَا مُسلماً بِإِسْقَاطِ خِيَارِه.

• (وبَقِـيَ خِـيَارُ مَأْذُونٍ شَرى شيئاً[١] بخياره[٢]، وأَبْرأه[٣][٤] بائِعُهُ[٥] عَنْ ثَمَنِهِ في المدةِ، لأن المأْذُونَ يَلي عَدَمَ التَّملك).

أي: إن اشترى[٦] عبدٌ مأذون[٧] شيئاً بالْخِيَار، وأبرأهُ بَائِعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ في مُدَّةِ الخِيَارِ[٨]، بَقِيَ خِيَارُه عِنْدَ أبي حنيفة[٩] رحمه الله[١٠]، وعِنْدَهُما: لا يبقى لَهُ[١١] الخيارُ، لأَنَّه إنْ أُبْقِي[١٢] كَانَ لَهُ وِلايَةُ الرَّدِّ، فَرَدُّهُ يكونُ تمْليكاً بِغَيْرِ عِوَضٍ، والمأْذُونُ لا يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وعند أبي حنيفة[١٣] رحمه الله[١٤]: لمّا لَمْ يَمْلِكْهُ كَانَ رَدُّهُ امْتِنَاعاً عنِ التَّمَلُّكِ، وللمَأْذُونِ وِلايَةُ ذَلِكَ، فإنَّه إذا[١٥] وُهِبَ لَهُ شيءٌ فَلَهُ وِلايَةُ أَنْ لا يَقْبَلَهُ[١٦].

• (وبَطُلَ شِرَاءُ ذِمّيٍّ مِنْ ذِمّيٍّ خَمْراً بالخيار إنْ أَسْلَمَ، لِئلا[١٧] يُملِّكَها[١٨] مسلماً بإسْقاطِ خِيَارِهِ).

أي: إنْ[١٩] اشْتَرى ذِمّيٌّ بِشَرطِ خِيَارِهِ مِنْ ذِمّيٍّ خَمْراً، ثم أَسْلَمَ المُشْتَري بَطَلَ شِرَاؤُهُ، لأنه إنْ[٢٠]

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك) حذف: شيئاً.
(٢) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك): بالخيار.
(٣) في: (أ): أبرأ.
(٤) أبرأ فلان عن فلان حقه عليه: خلصه منه. انظر: مادة (برأ) في: لسان العرب: ١/٣٥٥؛ المعجم الوسيط: ٤٦.
(٥) في: (و): البائع.
(٦) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): شرى.
(٧) في: (ك): عبده المأذون.
(٨) في: (ك): المدة، بدل: مدة الخيار.
(٩) في: (هـ): ح.
(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.
(١١) في: (د) حذف: له.
(١٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ك): بقي.
(١٣) في: (هـ): ح.
(١٤) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ي): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.
(١٥) في: (د): فإذا، بدل: فإنه إذا.
(١٦) انظر: أحكام المأذون ما يملكه وما لا يملكه في: ملتقى الأبحر: ٢/١٨٨؛ الكتاب واللباب: ٤/٢٢٣ ـ ٢٢٨. وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٣١١ ـ ٣١٢؛ المبسوط: ١٣/٦٧؛ البناية: ٦/٢٧٧؛ تبيين الحقائق: ٤/١٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢/٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٤؛ حاشية رد المحتار: ٤/٥٧٩؛ البحر الرائق: ٦/١٦.
(١٧) في: (د): كيلا.
(١٨) في: (أ)، (ز): يتملكها.
(١٩) في: (ب)، (و)، (ز)، (ي) حذفت.
(٢٠) في: (و) حذفت.

ومَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُجِيزُ وَإنْ جَهِلَ صَاحِبُهُ، وَلاَ يَنفِسِخ بِلاَ عِلْمِه.

بَقِي[١] فعند إسْقَاطِ الخِيَارِ يَتَمَلَّكُهُ[٢] المُشْتَري فيَلْزَمُ تَملُّكُ[٣] المُسْلِم الخَمْرَ.

وعِندَهُما: يَنفُذُ الشِّرَاءُ[٤]، وبطَلَ[٥] الخيارُ، لأنَّهُ لَوْ بَقِي يَمْلِكُ[٦] رَدَّها، والرَّدّ يَكُونُ تمليكاً، والمُسْلِم لا يَمْلِكُ[٧] تَمْلِيكَ الخَمْر. فهذه المسائل ثَمراتُ الخلاف[٨].

[إجازة الخيار وفسخه]:

(وَمَنْ لَهُ الخيار يُجيزُ وَإنْ جَهِلَ صَاحِبُهُ[٩]، ولا يَنْفَسِخُ[١٠] بلا عِلْمه).

أي: إن فسَخَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ لا يَنفَسِخ بلا عِلْمِ صَاحِبه، خِلافاً لأبي يوسف[١١] والشافعي رحمهما الله[١٢].

لهما[١٣]: أنه[١٤] إن شُرِط[١٥] عِلْم صَاحِبِه لَمْ يَبْق[١٦] فَائِدَةٌ في شَرْطِ[١٧] الخِيَارِ، لأنَّ صَاحِبَهُ إنِ اخْتَفَى في مُدَّةِ الْخِيَارِ فَلَمْ يَصِل الْخَبَرُ إلَيْهِ فَيَتِمّ العَقْدُ فيَتَضرَّر مَنْ لَهُ الْخِيارُ[١٨].

---

(١) في: (و): أبقى.

(٢) في: (ب)، (ز)، (ط): يتملكها.

(٣) في: (و) أضاف: المشتري.

(٤) في: (ط): شراؤه.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (ك): يبطل.

(٦) في: (ب)، (ي): تملك.

(٧) في: (ز): يملك.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣١٢/٦؛ البناية: ٢٧٨/٦؛ المبسوط: ٦٦/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٦/٥؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢٨/٢؛ البحر الرائق: ١٦/٦؛ تبيين الحقائق: ١٧/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٨/٤ ـ ٥٧٩.

(٩) في: (ط) أضاف: به.

(١٠) في: (أ): يفسخْ.

(١١) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك) أضاف: رح.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط)، (ز) حذفت.

(١٣) في: (د): فهما، وفي: (هـ) حذفت.

(١٤) (أنه) من إضافة: (ي)، (ك)، (ب).

(١٥) في: (جـ)، (د): اشترط.

(١٦) في: (هـ)، (ك): تبق.

(١٧) في: (ك): الشرط.

(١٨) وأما حجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن الفسخ تصرف في حق الغير الذي ليس له خيار برفع حكم البيع، ولا يعرى هذا عن ضرر الطرف الآخر، لأنه إن كان الفاسخ هو البائع فربما المشتري يكون قد تصرف في المبيع فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك. وإذا كان الفاسخ المشتري فالبائع لا يطلب لسلعته مشترياً آخر، وهذا نوع ضرر لذا يتوقف على علمه كعزل الوكيل. وهذا الخلاف في فسخ القول: كقوله: فسخت أو رددت البيع. أما فسخ الفعل: فهو كأن يبيع السلعة والعتق والوطء فيجوز بغير علمه اتفاقاً. وكذا الخلاف في خيار الرؤية. وفي خيار العيب: لا يصح فسخه دون علمه بالإجماع لأنه لا يتم إلا بقضاء قاض.

=

فَإِنْ فَسَخَ وَعَلِمَهُ فِي الْمُدَّةِ انفَسخ، وإلاَّ تَمَّ عَقْدُهُ.
ويُورَثُ خِيارُ الْعَيْبِ والتَّعْيِين لاَ الشَّرْطُ والرُّؤْيَةُ.

(فإنْ[١] فَسَخَ وعَلِمَهُ[٢] في المدَّةِ انْفَسَخَ، وإلا تمَّ عَقْدهُ[٣][٤]).

(ويُورَثُ خِيَارُ الْعَيْبِ والتَّعْيِينِ لا الشَّرْطُ والرُّؤْيَة)[٥].

خيار التعيين: أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يعين[٦] أياً شاء[٧][٨].

وخيار الشرط: يورث عند الشافعي رحمه الله[٩] أيضاً[١٠].

= وزفر مع أبي يوسف فيما ذهب إليه.

أما آراء بقية المذاهب في ذلك:

فالشافعية والمالكية والحنابلة ترى أنه لا يتوقف الفسخ على حضور الخصم ولا رضاه ولا قضاء القاضي.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١٢/٦ ـ ٣١٧؛ البناية: ٢٧٩/٦ ـ ٢٨٠؛ الكتاب واللباب: ١٤/٢؛ الاختيار والمختار: ١٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ١١٤/٢ ـ ١١٥؛ المبسوط: ٤٤/١٣ ـ ٤٥؛ بدائع الصنائع: ٢٦٧/٥، ٢٧٣، ٢٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨/٢ ـ ٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤/٣ ـ ٣٥، ٤٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٧/٦؛ القوانين الفقهية: ٢٣٤؛ الوجيز: ٣٠٢/١؛ المهذب: ٢٠٠/٩؛ فتح العزيز: ٣١٤/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٣٠أ، المغني: ١٢٧/٤؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٧٧/٤؛ الروض المربع: ٢٥٩؛ الكافي: ٤٧/٢؛ كشاف القناع: ٢٠٥/٣؛ هداية الراغب: ٣١٩؛ الروض المربع: ٢٥٩.

(١) في: (ط): وإن.

(٢) في: (ط): علم.

(٣) في: (ب): العقد.

(٤) أي: وإن بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ. انظر: الهداية: ٣١٧/٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢٦/٢.

(٥) هذه أنواع خيارات سيأتي بيان أحكامها في هذا الفصل انظرها ٤٦٢ وما بعدها.

(٦) في: (ز)، (ط): يتعين.

(٧) التعيين لغة: من عيَّن الشيء: خصصه من الجملة، فتعيين الشيء تخصيصه من الجُملة.
انظر: مادة (عين) في: المعجم الوسيط: ٦٤١؛ لسان العرب: ٥١٠/٩.

(٨) أما توريث خيار العيب، فنفس الخيار لا يورث، وإنما المورث إنما استحق المبيع سليماً فكذا الوارث.
أما خيار التعيين، فيثبت للوارث ابتداءاً لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن الخيار نفسه يورث.
أما خيار الشرط والرؤية: فيبطل بالموت ولا يورث، لأنه عبارة عن مشيئته وإرادته ولا يتصور لذلك انتقاله، والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣١٨/٦ ـ ٣١٩، ٣٢٥، ٣٢٩، ٣٥١؛ البناية: ٢٨٣/٦ ـ ٢٨٤، ٢٩٤، ٣١٩؛ الكتاب واللباب: ١٤/٢، ١٩؛ الاختيار والمختار: ١٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٠٢/٢ ـ ١٠٣؛ المبسوط: ٤٢/١٣، ٤٣، ٧٢؛ بدائع الصنائع: ٢٦٨/٥؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢٩/٢، ٣٢ ـ ٣٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٧/١٦ ـ ١٨، ٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥/٣؛ تبيين الحقائق: ١٨/٤ ـ ١٩، ٣٠.

(٩) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٠) بالنسبة إلى آراء الشافعية والمالكية والحنابلة في ذلك فهم فيه على مذهبين:
المذهب الأول: يرى بتوريث خيار الشرط، وهو مذهب الشافعية والمالكية.
المذهب الثاني: يرى أن خيار الشرط لا يورث بالموت، وهو مذهب الحنابلة.
انظر: الوجيز: ٣٠٠/١؛ مختصر المزني: ١٧٣/٨؛ الأم: ٥/٣؛ فتح العزيز: ٣٠٤/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها =

....

وخيار الرؤية: لا يتأتى على مذهبه، لأن شراء ما لم يره لا يجوز عنده[1].

= بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٣٠أ ب؛ القوانين الفقهية: ٢٣٥؛ التفريع: ١٧١/٢؛ الشرح الصغير: ١٤٥/٣؛ بداية المجتهد: ٢١١/٢؛ هداية الراغب: ٣١٩؛ الكافي: ٥٢/٢؛ كشاف القناع: ٢١٠/٣؛ الروض المربع: ٢٥٩؛ المغني: ١١/٤، ١٦.

(١) بالرجوع إلى المذاهب في هذه المسألة نرى فيها تفصيلاً:

أ ـ عند الشافعية: للشافعي فيه قولان:

١) القول القديم: يقول بصحة بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها، ويثبت الخيار له إذا رآه، وهذا ما ذهب إليه المزني.

٢) القول الثاني: يرى عدم صحة ذلك لأن فيه غرراً، فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم.

ب ـ أما عند المالكية: ففيه تفصيل طويل:

فهم يرون جواز بيع الشيء الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة. وبيعه على الصفة له شروط:

١) أن لا يكون بعيداً جداً، فإن بعد جداً فيما يظن فيه التغيير قبل إدراكه على صفته لم يجز إلا على خيار بالرؤية؛ أي: على خيار المشتري عند رؤيته.

٢) أن لا يكون قريباً جداً كالحاضر في البلد، وهذا الشرط فيه خلاف عندهم؛ إذ الحاضر لو كان غائباً عن مجلس العقد فالمشهور جواز بيعه، وإلا يكن غائباً عنه فلا يصح بيعه على الصفة، ولا بد من الرؤية لتيسر العلم بالحقيقة، إلا إذا كان في فتحه ضرر للمبيع أو فساد له فيجوز بيعه على الصفة، فإذا وجده كما وصفه لزمه، وإلا كان له خيار الرد.

وحاصله: أن الغائب إذا بيع بالصفة على اللزوم فلا بد من جواز بيعه غيابه عن مجلس العقد، وأما بيع على الصفة مع الخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة فلا يشترط في جواز بيعه غيبة، بل يجوز ولو حاضراً في المجلس، وإن لم يكن في فتحه فساد.

٣) أن يصفه غير البائع، وفيه خلاف عند المالكية، فقالوا: وإن كان من البائع إن لم يكن المبيع في مجلس العقد بأن كان غائباً عن مجلسه، وإن كان بالبلد.

٤) أن لا يشترط فيه نقد الثمن، إلا في المأمون كالعقار، فإن شرط نقده لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية، فإن نقده من غير شرط جاز.

٥) أن يحصر الأوصاف المقصودة كلها.

الحاصل: أن بيع الغائب اثنا عشر صورة، لأنه إما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما، وفي كل إما أن يباع على البت أو على الخيار بالرؤية، وفي كل: إما أن يكون بعيداً جداً أو لا، فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم ينقده، وإن كان على البت جاز إلا فيما بيع بدونهما قرب أو بعد للجهل بالمبيع، أو كان يتغير عادة أو بعيداً جداً، أما إن كان حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته، إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على البرنامج.

ج ـ ويرى الحنابلة: جَوازَ الشراء إمّا برؤية للمشترى أوْ لِبَعْضِهِ الدّالّ عليْهِ، مُقارِنَةٍ للعَقْد أو مُتَقَدِّمَةٍ بزمَنٍ لا يتغيَّرُ المبيعُ فيه ظاهراً، ويُلْحَقُ بذلك ما عُرِفَ بِلَمْسِهِ وشَمِّهِ أو ذَوْقِهِ أوْ بِوَصْفٍ يَكْفِي في سَلَمٍ فَيَقُومُ مقامَ الرؤية في بيعٍ ما يجوزُ السَّلَمُ فيه خاصّةً، ولا يجوزُ بيعُ الأعيَانِ مِنْ غيرْ رُؤيةٍ أو صِفَةٍ يَحْصُلُ بِها معرفَةُ المبيعِ في ظاهرِ المَذْهَبِ وهو المشْهورُ.

وعَنْه: يجوزُ لأنّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ صحّ مع الغَيْبة كالنِّكاح.

وفي ثُبوتِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ روايَتَان: إحداهما: لا خِيارَ لَهُ. الثانية: لَهُ الخِيَارُ في الفَسْخِ والإِمْضَاء، ويَكُونُ خِيارُهُ على الفوْر، وقيلَ: يتقيَّدُ بالمجلس لأنّه خيارٌ ثابتٌ بمُقْتَضَى العقدْ فيَتقيّدُ بالمجلس، فإنْ رآهُ قبل مُدّةٍ لا يتغيَّرُ صحَّ على الصحيح في المذهب. وعَنْهُ: لا يَصِحُّ. فإنْ وَجَدَهُ لم يتغَيَّرْ لَزِمَهُ، وإنْ وَجَدَهُ متغيِّراً فَلَهُ الخِيَارُ.

ويَصِحُّ البيعُ بالوصْفِ على الصَّحيح في المذْهَبِ إذا ذكر أوْصافَهُ، فإذا وُجِدَتْ كما هي لَزِمَ العَقْدُ، وإن وجدَها على خِلافِهَا فلَهُ الفسْخُ. وعَنْه: لا يَصِحُّ البَيْعُ بالصِّفَةِ. والمذهبُ الأوّل.

انظر: الوجيز: ٢٨٠/١؛ مختصر المزني: ١٨٢/٨؛ الأم: ٢٠/٣، ٣٨، ٧٥؛ المجموع: ٢٨٨/٩؛ فتح العزيز: ١٤٦/٨؛ =

وَإِنِ اشْتَرَى وَشَرَطَ الْخِيَارَ بِغَيْرِه، فَأَيٌّ أَجَازَ أَوْ نَقَضَ صَحَّ ذَلِك، فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُما وَفَسَخَ الآخَر، فَالأَوَّلُ أَوْلَى، وَلَوْ وُجِدَا مَعاً فَالْفَسْخُ أَوْلَى.

[أحكام اشتراط الخيار للغير]:

(وإنْ اشْتَرى وشَرَطَ الخِيَارَ بِغَيرِهِ[1]، فأيٌّ أَجَازَ أوْ نَقَضَ صَحَّ ذَلِكَ، فَإنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَفَسَخ الآخرُ فالأَوَّلُ أوْلَى، ولَو[2] وُجِدَا مَعاً فالفَسْخُ أوْلَى).

قالوا: لأنّ شَرْطَ الخِيَار لِغَيْرِ العَاقِدِ إنّما يثْبُتُ بِطَريقِ النِّيابَةِ عن[3] العَاقِدِ، فَيَثْبُتُ لَهُ[4] اقتضاءً[5].

أقول: إذا اشترى على أن الغير بالخيار لا يثبت له[6] الخيار، إلا برضى المتعاقِدَين، فيكون نائباً عن المتَعاقِدَيْن[7]، ثُمّ رِضَا البَائع بخيارِ الغيرِ لا يقتضي رِضاهُ بِخيَارِ المُشْتَري[8].

= تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي: ٢/٩ ـ ١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٢٧أ ب، القوانين الفقهية: ٢٢٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٢٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣/٤٢ ـ ٤٤؛ جواهر الإكليل: ٢/٩ ـ ١٠؛ بداية المجتهد: ٢/١٥٥ ـ ١٥٦؛ هداية الراغب: ٣٠٩ ـ ٣١٠؛ الكافي: ٢/١٢ ـ ١٤؛ العدة والعمدة: ٢١٦؛ كشاف القناع: ٣/١٦٣ ـ ١٦٥؛ الروض المربع: ٢٤٩؛ المغني: ٤/٧٧؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٤/٢٨ ـ ٢٩.

(١) في: (أ)، (هـ)، (ط)، (ي): لغيره.

(٢) في: (أ): إن بدل: لو.

(٣) في: (جـ): على.

(٤) في: (و) أضاف: المشتري.

(٥) الأصل أنّ اشتراط الخيار للغير جائز استحساناً، والقِياسُ وهُوَ قَولُ زُفَر: إنّه لا يَجُوز، لأنّ الخِيَارَ مِنْ واجبات العقد وأحكامه، فلا يجوز اشتراطُه لِغَيْرِهِ كاشْتِراطِ الثّمَنِ على غير المشتري.
ووَجْهُ الاسْتِحْسَان: أنّ الخيار لغير العاقد يثْبُتُ بطريق النيابة عن العاقد، فيثبت الخيار للعاقد اقْتِضاءً، ثُم يُجْعَلُ هُو نَائِباً عَنْه، وعِنْدَ ذلك يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما الخِيار.
وإنما يعتبر السَّابق فيما لو أجاز أحدُهُما وفَسَخَ الآخر لِوُجُودِ السَّابق في زَمَانٍ لا يُزَاحِمُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، أمّا لو خَرَجَ الكَلامَان مَعاً فيُعْتَبرُ تَصَرُّفُ العَاقِدِ الأصْلِي دُونَ نائبه في رِوايَةِ كِتَابِ البيوع، وتصرفُ الفاسِخِ في رِوَاية كتاب المأْذُونِ سَواء كان الفَاسِخُ العَاقِدَ أو نَائِبَهُ.
وجه الرواية الأولى: أنّ تصرُّف العاقد أقوى، لأن النائب يستفيد الولاية منه.
ووجه الرواية الثانية: أن الفَسْخَ أَقْوى، لأنّ المُجَازَ يَلْحَقُهُ الفَسْخُ فلا تَلْحَقُه الإجَازَةُ فَتُبْرِمُه.
وقيل: إن الأول قول محمد، والثاني قول أبي يوسف، وكما يصح اشتراط المشتري الخيار للغير فكذا البائع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٣٢٠ ـ ٣٢٢؛ الاختيار والمختار: ٢/١٤؛ المبسوط: ١٣/٤٧ ـ ٤٨؛ البناية: ٦/٢٨٥ ـ ٢٨٨؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢/٣٠ ـ ٣١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/٢٠؛ تبيين الحقائق: ٤/١٩ ـ ٢٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٦؛ حاشية رد المحتار: ٤/٥٨٤.

(٦) (له) من إثبات (ز).

(٧) في: (ك): العاقدين.

(٨) في هذا الكلام اعتراضان من صَدْر الشريعة:
١ ـ إن جواز إنابة الآخر مِنْ قِبَلِ مَنْ لَهُ الخيارُ لا يَكُونُ إلا بِرضَا العَاقِدِ الآخَر.
٢ ـ إن رضا هذا العاقد الآخر بوجود نائب في الخيار لا يقتضي رِضَاهُ بِخيَارِ المُنيب له.

وَبَيْعُ عَبْدَيْنِ بِالْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا صَحَّ إِنْ فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ وَعَيَّنَ مَحَلَّ الْخِيَارِ، وفَسَدَ فِي الأَوْجُهِ الْبَاقِيَةِ.

[الخِيَارُ فِي جُزْءِ الصَّفْقَةِ]:

(وبَيْعُ عَبْدَيْنِ بالخِيارِ في أحدِهِمَا صَحَّ إنْ فصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ وعَيَّنَ مَحَلَّ الخيارِ، وفَسَدَ في الأَوْجُهِ البَاقِيَةِ).

وهي:

- ما إذا لم يفصِّلِ الثَّمَنَ ولَمْ يُعَيِّنْ مَحَلَّ الخِيَارِ.
- أَوْ فَصَّلَ[(١)] ولَمْ يُعَيِّنْ[(٢)].
- أَوْ عَيَّنَ ولَمْ يُفَصِّلْ لِجَهَالَةِ الثَّمنِ والمبيعِ، أَوْ جَهَالَةِ أحدِهِما.

بَقِيَ أَنَّ في صُورَةِ الجَوازِ وإنْ[(٣)] لَمْ توجَدِ[(٤)] الجَهَالَةُ لَكِنَّ قَبُولَ مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ جُعِلَ شَرْطاً لَقُبُولِ[(٥)] مَا هُوَ مَبِيعٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَفْسُدَ بِالشَّرْطِ[(٦)] الفَاسِدِ عِنْدَهُ[(٧)(٨)].

والجَوابُ: أنّ المَبِيعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ دَاخِلٌ في الإيجَابِ لا[(٩)] الحُكْمِ[(١٠)]، فلا يَصْدُقُ[(١١)] عَلَيْهِ أَنَّهُ مَا[(١٢)] لَيْسَ بمَبِيعٍ منْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ هُوَ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهٍ، فَاعْتَبَرْنَا الوَجْهَيْنِ[(١٣)].

- ففي صُورَةِ الجَهَالَةِ: اعْتَبَرْنا أَنَّه مَا[(١٤)] لَيْسَ بِمَبِيعٍ[(١٥)].
- وفي صُورَةِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَعْلُوماً اعْتَبَرْنَا أَنَّه مَبيعٌ حتّى لا يَفْسُدَ العَقْدُ[(١٦)].

---

(١) في: (ب) أضاف: الثمن.

(٢) في: (ب) أضاف: محل الخيار.

(٣) في (جـ)، (ي) حذف: الواو.

(٤) فيما عدا (هـ): يوجد.

(٥) في: (ك): بقبول.

(٦) في: (أ): بالشروط.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (ي)، (ك) سقط: عنده.

(٨) انظر: اشتراط الشرط في العقد وكيف أنه يفسد العقد. ص: ٥١٣ ـ ٥١٤.

(٩) في: (أ) أضاف: في.

(١٠) في: (ي) أضاف: وهو التمليك.

(١١) في: (ي): تصدق.

(١٢) في: (ط)، (ك) حذف. ما.

(١٣) في: (هـ): وجهين، وفي: (أ): الجهتين.

(١٤) في: (د)، (ط)، (ي)، (ك): حذف: ما.

(١٥) في: (أ) أضاف: حتى يفسد العقد.

(١٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢٣/٦ ـ ٣٢٤؛ البناية: ٢٨٨/٦ ـ ٢٩٠؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٣١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢١/٦؛ تبيين الحقائق: ٢٠/٤ ـ ٢١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦/٣ ـ ٣٧؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٤/٤ ـ ٥٨٥.

وَشِــرَاءُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ أَوْ أَحَدِ ثَلَاثَةٍ عَلَى أَنَّ يُعَيِّنَ أَيَّاً شَاءَ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَحَّ، لَا إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ تَعْيِينَهُ، وَلَا فِي أَحَدِ أَرْبَعَةٍ.

[خِيَارُ التَّعْيِين]:

(وشِـراءُ أَحَـدِ الثَّوبَـيْنِ(١) أوْ أحدِ ثلاثةٍ(٢) عَلَى أنْ يُعيّنَ أيّاً شاء في(٣) ثلاثةِ أَيَّامٍ صَحَّ، لا إنْ لَمْ يَشْتَرِطْ تَعْيينَهُ، ولا في أحَـدِ(٤) أربعـةٍ)، لأنَّ(٥) القِياسَ(٦) عَدَمُ الجواز، و(٧)لكِنْ(٨) جازَ(٩) اسْتِحْسَاناً(١٠) في الثلاثةِ لِمَكَـانِ الحاجَـةِ، فـإنَّ(١١) الـثَّلاثَةَ مُشْـتَمِلَةٌ عَـلى الْجَـيِّدِ والـرَّدِيءِ والْمُتَوسِّطِ، وفي الـزَّائِد علَـى الـثَّلاثةِ بَقِينا(١٢)(١٣) عَلَى الأصْلِ وَهُو عَدَمُ الجَوازِ(١٤).

---

(١) في: (هـ): ثوبين.

(٢) في: (د): الثلاثة.

(٣) في: (ب): إلى.

(٤) في: (و) سقط: أحد.

(٥) في: (أ): اعلم أن.

(٦) سبق بيان معناه انظره ص: ١٤٩.

(٧) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، حذف: الواو.

(٨) في: (أ)، (ك): لكنا.

(٩) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (جـ)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: جاز.

(١٠) في: (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): استحسنا.

الاستحسان لغة: جعل الشيء حسناً، والشيء الحسن الجيد الصنع.

الاستحسان اصطلاحاً: عرف بعدة تعريفات أذكر منها:

١ ـ قـول الكـرخي أن: الاستحسـان هـو أن يعـدل الإنسـان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. وهذا يلزم منه العدول عن العموم إلى التخصيص.

٢ ـ وعـرفه أبـو الحسـين أنـه: ترك وجه من وجوه الاجتهاد مغاير للبراءة الأصلية وعمومات الألفاظ شامل شمول الألفاظ، لوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول.

٣ ـ وعرفه السرخسي بأنه: الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إمعان النظر.

انظر: أصول السرخسي: ٢/٢٠٠؛ المحصول، الرازي: ٦/١٦٩ ـ ١٧١؛ المعجم الوسيط، مادة: (حسن): ١/١٧٤.

(١١) في: (ب)، (د)، (جـ): فلأن.

(١٢) في: (أ)، (ط): أبقينا.

(١٣) في: (جـ)، (و)، (ك) أضاف: الحكم.

(١٤) وقد ذهب إلى القياس زفر كَعَادَتِه.

وإنّمـا مسّـتِ الحَاجَـةُ إلى خِيـارِ التَّعْـيينِ، لأنّ المُشْـتري قدْ يَحتَاجُ إلى اخْتِيَارِ مَنْ يَثِقُ به وَهُوَ خَارِجَ السُّوق، أو اخْتِيار مَنْ يَشْتَريه لأجْلِـهِ، وهُـوَ لا يَدْخُـلُ السُّـوقَ لِعُلُوِّهِ أو لِتَحَجُّبِهِ، فيحتاجُ إلى ثَلاث خيارات مشتملة على الأصناف الثلاثةِ: الجيِّدِ والمُتَوسِّطِ والرديءِ، وما يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ يَبْقَى على أصل القياس.

وقيلَ: إنّه يُشْتَرطُ معَ خِيَارِ التَّعْيينِ خِيَارُ الشَّرْطِ، وقِيلَ: لا يُشْتَرطُ، وصَحَّحَهُ البَعْضُ.

فـإذا لَـمْ يُذْكَـرْ خِيَارُ الشَّـرْطِ لا بُدَّ مِنْ توقِيتِ خِيَارِ التَّعْيينِ بالثَّلاثَةِ أيّامٍ عِنْدَهُ، وبِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أيّاً كَانتْ عِنْدَهُما. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ خِيَارُ التَّعْيينِ لِلبَائِعِ وَالمُشْتَري.

انظر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٦/٣٢٥ ـ ٣٢٧؛ البناية: ٦/٢٩٠ ـ ٢٩٢؛ المبسـوط: ١٣/١٨، ٥٥؛ بدائع الصنائع: ٥/٢٦١ ـ ٢٦٢؛ تحفـة الفقهـاء: ٢/٦٢ ـ ٦٣؛ الـدر المنـتقى ومجمـع الأنهـر: ٢/٣١ ـ ٣٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/٢١ ـ ٢٢؛ تبيين الحقائق: ٤/٢١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٧.

وَأَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ دَاراً بِيعَتْ بِجَنْبِ مَا شُرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ رِضاً.
وَخِيَارُ الشَّرْطِ لِمُشْتَرِيَيْنِ يَسْقُطُ بِرِضَى أَحَدِهِمَا، وَكَذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ.
وَعَبْدٌ مُشْتَرىً بِشَرْطِ خَبْزِهِ أَوْ كَتْبِهِ وَوُجِدَ بِخِلَافِهِ، أُخِذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تُرِكَ.

(وَأَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ[١] دَاراً بِيعَتْ بِجَنْبِ مَا شُرِطَ فِيهِ الخِيَارُ رِضاً[٢]).

أي: إنْ[٣] اشْتَرى داراً عَلَى أنّه بالخِيَارِ فَبِيعَتْ دَارٌ بِجَنْبِ تِلْكَ الدَّارِ فَأَخَذَها[٤] المُشْتَرِي بالشُّفْعَةِ[٥]، فهذا[٦] الأخْذُ رِضاءٌ بِشراءِ تِلْكَ الدَّارِ، لأنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ يَقْتَضِي إجازَةَ[٧] المَشْفُوعِ بِهِ[٨].

(وَخِيَارُ الشَّرْطِ لِمُشْتَرِيَيْنِ[٩] يَسْقُطُ بِرِضَى أَحَدِهِمَا، وكذا خِيَارُ العَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ)، لأنَّهُ إنْ رَدَّهُ الآخَرُ يَكُونُ مَعِيباً بِعَيْبِ الشَّرِكَةِ. وعِنْدَهُمَا: لِلآخَرِ ولايَةُ الرَّدِّ، لأنَّ الخِيَارَ ثَابِتٌ[١٠] لِكُلِّ واحِدٍ[١١].

(وَعَبْدٌ مُشْتَرىً بِشَرْطِ خَبْزِهِ[١٢] أَوْ كَتْبِهِ[١٣]، وَوُجِدَ[١٤] بِخِلافِهِ، أُخِذَ[١٥] بِثَمَنِهِ[١٦] أَوْ تُرِكَ[١٧])، لأنَّ الأَوْصَافَ لا يُقَابِلُها شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ[١٨].

---

(١) الشفعة لغة: الزيادة، وشَفَعَ الشيء شَفْعاً: ضم مثله إليه، وهي في الدار والأرض: أن يشفعَكَ فيما تَطْلُبُ حتّى تَضُمَّه إلى مَا عِنْدك فَتزيدَهُ، والشَّفيع صَاحِبُ الشُّفْعَةِ.
الشُّفْعَةُ اصْطِلاحاً: تملُّكُ عَقَارٍ علَى مُشْتَرِيه جَبْراً بِمِثْلِ ثَمَنِهِ (أَوْ بما قَامَ عَلَيه).
انظر: مادة: (شفع) في: لسان العرب: ١٥٢/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٨٧؛ الصحاح: ١٢٣٨/٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٤٨/١؛ المصباح المنير: ٤٨٥/١؛ أنيس الفقهاء: ٢٧١؛ شرح الوقاية: ١٩٩/٢؛ اللباب: ١٠٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ١٩٥/٢.

(٢) في: (ي) سقط: رضا.

(٣) (إن) من إضافة: (هـ)، (ك).

(٤) في: (هـ)، (و)، (ي)، (ك): وأخذها.

(٥) في: (هـ)، (و)، (ي)، (ك): بشفعة.

(٦) في: (و): فهذه.

(٧) في: (أ)، (ك) أضاف: شراء.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٠/٦ ـ ٣٣١؛ البناية: ٢٩٤/٦ ـ ٢٩٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩/٢ ـ ٣٠؛ البحر الرائق: ٢٨/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٣/٤.

(٩) في: (و)، (ط)، (ي)، (ك) بدل الشرط لمشترين: شرط المشتريين، وفي: (أ)، (د): للمشتريين.

(١٠) في: (ب) أضاف: بالثمن.

(١١) وقيده البعض: بما إذا كان بعد القبض، أما قبله له الرد اتفاقاً. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣١/٦ ـ ٣٣٢؛ تحفة الفقهاء: ١١٥/٢ ـ ١١٦؛ المبسوط: ٥٠/١٣ ـ ٥١، ١٢١؛ بدائع الصنائع: ٢٦٨/٥، ٢٨٣ ـ ٢٨٤، ٢٩٦؛ البناية: ٢٩٥/٦ ـ ٢٩٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٣٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٣/٦ ـ ٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧/٣.

(١٢) خَبْزه: مصدر خَبَزَ خَبْزاً: أي صنع الخبز. والمراد شرط معرفته للخبز. انظر: مادة: (خبز) في: المعجم الوسيط: ٢١٥.

(١٣) كَتْبِه: مصدر كتب كتباً: أي خط الكتاب، والمراد شرط معرفته الكتابة. انظر: مادة: (كتب) في: المعجم الوسيط: ٧٧٤.

(١٤) في: (ك): وجده. (١٥) في: (ك): أخذه. (١٦) في: (ب): بثمن.

(١٧) في: (أ): تركه.

(١٨) وإنَّما كَانَ لَهُ الخِيَارُ في الرَّدِّ، لأنَّ مَعْرِفَةَ الخَبْزِ أَوِ الكِتَابَةِ وَصْفٌ مَرْغُوبٌ فيه إذا اسْتُحِقَّ في العَقْدِ بالشَّرْطِ، وفَوَاتُه يُوجِبُ التَّخْيِيرَ، لأنَّهُ مَا رَضِيَ بالعَقْدِ دُونَ هذا الوَصْفِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٢/٦ ـ ٣٣٣؛ الكتاب واللباب: ١٤/٢ ـ ١٥؛ الاختيار والمختار: ١٣/٢؛ البناية: ٦/ ٢٩٧ ـ ٢٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣/٢ ـ ٣٤؛ تبيين الحقائق: ٢٣/٤ ـ ٢٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٤/٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٧/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧/٣ ـ ٣٨.

فصل:

صَحَّ شِراءُ مَا لَمْ يَرَهُ، ولِمُشْتَرِيه الْخِيَارُ عِنْدَنَا، إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ، وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا، لَا لِبَائِعِه. وَيُبْطِلُهُ وَخِيَارُ الشَّرْطِ: تَعْيِيبُهُ، وتَصَرُّفٌ لَا يَفْسَخُ كَالإِعْتَاقِ وَالتَّدْبِيرِ،

فصل: [خيار الرؤية]:

(صَحَّ شِراءُ مَا لَمْ يَرَهُ)، خِلافاً للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ[١][٢]. (ولِمُشْتَرِيه الخِيَارُ عِنْدنا[٣])، أيْ: عِنْدَ الرُّؤْيَةِ (إِلَى أَنْ[٤] يُوجَدَ مُبْطِلُهُ، وإِنْ رَضِيَ قَبْلَها).

أي: إن[٥] رَضِيَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ يَكُونُ لَهُ حقُّ[٦] الفَسْخِ إذا رَآهُ، لَكِنْ لَوْ فَسَخَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ يَنْفُذُ الفَسْخُ بِحُكْمِ أنَّهُ عَقْدٌ غيرُ لازمٍ، حَتَّى لا يَجُوزُ[٧] إجازَته عِنْدَ الرُّؤْيَةِ.

(لا لِبَائِعِهِ)، أَيْ: إذَا بَاعَ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ لا يَكُونُ لَهُ الخِيَارُ إذا رآهُ[٨].

[ما يُبْطِلُه وما لا يبطله]:

(وَيُبطِلُه و[٩]خِيَارُ الشَّرْطِ[١٠]):

- (تَعْييبه).
- (وتَصرُّفٌ لا يَفْسَخُ كالإعْتَاقِ، وَ[١١]التَّدْبير[١٢][١٣]).

---

(١) في: (أ)، (د)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٢) سبق بيان مذهبه انظره ص: ٤٦٠.

(٣) في: (ب)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): عندها.

(٤) في: (جـ): لا أن، بدل: إلى أن.

(٥) في: (و) أضاف: واو قبل إن. وفي: (ب) حذف: إن.

(٦) في: (د) حذف: حق.

(٧) في: (ط): تجوز.

(٨) وإنما صح شراء ما لم يره لأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة، فهو إن لم يوافقْهُ إذا رآه فَلَه ردُّه، وإنْ رآه فَلَهُ الخِيَارُ بأخْذِهِ بِجَميعِ الثَّمَنِ أوْ رَدِّه.
وَلا يَسْقُطُ الخِيَارُ إذا قَبِلَهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، لأن هذا الخيار مُعَلَّقٌ بالرؤيةِ فلا يثبتُ قبلها. وخيارُ الشرطِ غيرُ مؤقَّتٍ قبلَ الرؤيةِ فَهُوَ باقٍ إلى أنْ يُوجَدَ ما يُبْطِلُهُ وسيأتي.
أما بَعْدَهَا فقَدْ اخْتُلِفَ فيهِ؛ فقيلَ: مُوقَّتٌ بِوَقْتِ إمْكَانِ الفَسْخِ بَعْدَهَا، وقيل: يَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ في جميعِ عُمْرِه.
والمقصودُ بالرؤْيَةِ: العِلْمُ بالمقْصُودِ، لِتَشْمَلَ مَا إذا كَانَ المبيعُ يُعرَفُ بالشَّمِّ كالمِسْكِ أو بالذَّوْقِ كالطَّعَامِ.
ومِنْهُمْ مَنِ اشْتَرطَ لِجَوازِ شِراءِ مَا لَم يَرَهُ أنْ يُشيرَ إليْهِ أوْ إلى مَكانِه، ومِنْهُمْ مَنْ أطْلَقَ ذَلِكَ، ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إنّ الإشارَةَ عِنْدَ عَدَمِ تَسْمِيَةِ المَبِيعِ كَقَوْلِه: كِيلُو شَعِيرٍ مثلاً أوْ دَارِي مثلاً، ولَيْسَ له غيرها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٥/٦ ـ ٣٤٠؛ البناية: ٣٠٠/٦ ـ ٣٠٦؛ الكتاب واللباب: ١٥/٢ ـ ١٦؛ الاختيار والمختار: ١٥/٢ ـ ١٦؛ تحفة الفقهاء: ٩٣/٢، ١١٧ ـ ١١٩؛ المبسوط: ٦٨/١٣ ـ ٦٩، ٧١؛ بدائع الصنائع: ٢٩٥/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٤/٢ ـ ٣٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٦/٦ ـ ٢٧؛ حاشية رد المحتار: ٥٩٣/٤ ـ ٥٩٦.

(٩) أي: خيار الرؤية كما يبطل. انظر: الهداية: ٣٤٠/٦.

(١٠) في: (ي): المشتري، بدل: الشرط.

(١١) في: (و): أو.

(١٢) سبق بيان معناه انظره ص: ١٤٥.

(١٣) انظر: لزوم العتق والتدبير في: ملتقى الأبحر: ٣٠٦/١، ٣١٠ ـ ٣١١؛ الكتاب: ١١٢/٣ ـ ١٢٠.

أَوْ يُوجِبُ حَقّاً لِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ، وَالرَّهْنِ، وَالإِجَارَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا.

وَمَا لاَ يُوجِبُ حَقّاً لِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ، وَالْمُسَاوَمَةِ، وَالْهِبَةِ بِلاَ تَسْلِيمٍ تَبْطُلُ بَعْدَهَا لاَ قَبْلَهَا.

وَالنَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الأَمَةِ وَالصُّبْرَةِ، وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا، وَظَاهِرِ ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ غَيْرِ مُعْلَمٍ، وَإِلَى مَوْضِعِ عَلَمِهِ مُعْلَماً بِهِ.

• (أَوْ يُوجِبُ حقّاً لِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ المُطْلَقِ). أي: بدون شَرْطِ الخِيَارِ، (والرَّهْنِ والإجارَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ و[1] بَعْدَهَا). أيْ: هذه التَّصرُّفاتُ تُبْطِلُ[2] خِيارَ الرُّؤْيَةِ سَوَاءٌ كَانَتْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أو[3] بَعْدَهَا.

(ومَا لا يُوجِبُ حَقّاً لِغَيْرِهِ: كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ، والمُسَاوَمَةِ[4]، والهِبَةِ بلا تَسْلِيمٍ يَبطُلُ[5] بَعْدَها[6] لا قَبْلَها)، لأنَّ هذهِ التَّصرُّفَاتِ لا تَدلُّ[7] عَلَى صَرِيحِ الرِّضَا، وَهُو إنَّما يُبْطِلُهُ[8] بَعْدَ الرُّؤْيَةِ.

أمَّا التَّصَرُّفَاتُ الأُوَلُ[9]: فهي أَقْوَى، لأنَّ بَعْضَها لا يَقْبَلُ الفَسْخَ، وبَعْضَها أَوْجَبَ حَقّاً لغيره[10]، فلا يُمكِنُ إبْطَالُهُ[11].

[بم تكون الرؤية ولمن تكون]:

• (والنَّظرُ إلى وَجْهِ الأَمَةِ والصُّبْرَةِ[12]، • وَوَجْهِ الدَّابَّةِ، وكَفَلِها[13]، • و[14] ظَاهِرِ ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ غَيْرِ مُعْلَمٍ، • و[15] إلى مَوْضِعِ عَلَمِهِ مُعْلَماً بِهِ[16])[17].

---

(١) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ك): أو.

(٢) في: (ب): يبطل.

(٣) المفروض أن يقول: (أم) وليس: (أو) بعد سواء.

(٤) المساومة لغة: من السوم وهو: عرض السلعة على البيع، والمساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري وفصل ثمنها، وسام البائع السلعة: عرضها وذكر ثمنها، وسامها المشتري: بمعنى استامها.
انظر: مادة: (سوم) في: لسان العرب: ٤٣٩/٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٢٣/١؛ المعجم الوسيط: ٤٦٥؛ مجمع الأنهر: ٣٥/٢.

(٥) في: (و)، (ز)، (ط)، (ي): تبطل، وفي: (ب)، (ك): تبطله.

(٦) في: (ي) أضاف: واو.

(٧) فيما عدا (ي) جعل بدل (تدل): تزيد، وفي: (ط): وضعهما معاً.

(٨) في: (و)، (ز): تبطله.

(٩) في: (د)، (و)، (ز): الأولى.

(١٠) فيما عدا (ك): حق الغير.

(١١) وشرط بعضهم في الإجارة القبض، والأصح عدمه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤٠/٦ ـ ٣٤١؛ البناية: ٣٠٦/٦ ـ ٣٠٨؛ الاختيار والمختار: ١٦/٢ ـ ١٧؛ تحفة الفقهاء: ٩٥/٢٠ ـ ٩٦، ١٠٧ ـ ١٠٨، ١٣١ ـ ١٣٢؛ المبسوط: ١٦٤/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٧/٥، ٢٦٩، ٢٩٦ ـ ٢٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٥/٢ ـ ٣٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٨/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥/٣.

(١٢) سبق بيان معناه انظره ص: ٤٣٩.

(١٣) الكَفَلُ: العَجُز، وقيل: رِدْف العجز، فهو العجز للإنسان والدابة.
انظر: مادة: (كفل) في: لسان العرب: ١٢٨/١٢؛ المعجم الوسيط: ٧٩٣.

(١٤) في: (أ): أو.

(١٥) فيما عدا (ي)، (ك) حذفت: الواو.

(١٦) في: (و)، (ك) حذف: به.

(١٧) فالقاعدة في ذلك: أن كل ما يعرف بالنموذج، وهو مما لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون، فيكتفى برؤية واحد منها =

وَنَظَرُ وُكِيلِهِ بِالشِّرَاءِ أَوْ بِالْقَبْضِ كَافٍ لاَ نَظَرَ رَسُولِهِ.
وشُرِطَ رُؤْيَةُ دَاخِلِ الدَّارِ الْيَوْمَ.

(ونَظَرُ وَكِيلِهِ بِالشِّرَاءِ أَوْ بالقَبْضِ كافٍ لا نَظَرُ رَسُولِهِ).

الوكيل بالْقَبْضِ: هُو الذي مَلَّكَهُ القَبْضَ[1]، بِخِلافِ الرَّسُولِ؛ فإنَّهُ هو[2] الّذي أَمَرَهُ بِأَداءِ الرِّسالَةِ بالتَّسْليم. فالْبائِعُ إذا[3] لَمْ يُسَلِّمْ إليهِ لا يَمْلِكُ[4] الخُصُومَةَ، بِخِلافِ الوَكِيل.

وعِنْدَهما: نَظَرُ الوَكِيلِ بالْقَبْضِ لا بِالنظر[5] غيرُ كافٍ، لأنَّهُ وُكِّلَ[6] بالْقَبْضِ لا بالنَّظَر.

ولأبي حنيفة رحمه الله[7]: أنَّ القَبْضَ الكامِلَ بالنَّظَرِ لِيَعْلَمَ أنَّ هذا هُوَ الذّي أَمَرَهُ[8] بِقَبْضِهِ[9][10].

(وشُرِطَ رُؤْيَةُ دَاخلِ الدَّارِ الْيَوْمَ).

= إلا إذا كان الباقي أردأ فيكون له الخيار. أما فيما تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها.
أما الثَّوبُ فقالُوا: إذا لم يكُنْ بِهِ عَلَمٌ: يُكْتَفى بالنَّظَرِ إلى ظَاهِرِهِ، وَهُو مَطْويٌّ لأنَّ رُؤْيَةَ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ، فأطْرافُ الثَّوْبِ الواحِدِ لا تَتَفاوَتُ إلا يَسيراً. وقيَّدَ بَعْضُهُمْ بِمَا إذا لَمْ يَكُنْ بَاطِنُ الثَّوْبِ مُخَالِفاً لِظاهِرِهِ، أمَّا إذا اخْتَلَفَ فلا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ بَاطِنِهِ.
وقالَ بَعْضُ المُتَأخِّرين: إنّ في عُرفِهِمْ لا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ البَاطِنِ، لأنَّهُ لَيْسَ بِمِثْليّ فلا يُعْرَفُ كُلُّهُ بِدُونِ نَشْرِهِ، وهُو قَوْلُ زُفَر.
أمّا في الآدَمِيِّ فيكْفِي النَّظَرُ إلى وَجْهِهِ لِتَعذُّرِ النَّظَرِ إلى جَميعِ بَدَنِه، فالْقِيمةُ فيه تَتَفاوَتُ بَتَفاوُتِه.
أمّا الدابَّةُ فالمُصَحَّحُ: هو النظر إلى وَجْهِها وكَفَلِهَا لأنَّهُ المقصُود، وهُو مَرويٌّ عَنْ أبي يُوسُف، وشَرَطَ بَعْضُهُمْ رُؤْيَةَ القَوائِمِ، واكْتَفى مُحَمَّدٌ بالوَجْهِ. وعَنِ الإمامِ أبي حنيفة في الحمارِ والبَغْلِ يُكْتَفى أنْ يَرى شَيْئاً مِنْهُ إلا الْحَافِرَ والذَّنَبَ والنَّاصِيَةَ. وفي شَاةِ اللحْمِ لا بُدَّ مِنَ الجَسِّ لِكَونِ اللَّحْمِ هو المَقْصُودُ، وفي شاة القُنْيَةِ لا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الضَّرْعِ لأنَّ اللَّبَنَ مَقْصُودٌ فيها. أمّا في الطعام فبالذوق، وفيما يُشَمّ لا بُدّ مِنَ الشمِّ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣؛ المبسوط: ٧١/١٣، ٧٢، ٧٣؛ بدائع الصنائع: ٢٩٣/٥ ـ ٢٩٤؛ الكتاب واللباب: ١٦/٢؛ الاختيار والمختار: ١٦/٢ ـ ١٧؛ تحفة الفقهاء: ١١٩/٢ ـ ١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٢/٣ ـ ٤٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٦/٦ ـ ٣٠؛ حاشية رد المحتار: ٥٩٦/٤ ـ ٥٩٩.

(١) في: (أ) أضاف: (فقال له: كن وكيلاً عني).
(٢) (هو) من إضافة: (و).
(٣) في: (جـ)، (هـ)، (ز): إن.
(٤) في: (و)، (ي): يملكه.
(٥) (لا بالنظر) من إضافة: (و).
(٦) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): وكله.
(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (هـ): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط): حذفت.
(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و): أمر، وفي: (ي): حذفت.
(٩) في: (ي): يقبضه.
(١٠) أما الوكيل بالشراء فهو بنظره يسقط خيار الرؤية باتفاق أصحاب المذهب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤٥/٦ ـ ٣٤٧؛ تحفة الفقهاء: ١٢٨/٢؛ المبسوط: ٧٣/١٣ ـ ٧٤؛ بدائع الصنائع: ٢٩٥/٥ ـ ٢٩٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٩/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٠/٦ ـ ٣١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٨/٢؛ تبيين الحقائق: ٢٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣/٣.

وَبَيْعُ الأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ صَحَّ، ولَهُ الْخِيَارُ مُشْتَرِياً، وَيَسْقُطُ بِجَسِّهِ الْمَبِيعَ وَشَمِّهِ وَذَوْقِهِ وَبِوَصْفِ الْعَقَارِ.

[١] إنّما قالَ: اليوم، لأنّ الرّوايَة أنه[٢] إذا رَأى حِيطَانَ الدَّار أو[٣] أشْجَارَ البُسْتَان مِنْ خَارِجٍ كَانَ كَافِياً، وذَلِكَ لأنَّ دُورَهُمْ وبَسَاتِينَهُمْ لَمْ تكُن[٤] مُتَفاوِتَةً، فَرُؤْيَةُ الْخَارِجِ كَانَتْ مُغْنِيَةً عَنْ رُؤْيَةِ الدَّاخِلِ، أمَّا الآنَ فالتَّفَاوتُ فَاحِشٌ، فَلا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الدَّاخِلِ[٥].

[بيعُ الأعمى وشراؤه وخِيَارُهُ]:

(وَبَيْعُ الأعْمَى وشِرَاؤُهُ صَحَّ، ولَهُ الخِيَارُ مُشْتَرِياً).

(ويَسْقُطُ[٦]):

- (بِجَسِّهِ[٧] المَبِيعَ وشَمِّهِ وذَوْقِهِ). أيْ بِجَسِّهِ فيما يُدْرَكُ بالجَسِّ[٨]، وبِشَمِّهِ[٩][١٠] فِيما يُدْرَكُ بالشَّمِّ، وبذوقِهِ[١١] فيما يُدْرَكُ بالذَّوْق.
- (وبِوَصْفِ العَقَارِ). وَلا اعْتِبَارَ لِوُقُوفِهِ في مَكَانٍ لَوْ كَانَ بَصِيراً لَرآهُ، كَمَا هُوَ قَوْلُ أبي يُوسُفَ رحمه الله[١٢][١٣].

---

(١) في: (و) أضاف: واو.

(٢) في: (د) حذف: أنه.

(٣) في: (ك): واو.

(٤) في: (ب)، (هـ)، (ي)، (ك): يكن.

(٥) وهذا ما ذهب إليه زفر؛ ومن مشايخ الحنفية من قال: تعتبر رؤية ما هو المقصود من الدور، وبعضهم اشترط رؤية الكل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣٦ ـ ٣٧؛ الكتاب واللباب: ٢/١٧؛ المبسوط: ١٣/٧٦ ـ ٧٧؛ بدائع الصنائع: ٥/٢٩٤؛ البناية: ٦/٣١٢ ـ ٣١٣؛ البحر الرائق: ٦/٣٠؛ تبيين الحقائق: ٤/٢٧؛ حاشية رد المحتار: ٤/٥٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٤٢.

(٦) في: (هـ)، (و) أضاف: الخيار.

(٧) جسَّ الشيء بيده: مسّه ولمسه بيده. انظر: مادة: (جسس) في: لسان العرب: ٢/٢٨٣؛ المعجم الوسيط: ١٢٢.

(٨) في: (ب): الجس، وفي: (ك): المس.

(٩) في: (هـ): شمه.

(١٠) في: (د) سقط: فيما يدرك بالجس وبشمه.

(١١) في: (هـ): ذوقه.

(١٢) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د): ح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(١٣) والمذكور أنها رواية عن أبي يوسف كما قال في الهداية: (وعن أبي يوسف).
ووجهها: أنّ التَّشَبُّهَ يُقام مَقَامَ الحَقِيقةِ عِنْدَ العَجْزِ عَنِ القِيامِ بها؛ كإجْراءِ المُوسى على رَأسِ مَنْ لا شَعر لَهُ مَقَامَ الحلْق في الحجّ.
وقال الحسن بن زياد: إنّ في العَقَارِ يُوكِّلُ وَكيلاً بِقَبْضِهِ وهُو يَراهُ، لأنّ رُؤْيَةَ الوَكِيل كَرُؤْيَةِ المُوكِّلِ في قول أبي حنيفة كما سبق.
وقال بعض مشايخ بلْخ: يَسْقُطُ خياره بِمَسِّ الحِيطَانِ والأَشْجَارِ مَعَ الوَصْفِ.
ووجه ظَاهِرِ الرواية: أنّ الوَصْفَ في العَقَارِ يُقامُ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ كَما في السَّلَمِ، وسَيَأتِي.
وقَصْدُهُ مِمّا يُعْرَفُ بالْجَسِّ كَالشّاةِ، والشّمِّ كَالطِّيبِ، وبالذَّوْقِ كَالعَسَلِ.

ومَــنْ رَأى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ ثُمَّ شَرَاهُما، ثُمَّ رَأى الآخَرَ فَلَهُ رَدُّهُمَا لاَ رَدُّ الآخرِ وَحْدَهُ، لِئَلاَّ يَلْزَمَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ.

ومَــنْ رَأى شَيْئاً ثُمَّ شَرَاهُ خُيِّرَ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً، وإلاّ لاَ، والْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي عَدَمِ تَغَيُّرِهِ، ولِلْمُشْتَرِي فِي عَدَمِ رُؤْيَتِهِ.

[رؤية أحد الثوبين]:

(وَمَنْ رأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ ثُمَّ شَرَاهُمَا ثُمَّ رَأى الآخَرَ فَلَهُ رَدُّهُما لا رَدُّ الآخَرِ وَحْدَهُ، لِئلا يَلْزَمَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ)[1].

(ومَنْ رَأى شَيْئاً ثُمّ شَرَاهُ خُيِّرَ إنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً، وإلا لا)[2]

(والْقَوْلُ للْبَائِع في عَدَمِ تَغَيُّرِهِ، ولِلْمُشْتَري في عَدَمِ رُؤْيَتِهِ).

أي[3]: إذا اشْتَرى شَيْئاً قَدْ رآهُ فَقَالَ البَائِعُ: إنَّهُ لَم يَتَغَيَّرْ حتَّى لا يَكُونَ لَكَ الخِيَارُ، فالْقَوْلُ لِلبائِعِ مَعَ حلفِهِ. ولَوْ قَالَ المُشْتَرِي: لَمْ أَرَهُ ولِي الخِيَارُ، فالقَوْلُ للمُشْتَري مَعَ الحَلِفِ[4].

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤٨/٦ ـ ٣٤٩؛ الكتاب واللباب: ١٧/٢ ـ ١٨؛ تحفة الفقهاء: ١٣٢/٢ ـ ١٣٣؛ المبسوط: ٧٧/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٩٣/٥، ٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٠٠/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٨/٢ ـ ٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٢/٦ ـ ٣٣؛ تبيين الحقائق: ٢٨/٤.

(١) وإنما كانَ لَهُ الرَّدُّ في الثَّوْبَيْنِ، لأنَّ رُؤْيَةَ أحدِهِمَا لا تَكُونُ رُؤْيَةً للآخَرِ للتَّفَاوُتِ في الثِّيَابِ، فَيَبْقَى الخيار فيما لم يَرَهُ، ولَيْسَ لَهُ رَدُّهُ وَحْدَهُ لِما ذُكِر.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي: ٣٥٠/٦؛ البناية: ٣١٨/٦؛ الكتاب واللباب: ١٨/٢؛ الاختيار والمختار: ١٧/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٧/٢، ٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٣/٦؛ تبيين الحقائق: ١٢٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٠١/٤.

(٢) أي: وإنْ لم يَجِدْهُ مُتَغَيِّراً فلا خِيارَ لـه. (أي: إنْ كَانَ على الصِّفَةِ التي رآهُ بِهَا) وذَلِكَ لأنَّ العِلْمَ بأَوْصَافِه حَصَلَ بالرُّؤْيَةِ السَّابِقَةِ، إلا إذا كانَ المُشْتَري لا يَعْلَمُ أنّ ما اشْتَرَاهُ هُوَ الّذي كَانَ قَدْ رَآهُ. أمّا إذا كانَ مُتَغَيِّراً فَلَهُ الخِيَارُ، لأنَّ تِلْكَ الرُّؤْيَةَ لَمْ تَقَعْ مُعْلِمَةً بِأوصافِهِ، فَكَأنَّهُ لَمْ يَرَه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥١/٦ ـ ٣٥٢؛ البناية: ٣١٩/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٩/٢؛ الكتاب واللباب: ١٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٣٤/٢؛ المبسوط: ٧٣/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٩٢/٥ ـ ٢٩٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٠١/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٣/٦ ـ ٣٤.

(٣) في: (ب) حذف: أي.

(٤) وإنما كَانَ القَوْلُ للبائع في التّغيير أو عَدَمِه، لأنّ التّغْييرَ بَعْدَ ظُهُورِ سببِ لُزُومِ العَقْدِ وَهُوَ رُؤْيَةُ ما يَدُلُّ على المدّة، لأنّ الظّاهِر شاهِدٌ للمُشْتَرِي، وهذا ما قالَهُ المَشَايِخ.

ومِنْهُم مَنْ قال: إنّهُ إنْ كانَ مِمَّا لا يَتَفَاوَتُ بِهذِهِ المُدَّةِ فالقَوْلُ قَوْلُ البائع، وَإنْ كانَ مِمَّا يَتَفَاوَتُ غالباً فالقَوْلُ للمُشْتَري. وقدِ اخْتَلَفوا في تحْديدِ المُدَّةِ البَعِيدَةِ والقريبَةِ.

أمّا إذا اخْتَلَفا في الرُّؤْيَةِ، فالرُّؤْيَةُ أمْر حَادِثٌ والمُشْتَري يُنْكِرُهُ، فالْقَوْلُ قَوْلُه مَعَ يَمينِهِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٢/٦ ـ ٣٥٣؛ اللباب: ١٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٣٣/٢ ـ ١٣٤؛ المبسوط: ٧٣/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٩٣/٥؛ البناية: ٣١٩/٦ ـ ٣٢٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٩/٢ ـ ٤٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٤/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٠٢/٤.

وَلَوِ اشْتَرَى عِدْلَ زُطِّيٍّ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْباً، أَوْ وَهَبَ وَسَلَّم، لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ، بَلْ بِعَيْبٍ.

(ولو[1] اشْتَرى[2] عِدْلَ زُطّي[3] فَبَاعَ مِنْهُ ثَوباً، أَوْ وَهَبَ وسَلَّمَ، لَمْ يردَّه بِخيار رُؤْيَةٍ أَوْ[4] شَرْطٍ، بَلْ بِعَيْبٍ).

الزُّط: جيل[5] من الناس في سواد العراق[6]، والثوب الزُّطّي: يُنْسَبُ إليهم.

والأصل فيه: أنّ رَدّ الْبَعْضِ يوجِبُ تَفْريقَ الصَّفْقَةِ، وَهُوَ قَبْلَ التَّمَامِ لاَ يَجُوزُ، وبَعْدَ التّمامِ يَجُوزُ، ثُمّ خيارُ الشّرطِ والرُّؤْيَةِ يَمْنَعَانِ تَمّام الصَّفْقة، وخِيارُ العَيْبِ يَمْنَعُه قبلَ الْقَبْضِ لاَ بَعْدَه.

وهُنَا لأَنَّه إِذَا شُرِطَ الْخِيَارُ لأحدِ هِمَا لَمْ يَتَحقَّقَ الرِّضَا، وكَذَا إِذَا لَمْ يَرَ المشْتَرِي مُشْتَرَاهُ[7].

أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْخِيَارَ[8][9]، أَوْ شُرِطَ فأجَازَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ، ثم[10][11] الْمُشْتَرِي[12] قَدَ رأَى الْمَبِيعَ فَرَضِيَ بِهِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ إنْ قبضَ فَقَد تَمَّ الصَّفْقَةَ[13] بِحُصُول[14] الرِّضا الْكَامِلِ، لَكِنْ مَعَ ذَلك يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيع مَعِيباً، والْمُشْتَرِي لاَ يَرْضَى بِهِ فَيُفْسَخ[15] الْعَقْدُ، فذلكَ[16] أَمْرٌ مُتوَهَّم فلا يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفْقَةِ.

وإنْ لَمْ يَقْبِضِ الْمَبِيعَ فالْبَيْعُ في مَعْرِضِ الْفَسْخِ بِأَنْ يَهْلِكَ[17] في يَدِ الْبَائعِ فَيَرْتَفِعُ الْعَقْدُ.

---

(١) في: (و)، (ط)، (ك): من.

(٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): شرى.

(٣) سيأتي معناه في الشرح. انظره.

(٤) في: (د): واو.

(٥) في: (هـ)، (ز): (قبيلة) بدل: جيل.

(٦) الزُّطُّ لغة: جيل أسود من السند إليهم تنسب الثياب الزُّطّية، وقيل: الزُّطُّ: تعريب جُتّ بالهندية، وهم جيل من أهل الهند. والزط: قيل: جنس من السودان والهنود والواحد زُطّي، وقيل: الزُّطُّ: السَّبابجة قوم من السند بالبصرة. انظر: مادة: (زطط) في: لسان العرب: ٦/٤٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣٦٥.

(٧) في: (هـ): فشراه.

(٨) في: (ي) حذف: الخيار.

(٩) في: (ك) أضاف: لأحدهما.

(١٠) في: (أ) واو بدل: ثم.

(١١) في: (ك) أضاف: هو.

(١٢) في: (و): للمشتري.

(١٣) في: (و) أضاف: فيما لم يره.

(١٤) في: (هـ)، (ك): لحصول.

(١٥) في: (ك): ويفسخ، وفي: (أ): فينفسخ.

(١٦) في: (أ)، (ك): وذلك.

(١٧) في: (ب): هلك.

....

فَـإِذَا[١] اجْـتَمَعَ[٢] الأَمْـرَانِ، أي: عَـدَمَ الْقَـبْضِ، وَوُجُـودُ الْعَيْـبِ، فَيَـتَقَوى[٣] أَحَدُهُمـا بالآخِـرِ فـلا يَتِمُّ الصَّفْقَةُ[٤].

ويَظْهَرُ هَذَا في الْمَسْأَلَةِ[٥] الَّتي تَأْتي[٦]، وهي[٧] قوله:

ولو[٨] اشْترى[٩] عَبْدَيْنِ صَفْقَةً، وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا وَوَجَدَ بِهِ أَوْ بالآخِرِ عَيْباً[١٠].

* * *

---

(١) في: (و): وإذا.

(٢) في: (ي): اجتمعا.

(٣) في: (ب): فيقوى.

(٤) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٢/٦ ـ ٣٥٤؛ البناية: ٣٢٠/٦ـ ٣٢١؛ المبسوط: ٧٤/١٣، ٧٥؛ بدائع الصنائع: ٢٨٨/٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٤/٦ ـ ٣٥، تبيين الحقائق: ٣٠/٤ ـ ٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤/٣؛ حاشية رد المختار: ٦٠٢/٤ ـ ٦٠٣.

(٥) في: (ك): مسألة.

(٦) في: (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): يأتي.

(٧) في: (هـ)، (ك): هو.

(٨) في: (و): هو.

(٩) في: (جـ)، (د)، (ي)، (ك): اشترى.

(١٠) انظر: هذه المسألة ص: ٤٨٧.

فصل:

ولِمُشْتَرٍ وَجَدَ فِي مَشْرِيهِ عَيْباً نَقَصَ ثَمَنُهُ عِنْدَ التُّجَّارِ رَدُّهُ أَوْ أَخْذُهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ، لاَ إِمْسَاكُهُ وَأَخْذُ نُقْصَانِهِ.

وَالإِبَاقُ وَلَوْ إِلَى مَا دُونَ سَفَرٍ، وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ، وَسَرِقَةُ صَغِيرٍ

فصل: **[خيارُ الْعَيْب]**

(ولِمُشْتَرٍ وَجَدَ في مَشْرِيهِ[١] عَيْباً نَقَصَ[٢] ثَمَنُهُ عِنْدَ التُّجارِ[٣] رَدُّهُ أَوْ أَخْذُهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ لا إِمْسَاكُهُ[٤] وأَخْذُ نُقْصانِهِ[٥])[٦].

رَدُّهُ: مُبْتَدأ، و[٧]لِمُشْتَرٍ[٨]: خَبَرُهُ. و[٩]نَقَصَ ثَمَنُهُ: صِفَةُ العيب[١٠].

[صور من العيوب]:

(• والإِباق[١١] ولو إلى ما دون سفر[١٢][١٣]، • والبول في الفراش، • وسرقة صغير)

---

(١) في: (ز)، (ك): مشترية، وفي: (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ط): بمشتريه، وفي: (أ)، (ب): بمشرية.

(٢) في: (ك): أنقص.

(٣) في: (ك): التجارة.

(٤) في: (و): إمساك.

(٥) ومعنى: أخذ نقصانه: أن يقوم وبه الْعَيْبُ الْقَدِيمُ، ثُم يقوم وهو سالم مِنْ كُل عَيْبٍ، ويرجع عليه بالْفَارِقِ بَيْنَهُما.

انظر: حاشية رد المحتار: ٥١/٣.

(٦) وإنما كان للمشتري ردُّه، لأنَّ مُطْلَقَ عَقْدِ الشِّراءِ يَقْتَضِي وَصْفَ السَّلامَةِ مِنَ الْعُيُوبِ، وَعِنْدَ فَوْتِ هَذا الشَّرْط، كَانَ لَهُ خِيارُ الرَّدِّ كَيْلاَ يَتضَرَّر بِلُزُومِ مَا لاَ يَرْضَى بِه. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمسِكَهُ وَيَأْخذَ النُّقْصَانَ، لأنَّ الأَوْصَافَ لاَ يُقَابِلُها شَيء مِنَ الثَّمَنِ في مُجرَّدِ الْعَقْدِ، وَالْبَائِعُ لَمْ يَرضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسمَّى، فَيَتَضرَّرُ بالنُّقْصَانِ البائع.

والمرادُ مِنَ الْعَيْبِ: هُوَ مَا كان عِنْدَ الْبَائِعِ ولَمْ يَرَهُ الْمُشْتَري عِنْدَ الشِّراء وَلا عِنْدَ الْقَبْضِ، فَإِذا رَآهُ واشْتَراهُ كَانَ رِضاً بالْعَيْبِ.

وضابطُ الْعَيْبِ الَّذي يُردُّ بِه: (أن يكُونَ مِمَّا يَنْقُصُ الثَّمَنَ عِنْد التُّجار عَادَةً) كما ذكر. لأن التَّضَرُّر بنقصان الْمَالِيَةِ وذَلِكَ بِنُقْصَانِ الْقِيمَةِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٥/٦ ـ ٣٥٧؛ الكتاب واللباب: ١٩/٢ ـ ٢٠؛ الاختيار والمختار: ١٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٣٥/٢ ـ ١٣٦؛ المبسوط: ٦٢/١٣، ١٠٦؛ بدائع الصنائع: ٢٨٧/٥؛ البناية: ٣٢٣/٦ ـ ٣٢٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤٠/٢ ـ ٤١، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: ٣١/٤ ـ ٣٢، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٥/٣.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): حذف: الواو.

(٨) في: (أ): للمشتري.

(٩) فيما عدا (جـ)، (ك) حذف: الواو.

(١٠) أي: أن رده: مبتدأ مؤخر. ولمشتر: جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم، تقديره كائن، ونَقَص ثمنه: جملة فعلية في محل نصب صفة لعيب، لأن ما بعد النكرات صفات، وما بعد المعارف أحوال. انظر: معجم القواعد العربية: ٥٣٨، ٢٥٥.

(١١) سبق بيان معناه انظر: ص: ٣١٩، ٣٨٩.

(١٢) في: (جـ)، (و)، (ك): السفر.

(١٣) انظر مسافة السفر في ص: ٣٩٠.

يعقِل عيْبٌ. والْبَالِغُ عيْبٌ آخر؛ فلَوْ سَرَقَ عِنْدَهُمَا فِي صِغَرِهِ رَدَّهُ، وإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ فِي صِغَرِهِ وعِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِي كِبَرِهِ لاَ. وجُنُونُ الصَّغِيرِ عَيْبٌ أَبَداً، يُرَدُّ مَن جُنَّ فِي صِغَرِهِ عِنْدَهُ ثم عِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِيهِ أَوْ فِي كِبَرِهِ. والبخر، والذَّفر، والزِّنَا، والتَّوَلُّدُ مِنْه عَيْبٌ فيها لا فِيهِ، والكُفْر عَيْبٌ فِيهِمَا، والاسْتِحَاضَةُ، وارْتِفَاع

(يعقل[1][2] عيب).

إنما قال: يعقل[3]، لأن سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب.

● (و[4]البالغ[5] عيب آخر)، عطف على معمولي عاملين مختلفين[6] والمجرور مقدم[7].

(فلو سرق عندهما)، أي: عند البائع والمشتري (في صغره)، أي: في صغره مع العقل (رده).

(وإن حدث عنده في صغره، وعند مشتريه في كبره لا).

● (وجنون الصغير عيب أبداً. يرد[8] من جُنّ في صغره عنده[9] ثم[10] عند مشتريه فيه، أو في[11] كبره).

● (والبَخَر[12] ● والذفر[13][14] ● والزّنا، والتَّوَلُّدُ مِنْهُ عَيْبٌ فِيها لاَ فِيه، ● والْكُفْرُ عَيْبٌ[15] فيهما، ● والاسْتِحَاضَة[16]، ● وارتفاع)

---

(١) في: (ي): تعقل.

(٢) معنى: يعقل: هو المميز، وفسر بأنه يأكل ويشرب وحده، ويستنجي وحده، وقدره بعضهم بخمس سنين.
انظر: مجمع الأنهر: ٤١/٢؛ البحر الرائق: ٤٠/٦؛ الدر المختار: ٤٦/٣.

(٣) في: (د): تعقل.

(٤) في: (ب) أضاف: من.

(٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): بالغ.

(٦) في (أ) حذف: الواو.

(٧) انظر هذه المسألة اللغوية في: معجم القواعد العربية: ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٨) في: (ك): فيرد.

(٩) في: (ط): عند البائع.

(١٠) في: (د)، (و) واو بدل: ثم.

(١١) في: (د) حذف: في

(١٢) البخَرَ: الرائحة المتغيرة من الفم، والبَخَر: النتن يكون في الفم وغيره، فهو أبخر وهي بخراء.
انظر: مادة: (بخر) في: لسان العرب: ٣٣٠/١؛ المعجم الوسيط: ٤١.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): الدفر.

(١٤) الذَّفر لغة: شدة ذكاء الريح من طيب أو نتن، وخصه بعضهم برائحة الإبطين النتنين، ومنهم من خصها بالنتن، ولا يقال في الطيب إلا في المسك. أما الدّفر: فهو النتن خاصة ولا يكون في الطيب.
انظر: مادة: (ذفر)، ومادة: (دفر) في: لسان العرب: ٣١٩/٤؛ ٤٥/٥، المعجم الوسيط: ٢٨٨، ٣١٢.

(١٥) في: (ي) حذف: عيب.

(١٦) الاستحاضة: هو جريان الدم من مَخرج المرأة في غَيْرِ أَوَانِه من عِرْقٍ يُقَالُ لَهُ: العَاذِل، وعُرِّفَ بأنه هو الدَّمُ الْخَارِجُ مِن الْفَرْجِ دُونَ الرَّحِم. انظر: أنيس الفقهاء: ٦٤؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ٦٤؛ التعريفات: ١٩.

حَيْضِ بِنْتِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً لاَ أَقَلَّ عَيْبٌ.

(حَيْضِ[١] بِنْت سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً لاَ أَقَلّ عَيبٌ)[٢].

---

(١) الْحَيْضُ لُغَةً: هو الدم الّذِي يَسِيل مِنْ رَحِم الْمَرأَةِ في أَيَّامٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ كُلّ شَهْرٍ، يُقالُ: حَاضَتِ الْمَرْأَةُ تَحِيضُ حَيْضاً ومَحِيضاً ومحاضاً، وأَصْلُ تَسْمِيَةِ الْحَيْضِ بِذَلِكَ مِنْ حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ، والْحَيْضُ اجْتِمَاعُ الدَّمِ في ذَلِكَ الْمَكَان.
الحيض اصطلاحاً: دَمٌ مِنْ رَحِمِ امْرَأَةٍ سَلِيمَةٍ عَنْ دَاءٍ.
انظر: مادة: (حيض) في: مختار الصحاح: ١٦٥؛ المعجم الوسيط: ٢١١/١ ـ ٢١٢؛ المصباح المنير: ١٥٩؛ ترتيب القاموس المحيط: ٧٣٩/١؛ لسان العرب: ٤١٩/٣. وانظر: أنيس الفقهاء: ٦٣ ـ ٦٤؛ اللباب: ٤٢/١؛ شرح فتح القدير: ١٦٠/١.

(٢) هذا تعدادٌ لِبَعْضِ صُوَرٍ مِنَ الْعُيوبِ.
فالإِبَاقُ مِنَ الْعَبْدِ: يُرَادُ بِهِ الْعَبْدُ الَّذِي يَعْقِل، أمَّا الَّذِي لاَ يَعْقِلُ فَلاَ يُعَدُّ إِبَاقاً بَلْ هُوَ ضَالٌّ.
والإباق والْبَوْلُ في الفِراشِ وسَرِقَةُ الصَّغِير إذا حَدَثَ عِنْد المشتري في صِغَرِهِ وعِنْدَ البائع في صِغَرِهِ فَلَهُ رَدّه لأنّه نَفْس العَيْبِ، أمَّا إذا حَدَثَتْ عِنْدَ البائِع في صِغَرِهِ وعِنْد المُشْتَري في كِبَرِهِ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ لأنَّهُ عَيْبٌ آخر، فَسَبَبُ هذه الأشْيَاءِ يَخْتَلِفُ في الصِّغَرِ والكِبَرِ، فالإِبَاقُ في الصِّغَرِ لحبِّ اللعِبِ، والبَوْلُ في الفِراشِ لِضَعْفِ المثَانَةِ، والسَّرِقَةُ لِقلَّةِ المُبَالاةِ، وأمَّا بعدَ الكبرِ؛ فالإِبَاقُ والسرقةُ لِخُبْثٍ في باطنِ العبدِ، والبولُ لداءٍ فيه. أما مِقْدَارُ السَّرِقَةِ فقَالُوا: ولَوْ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، وقيل: أقلَّ مِنْ دِرْهَمٍ ليسَ بِعَيْبٍ، وقالوا: سَرِقَةُ الأكْلِ مِنَ المَوْلَى لا يُعَدُّ عَيْباً.
أَمّا الجنُونُ فهو عَيْبٌ مُطْلَق، والجنونُ المُطْبِقُ: قِيل هُوَ مَا كانَ مِنْ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ، وقيل: أكْثَر مِنْ سَاعَةٍ، وسَبَبُ أَنَّهُ عَيْبٌ مُطْلَقاً أنَّ سَبَبَهُ فَسَادُ العَقْلِ، وهُوَ لا يخْتَلِفُ في الصِّغَرِ ولا في الكِبَرِ، لِذَا لَوْ جُنَّ عِنْدَ البَائِع في الصِّغَرِ وعِنْدَ المُشْتَرِي في الكِبَرِ رَدُّهُ لاتحادِ مُسَبِّبِ العَيْبِ. وقيلَ: يَكْفِي للرَّدِّ جُنُونُه عِند البَائِع فقط، والصَّحِيحُ خلافُ ذلك.
وأما البَخْرُ والذَّفَرُ: فَهُمَا عَيْبٌ في الجَارِيَةِ، لأنَّ المَقْصُودَ منها الوَطْءُ، وطَلَبُ الوَلَدِ، وهذان الوَصْفَان يُنَفِّران ويُخِلاَّن بالمقْصُودِ، وهُمَا لَيْسَا بِعَيْبٍ في الغُلامِ، لأنَّ المَقْصُودَ مِنْهُ الاسْتِخْدَامُ، إلا إذا كانَ سَبَبُهُما داءً فيه فيُعدَّان عَيْباً فيه.
وقال بعضهم: إنّ هذيْن الوَصْفَيْن إذا كَانَا فاحِشَيْن في الغُلاَمِ لا يَكُونُ مِثْلُهما في عَامَّةِ النَّاسِ فيَكُونُ عَيْباً.
وعن أبي حنيفة: أن الذَّفر لَيْسَ عَيْباً في الجاريَةِ إلا أنْ يَفْحُشَ فيَكُونُ عيباً فيها دُونَهُ، وقيلَ: إنَّهُ إنْ كَانَ أَمْرَد كَانَ الذَّفر عَيْباً فيه، والصَّحِيحُ أنّه لا يَخْتَلِفُ الحُكْم أمْرَد أوْ غَيْرَه.
وأما الزِّنا والتَّولُّدُ مِنْهُ أيْ: أنْ تكُونَ بِنْتَ زِنَا، فَهُو عَيْبٌ في الجَارِيَةِ لاخْتِلالِ المَقْصُودِ مِنَ الافْتِراشِ وطَلَبِ الوَلَدِ، ولا يُخِلُّ بالمَقْصُودِ مِنَ الغُلامِ وهُو الاسْتِخْدَامُ، إلا أنْ يَكُونَ الزِّنَا عادَةً لَه على ما قَالُوا، لأنّ اتباعَهُنَّ يُخِلُّ بالخِدْمَةِ.
وأمَّا الكفرُ فَهو عَيْبٌ فيهما، لأنّ طَبْعَ المُسْلِم ينْفِرُ مِنْ صُحْبَةِ الكَافر لِمَا بَيْنَهُمَا من العَدَاوَةِ الدِّينيَّةِ، ولأنَّه يَمْتَنِع صَرْفُهُ في بَعضِ الأمُورِ التي لا يَسْتَطِيعُ الدُّخُولَ فيها إلا مُسْلِمٌ.
أمَّا الاسْتِحَاضَةُ وارْتِفَاعُ حَيْضِ بِنْتِ سَبْعَ عَشْرة سَنَة فَهو علامَةُ دَاءٍ، وقيَّدَهُ أبو حَنيفة بهذا السِّنّ لأنَّهُ أقْصى زَمَنٍ عِنْد الإمام، وعِنْدَهُما: ١٥ سنة.
واختلف في مُدّة الارْتِفاع، فأبو يُوسُف قدَّرها: بِثلاثَةِ أشْهُرٍ، ومُحمّد قدَّرها: بأرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ. وعنْ أبي حنيفة وزفر بسنتَيْن. وبمراجعة المسألة طبياً نرى أن فترة البلوغ الأول تختلف باختلاف عوامل عدة، ويتراوح البلوغ بين العاشرة أو قبل قليلاً والسابعة عشرة، فهو يختلف باختلاف البلدان والعوامل البيئية والغذائية والوراثية والاجتماعية والاقتصادية، أما غياب الحيض فهو يختلف طبياً بين أن يكون ابتدائياً، أي عدم ظهور البلوغ؛ وهو يختلف بدوره بين إذا كان يرافقه عدم ظهور علامات بلوغ ثانوية أو مع ظهورها، أو كان غياب طمث لمن حاضت قبل ذلك، وهو يرجع إلى أسباب مرضية متعددة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٧/٦ ـ ٣٦٤؛ البناية: ٣٢٧/٦ ـ ٣٣٦؛ الكتاب واللباب: ٢٠/٢ ـ ٢١؛ الاختيار والمختار: ١٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٣٦/٢ ـ ١٣٩؛ المبسوط: ١٠٥/١٣ ـ ١٠٩، ١١١ ـ ١١٢، ١١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٧٤/٥ ـ ٢٧٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤١/٢ ـ ٤٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٣٩/٦ ـ ٤٣؛ تبيين الحقائق: ٣٢/٤ ـ ٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٦/٣ ـ ٤٨؛ أمراض جهاز المرأة التناسلي، د. إبراهيم حقي وآخران: ١٨٦ ـ ١٩٦؛ أمراض النساء، إبراهيم حقي: ١١٧ ـ ١١٩.

فَإِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ بَعْدَ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ آخر فَلَهُ نُقْصَانُه، لاَ رَدُّهُ إلاّ بِرضَا بَائِعه، كَثَوْبٍ شَرَاهُ فقطَّعَهُ فظَهر عَيْبٌ، ولِبَائِعه أَخْذُهَ كذلك، ولاَ يرْجعُ مُشْتَرِيهِ إِنْ بَاعَهُ.

فَـإِنْ خَاطَهُ، أَوْ صَبَغَهُ أحمَر، أَوْلَتَّ السَّوِيقَ بِسمْنٍ، فَظَهر عَيْبُهُ، لاَ يَأْخُذُهُ بائِعُهُ، ورَجَعَ بِنُقْصَانه، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ رُؤْيَةِ عَيْبِه.

(فـإن[١] ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ بَعْدَ ما حَدَث عِنْدَه[٢] آخرُ فَلَهُ نُقْصَانُهُ، لا رَدُّهُ إلا بِرضَا بَائِعِهِ، كَثَوْبٍ شَرَاهُ[٣] فَقَطَّعَهُ فظَهرَ عَيْبٌ، ولِبَائِعِهِ أَخْذُهُ كَذَلِك).

(ولا[٤] يَرْجعُ مُشْتَريه إنْ بَاعَه).

أي: لا يَـرْجِعُ المُشْتَري بالنّقْصَان إنْ بَاعَـهُ، لأنَّ البَائعَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا آخُذُه مَعِيباً. فالمُشْتَري بالبَيْع[٥] يَكُونُ حَابساً المبيع[٦] فلا يَرْجِعُ بالنُّقْصَان.

(فـإِنْ خَاطَـهُ أوْ صَبَغَهُ أَحْمَـر أو[٧] لَـتَّ[٨] السَّـويقَ[٩] بِسَمْنٍ فَظَهـر[١٠] عَيْبُهُ: لا يَـأْخُذُه[١١] بَائِعُـهُ، ورجَعَ[١٢] بِنُقْصَانِه).

أي: رَجَـعَ المُشْتَري بِنُقصَـانِ العَيْـبِ، وَلا يَكُـونُ للبَـائعِ أنْ يقـولَ: أَنَـا آخُـذُهُ مَعِيبـاً؛ لاختلاط مِلْكِ المُشْتَري بالمبيع وهُوَ[١٣] الخَيْطُ والصَّبْغُ والسَّمْنُ.

(كَما لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ رُؤْيَةِ عَيْبِهِ).

أيْ: كَمَـا يَـرْجِعُ المُشْتَري بِنُقصَـانِ العَيْبِ إنْ بَاعَ الثَّوْبَ المخيط أو[١٤] المَصْبُوغَ أو السَّوِيقَ المَلْتُوتَ بَعْد رُؤْيَةِ عَيْبِه، لأنّهُ بالبَيْعِ لا يَصيرُ[١٥] حَابِساً

---

(١) في: (ي): وإن.

(٢) في: (أ)، (ك) أضاف: عيب.

(٣) في: (أ): اشتراه.

(٤) فيما عدا (و)، (هـ): فلا.

(٥) في: (هـ) حذف: بالبيع.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (ك): للمبيع.

(٧) فيما عدا: (د)، (و): واو.

(٨) لتَّ: السويقَ ونحوه لَتّاً: أي خلطه بسمن أوْ غيره، والعَجينَ بلَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ المَاءِ.
انظر: مادة: (لتت) في: لسان العرب: ٢٣٢/١٢؛ المعجم الوسيط: ٨١٤.

(٩) السَّويق: طعَامٌ يُتَّخَذُ مِنْ مَدْقُوقِ الحِنْطَةِ والشّعيرِ سُمّي بِذلِكَ لانْسِيَاقِه في الحلق، وجمعه: أسْوِقَة.
انظر: مادة: (سوق) في: لسان العرب: ٤٣٨/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٦٥.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (جـ)، (ط)، (ك): ثم ظهر، وفي: (ي): لم يظهر.

(١١) في: (ب)، (د): يأخذ.

(١٢) في: (و): يرجع.

(١٣) في: (ي) سقط: هو.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (ك): واو.

(١٥) في: (د): يكن، وفي: (أ): لم يصر.

أَوْ أَعْتَقَهُ قَبْلَها مَجَّاناً، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوِ اسْتَوْلَدَها، أَوْ مَاتَ عِنْدَهُ قَبْلَهَا. وإِنْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ أَوْ قَتَلَهُ أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ فَتَخَرَّقَ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ.

للمَبيعِ[١]؛ إذ[٢] قَبْلَ البَيْعِ لَمْ يكن لِلْبَائِع[٣] أَخْذُهُ مَعِيباً، لاخْتِلاطِ مِلْكِ المُشْتَرِي[٤] بِهِ، فَلَمْ يُبْطِلْ حَقَّ الرُّجُوعِ بالنُّقْصَانِ[٥].

(أَوْ أَعْتَقَهُ قَبْلَها مجَّاناً، أَوْ دَبَّرَهُ[٦][٧]، أَوِ اسْتَوْلَدَها[٨]، أَوْ مَاتَ عِنْدَهُ قَبْلَها).

أي: قَبْل رُؤْيَةِ العَيْب.

صُوَرُ[٩] المسائل[١٠]: أَنَّهُ أَعْتَقَ المُشْتَرِي العَبْدَ مَجَّاناً، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوِ استولدَ المُشْتَرَاةَ، أَوْ مَاتَ المُشْتَرى في يدِ المُشْتَرِي[١١]، ثُم اطلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بالنُّقْصَان.

(وإِنْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ[١٢]، أَوْ قَتَلَهُ، أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ كُلَّه أَوْ بَعْضَهُ أَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ فَتَخَرَّقَ[١٣] لَمْ يَرْجِعْ بشيْءٍ[١٤]).

الحاصِل: أَنَّ المَوْتَ لا يُبْطِلُ الرُّجُوعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، لأَنَّهُ لا صُنْعَ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ، والإِعْتَاقُ مَجَّاناً لا يُبْطِلُهُ اسْتِحْسَاناً. والقِيَاسُ: أَنْ يُبْطِلَهُ[١٥]، لأَنَّ الإِعْتَاقَ بِصُنْعِهِ[١٦] فَصَارَ كالقَتْلِ.

---

(١) في: (هـ)، (و): المبيع.

(٢) في: (و): أو، بدل: إذا.

(٣) في: (هـ)، (و)، (ز): البائع.

(٤) في: (ي): المشري.

(٥) وإنّما كانَ لِمَنْ أَحْدَثَ عيباً بالمُشْتَرَى ووَجَدَ به عَيْباً قَديماً أنْ يَأْخُذَ قِيمَةَ نُقْصَانِه، ولا يَرُدُّهُ لأنَّ في الرَّدِّ إضراراً بالبَائِعِ لأنَّه خَرَجَ مِنْ عِنْدِهِ سَالِماً وَعَادَ مَعِيباً، ولا بُدَّ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ أيْضاً عَنِ المُشْتَرِي، وذَلِكَ بالرُّجُوعِ بالنُّقْصَانِ إلا إذا رَضِيَ البَائِعِ بأَخْذِهِ بِعَيْبِه، لأنّه رَضِي بالضَّرر وخصَّ الصَّبْغَ بالأحمر: لأنَّ الصَّبْغَ بالأَحْمَرِ زِيادَةٌ عِنْدَهُمْ جميعاً. أَمَّا الصَّبْغُ بالأَسْوَدِ فَهُوَ نُقْصَانٌ عِنْدَ الإمام زِيادَةٌ عِنْدَهُما.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٥/٦ ـ ٣٦٧، الكتاب واللباب: ٢١/٢ ـ ٢٢، الاختيار والمختار: ١٩/٢ ـ ٢٠، المبسوط: ٣٤/١٣، ٩٨، ١٠٢، بدائع الصنائع: ٢٨٣/٥، ٢٨٥، ٢٨٩، البناية: ٣٣٦/٦ ـ ٣٤٠، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤٥/٢ ـ ٤٦، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه: ٣٤/٤ ـ ٣٥، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٠/٣ ـ ٥٢.

(٦) في: (ب): دبّر.

(٧) سبق بيان معناه انظره ص: ١٤٥.

(٨) في: (ب)، (د): استولده، وفي: (ط)، (ي)، (ك): استولد.

(٩) فيما عدا (د): صورة.

(١٠) في: (و): المسألة.

(١١) في: (أ)، (د) حذف: في يد المشتري.

(١٢) انظر: مسألة العتق على مال وأحكامها في باب: العتق على جُعْل في: ملتقى الأبحر: ٣١٠/١، النقاية وفتح باب العناية: ٢٢٦/٢.

(١٣) في: (ب): فتحرق.

(١٤) فيما عدا (ز) حذف: بشيء.

(١٥) في: (ك): تبطله.

(١٦) في: (هـ): بصنع.

....

وَجْه الاسْتِحْسَان: أنَّ الإعْتَاقَ لَهُ شَبَهَان:

ـ شَبَهٌ بالقَتْلِ في أَنَّهُ بِصُنْعِ المُشْتَري.

ـ وشَبَهٌ بالموت في أنَّ الأَصْلَ في الآدميِّ الحُرِّيَّةُ، فَكَانَ[1] المِلْكُ مُؤَقَّتاً إلى زَمَانِ العِتْقِ، فَهُوَ عَوْدٌ إلى الحالَةِ[2] الأَصْلِيَّة.

فإنْ كَانَ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ[3] اعْتُبِرَ ذلكَ الشَّبَه فلا رُجُوعَ لَهُ[4]، بِخلافِ الموتِ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ، فإنَّ حقّ الرُّجُوعِ ثابتٌ فيه. وَإنْ كَانَ الإعتاقُ[5] قَبْلَ رُؤْيَةِ العَيْبِ، اعتُبِرَ هذا الشَّبهُ، حتَّى يَكُونَ[6] لَهُ حقُّ الرُّجُوعِ.

وأمّا المَسَائِلُ[7] الأُخَرُ فَلا رُجُوعَ بالنُّقْصَانِ فيها[8].

---

(١) في: (ب): وكان.

(٢) في: (ي): الحال.

(٣) في: (هـ) أضاف: فيه.

(٤) في: (هـ)، (ك) أضاف: بالنقصان.

(٥) الإعتاق: من إضافة: (ط).

(٦) في: (ب)، (ط): تكون.

(٧) في: (د): مسائل.

(٨) أمّا التَّدْبِيرُ والاسْتِيلاءُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ العِتْقِ لِتَعَذُّرِ النَّقْلِ مِنَ المِلْكِ مَعَ بَقَاءِ المَحَلِّ المَمْلُوكِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ.
أمّا العِتْقُ على مال: فإنَّهُ لا يَرْجِعُ بِشَيءٍ، لأنَّهُ حَبَسَ بدَلَهُ وهُو المَالُ، وحَبْسُ البَدَلِ كَحَبْسِ المبدَل.
وعن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف: أنّه يَرْجِعُ، لأنَّ العِتْقَ إنْهاءٌ للمِلْكِ سَواءٌ كَانَ بِمَالٍ أوْ بِغَيْرِ مَال، أمّا القَتْلُ للعَبْدِ فالمَذْكُورُ هُو ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ؛ ووَجْهُهَا: أنّ القتلَ لا يُوجَدُ إلا مَضْموناً بِدِيَةٍ أو قِصَاص، وإنّما سَقَطَ الضَّمَانُ عنِ المولى بِسَبَبِ مِلْكِهِ لَهُ، ولمَّا سَقَطَ عَنْهُ الضَّمانُ صَارَ سُقُوطُ الضَّمَانِ كالعِتْقِ بِبَدَلٍ، لأنه اسْتَفَادَ سُقُوطَ الدِّيَةِ في الخطأ والقِصاص في العمد.
وعن أبي يوسف، وقال بعضهم: إن محمداً معه: أنه يرجعُ بالنُّقْصَان، لأنّ قَتْلَ المَوْلَى عَبْدَهُ لا يَتعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ دُنْيَوِيٌّ مِن دِيَةٍ أوْ قِصَاص، وإنّما يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ أُخْرَوِيٌّ مِن استحقاقِ العِقَابِ إنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ..
أمّا الأكل للطّعام فَهُوَ على الخِلافِ السَّابِق: فَعِنْدَهُما يَرْجِعُ عَلَى البائع بالنُّقْصان، وعِنْدَهُ: لا يَرْجِعُ اسْتِحْسَاناً. فإنْ أكلَ بعضَ الطّعام ثم وَجَدَ العيبَ فكذا عِنْد أبي حَنِيفة، لأنَّ الطّعام كَشيءٍ واحِدٍ، وعندهما: يَرْجِعُ بنُقْصَانِ العَيْبِ في الكُلِّ، وعَنْهُما: أنّه يَرُدُّ مَا بَقي لأنّه لا يَضُرُّهُ التَّبعيضُ، وقَيَّدَهُ أبو يُوسُفَ بِرضى البَائِع، وأَطْلَقَ محمد الحكمَ فيه. ومِنْهُم مَنْ يَرى أنه لا يَرُدُّهُ إلى البائِع إذا كَانَ في وِعَاءٍ واحِدٍ، أمّا إذا كانَ في وِعَاءَيْنِ وأكَلَ أحَدَهُما فَلَهُ أنْ يَرُدَّ الثاني.
وأمّا لُبْسُ الثَّوْبِ حتّى يتخرّقَ فهو عَلَى الخِلافِ السَّابِق.
وحُجَّةُ الصَّاحِبَيْن: أنَّهُ صَنَعَ في المَبِيع مَا يُقْصَدُ بِشِرائِهِ ويُعْتَادُ فِعْلُهُ فأشْبَهَ إعْتَاقَ العَبْدِ.
ولأبي حَنِيفَةَ: أنَّ باللبْسِ تَعَذَّرَ الرَّدُّ بِفِعْلٍ مَضْمُونٍ عَلَيهِ لَو فَعَلَهُ في غَيْرِ مِلْكِهِ، وإنّما سَقَطَ الضَّمَانُ عنه لِمِلْكِهِ فَصَارَ كَمَسْأَلَةِ القَتْلِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٣٦٩ ـ ٣٧٢؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٢ ـ ٢٣؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٠؛ تحفة الفقهاء: ٢/١٣١؛ المبسوط: ١٣/ ١٠٠ ـ ١٠٢؛ بدائع الصنائع: ٥/٢٨٩ ـ ٢٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٤٦ ـ ٤٧؛ تبيين الحقائق: ٤/٣٥ ـ ٣٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/٥٢ ـ ٥٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٥٢ ـ ٥٣.

وإن اشْـتَرى بَيْضاً أَوْ بَطيخاً أَوْ قثَّاءً أَوْ خياراً أَوْ جوْزاً فكُسِرَ فوُجِدَ فاسِداً، فَلَهُ نُقْصَانه في المُنْتَفِعِ بِهِ، وَكُلُّ ثَمَنِه في غيْرِه.

وَمَنْ بَاعَ مَشْرِيَّهُ، وَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ بِإقْرارٍ أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولٍ رُدَّ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ رُدَّ بِرِضَائِهِ لاَ.

(وإن اشْتَرى[(١)] بَيْضاً أوْ بَطّيخاً أوْ قثَّاءً أوْ خِياراً[(٢)] أوْ جَوْزاً فَكُسِرَ فَوجَده[(٣)] فَاسِداً، فَلَهُ نُقْصَانُه في المُنْتَفَعِ بِهِ، وكُلُّ ثَمنِهِ في غَيْرِه)[(٤)].

(وَمَن بَاعَ مَشْرِيَّهُ[(٥)]، وردَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بقَضَاءٍ[(٦)(٧)] بإقْرار، أوْ بِبَيِّنةٍ[(٨)]، أوْ نُكولٍ[(٩)(١٠)] رُدَّ على بَائِعِهِ، وإنْ رُدَّ بِرِضَائِهِ لا).

أي[(١١)]: مَنْ[(١٢)] اشْتَرى شَيْئاً ثُم بَاعَهُ، فادَّعَى المُشْتَري الثَّاني عَيْباً على المُشْتَري الأوَّل، وأَثْبتَ ذلك بالبَيِّنةِ أو بالنُّكُولِ أو بالإقرار، فقضى[(١٣)] القاضي فردَّ على بائِعِهِ، كَانَ لَهُ أنْ يُخاصِمَ البَائِعَ الأوَّلَ.

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): شرى.

(٢) في: (ط) سقط: أو خياراً.

(٣) في: (ك): فوجدها، وفي(ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): فوجد.

(٤) وإنّما يردُّه إنْ لَم يَكُنْ يُنْتَفَعُ به، ويَرْجِعُ بِكُلِّ ثَمنِهِ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّه لَيسَ بمَالٍ فكَانَ البيعُ بَاطِلاً، ولا يُعْتَبَرُ في الجَوْزِ صَلاحُ قِشْرِهِ على ما قيل، لأنّ ماليّتَهُ باعتبار اللبّ.
وقال بعضُ المشَايخ: إنْ كَانَ كُلُّهُ فاسِداً فإنْ لَمْ يَكُنْ لقشره قِيمةٌ، فالبيعُ بَاطِل، وإنْ كانَ لِقِشْرِهِ قيمةٌ كالرمان لم يَبْطُلِ البَيْعَ، والبَائِع بالخِيَار إنْ شاءَ رَضِيَ به ناقِصاً وقَبِلَ قشْره ردّه بجميع الثَّمنِ، وإنْ شَاءَ ردَّ حِصَّةَ المَعيبِ فقط.
وإنْ كَانَ يُنْتَفعُ بِهِ مَعَ فَسَادِهِ لَمْ يَردَّهُ لأنَّ الكسرَ عَيْبٌ حادِثٌ، ولكنْ يَرْجِعُ بنُقصان العَيْب دفعاً للضَّرر بِقدر الإمْكان، وإنْ كَانَ البَعْضُ فاسِداً وهُوَ قليلٌ جَازَ البَيْعُ اسْتِحساناً، لأنّهُ لا يخْلُو مِنْ قليلٍ فاسدٍ، والقليلُ كالوَاحِدِ والاثنينِ في المائة، وإنْ كَانَ كثيراً لا يَجُوزُ البَيْعُ ويَرْجِعُ بِكُلِّ الثمنِ، لأنّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَا هُوَ مالٌ وهُوَ الصَّحيح، وما هُو غيْرُ مالٍ وهُوَ الفاسِدُ.
وعِنْدَهُما: يجوزُ في الصحيح، وقيل: إنّه يَفْسدُ العَقْد عِنْدَ الكُلِّ بالاتفاق.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٢/٦ ـ ٣٧٣؛ المبسوط: ١١٤/١٣ ـ ١١٥؛ بدائع الصنائع: ٢٨٤/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤٧/٢؛ تبيين الحقائق: ٣٧/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٤/٦ ـ ٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٤/٣.

(٥) في: (ب): مشتريه.

(٦) في: (جـ): لقضاء.

(٧) في: (ك) أضاف: أقر.

(٨) في: (و): بينة.

(٩) في: (أ)، (هـ): بنكول.

(١٠) النكول: من نكل عن اليمين، أي: جبن ونكص وأحجم وامتنع.
انظر: مادة: (نكل) في: لسان العرب: ٢٨٧/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٥٢ ـ ٩٥٣.

(١١) في: (جـ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: أي.

(١٢) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: من، وفي: (أ)، (د) إن: بدل: من.

(١٣) في: (جـ): وقضاء.

....

قال في الهداية: (مَعنى القَضاءِ بالإقرار: أنه أنْكر الإقْرار[١] فأثبت[٢] بالبيّنة[٣])[٤]. فإنْ قِيلَ: المُشْتَري الأوّلُ إذا أنْكر إقْرارَهُ بالعَيبِ، فَأَثْبَتَ هذا بالبيّنة، صَارَ كأنّهُ أقرّ عنْدَ القاضي، فإنّ الثّابتَ بالبينةِ كالثّابتِ عِيَاناً، فينْبغي أنْ لا[٥] يكُونَ[٦] لَهُ ولايَةُ الرَّدّ على البائع[٧] الأوّل، سَواءٌ أقرّ[٨] عِنْدَ القاضِي أوْ أنكرَ إقرارَهُ فَيَثْبُتُ[٩] بِالْبَيّنَةِ، لأنَّ الإقْرارَ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ، فأيُّ فَائِدَةٍ في قوله: مَعْنَى القَضَاءِ بالإقْرارِ أنّهُ أنْكَرَ الإقْرَارَ؟.

قُلْنا: نحنُ[١٠] لَمْ نجعَلِ[١١] الإقْرارَ حُجَّةً مُتعَدِّيَةً، ولَمْ نَقُلْ[١٢]: إنَّ الرَّدَّ على المُشْتَري الأوّل رُدَّ[١٣] عَلَى بَائِعِهِ، بَلْ لَهُ أنْ يُخَاصِمَ بَائِعَهُ، فإنَّ المُشْتَري الثّاني إذا أثْبَتَ أنّ[١٤] العَيْبَ[١٥] في يَدِ[١٦] المُشْتَري الأوّلِ ورُدَّ[١٧] عَلَيْهِ، فالمُشْتَري الأول إنْ[١٨] أثْبَتَ[١٩] أنّ[٢٠] العَيْبَ كَانَ في يَدِ بَائِعِهِ رُدَّ[٢١] عَلَيْهِ، وإلا فلا.

والفَرقُ بَيْنَ إقْرارِهِ عِنْدَ القاضي، وبَيْنَ إثْبَاتِ إقْرارِهِ بالبَيّنةِ: أنّهُ إذا أقرَّ عِنْدَ القاضِي يكُونُ طَائِعاً في أخْذِ المَبيعِ، فَصَارَ[٢٢] كما إذا[٢٣] اشْترى[٢٤] مِنَ المُشْتَري الثّاني، فلا يَكُونُ لَهُ ولايَةُ الرَّدِّ إلى[٢٥] البائِعِ الأوّلِ.

---

(١) في: (ك) أضاف: بالعيب.

(٢) في: (أ)، (ب)، (ي) أضاف: هذا.

(٣) في: (ي): في البينة.

(٤) الهداية: ٣٧٥/٦.

(٥) في: (و) حذف: لا.

(٦) في: (أ): تكون.

(٧) في: (و)، (ز): بائع.

(٨) في: (جـ) سقط: أقر.

(٩) في: (ب): فثبت.

(١٠) في: (ك) (نعم) بدل: نحن.

(١١) في: (ك): يجعل.

(١٢) في: (ي) سقط: نقل.

(١٣) في: (هـ): ردّه.

(١٤) في: (ي) سقط: أن.

(١٥) في: (هـ)، (و)، (ي) أضاف: كان.

(١٦) في: (د): يدي.

(١٧) في: (ك): فرده.

(١٨) في: (و): إذا.

(١٩) في: (هـ)، (ز): ثبت.

(٢٠) في: (و) أضاف: هذا.

(٢١) في: (أ)، (جـ)، (ط): رده.

(٢٢) في: (ك) أضاف: البائع.

(٢٣) في: (ط): لو، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك) حذفت.

(٢٤) في: (ط): اشتراه.

(٢٥) في: (أ)، (ك): على.

فَإِنْ قَبَضَ مَشْرِيهِ وَادَّعَى عَيْباً لَمْ يُجْبَرْ عَلَى دَفْعِ ثَمَنِهِ، حَتَّى يَحْلِفَ بَائِعُهُ، أَوْ يُقِيمَ بَيِّنَةً.

أَمَّا إذا أنكرَ إقرارَهُ بالعَيْبِ فأُثْبِتَ[(١)] بالبَيِّنَةِ لَمْ يكُنْ طَائِعاً في الأَخْذِ، فيكُونُ[(٢)] أَخْذُهُ بِحُكْمِ الفَسْخِ كأَنَّه لَمْ يَبِعْ، فيكُونُ لَهُ[(٣)] المُخَاصَمَةُ[(٤)] مَعَ بَائِعِهِ.

وقدْ قيل: إنّ[(٥)] هذهِ المَسألَةَ[(٦)] فيما إذا[(٧)] ادَّعى المُشْتَري الثّاني على المُشْتَري الأوّل أنّ العَيْبَ كانَ في يَدِ البَائعِ الأوّل، فَحِينئذٍ[(٨)(٩)] للمُشْتَري الأوّل أنْ يُخاصِمَ على البَائع[(١٠)(١١)]، أمّا إذا ادّعى أنّ العَيْبَ كَانَ[(١٢)] في يَدِ المُشْتَري الأوّل لَيْسَ لَهُ أنْ يُخَاصِمَ بَائعه[(١٣)].

أقولُ: فيه نَظَر، لأنّه إذا ادَّعى أنَّ العَيْبَ في يَدِ البَائِعِ الأوّل، وأقَامَ عَلَيْهِ البيِّنَةَ، وقُضِيَ على المُشْتَري الأوّل، فهذا القضاءُ لَيْسَ قضاءً على البَائع الأوّل، وهذهِ البَيِّنَةُ لَمْ تقُمْ[(١٤)] على البائع الأوّل ولا على نَائِبِهِ، لأنّ مَا يُدّعى على الغائِبِ لَيْسَ سَبَباً لمَا يُدَّعى على الحاضِرِ[(١٥)].

(فإن[(١٦)] قبض مَشْرِيه[(١٧)] وادعى[(١٨)] عَيْباً، لم يُجْبَرْ[(١٩)] على دَفْعِ ثَمَنِهِ، حَتَّى يَحلِفَ بَائِعُهُ، أَوْ يُقِيمَ بَيِّنَةً).

---

(١) في: (ب)، (و)، (ك): فثبت، وفي: (أ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): فيثبت.

(٢) في: (ي) سقط: الأخذ فيكون.

(٣) في: (ز)، (ي) حذف: له.

(٤) في: (ك): مخاصمة.

(٥) (إن) من إضافة: (ب).

(٦) في: (ي): المسائل.

(٧) في: (د) حذف: إذا.

(٨) فيما عدا (ك): فح اختصاراً.

(٩) في: (ي) أضاف: كان.

(١٠) في: (ب)، (هـ): بائعه.

(١١) في: (أ)، (ي) أضاف: الأول.

(١٢) (كان) من إضافة: (ب)، (جـ).

(١٣) في: (هـ) سقط جملة: (أما إذا ادعى ... بائعه).

(١٤) في: (ي)، (ك): يقم.

(١٥) ومنهُم مَنْ جعَلَ استحْقَاق الرَّدّ على البَائِعِ الأوَّل مِنَ المُشْتَري الأوَّل وهو قولُ أبي يوسف، أمّا قولُ محمد فلَيْسَ لَهُ أنْ يَرُدَّهُ على البائِعِ الأوَّل لِتَناقُضِهِ، وغايَتُهُ أنَّهُ سَبَقَ مِنْهُ جُحُودُ بإنْكَارِ العَيْبِ؛ فَكَيْفَ يُخاصِمُ بَائِعَهُ بِهَذَا العَيْبِ الّذي جَحَدَهُ؟!
ومِنهُم مَنْ حَمَلَهَا على ما إذا كان ساكتاً والبَيِّنَةُ تَجُوزُ على السَّاكِتِ.
وفي المَبْسُوطِ قال: (ولَوْ قَبْلَهُ بِقَضَاءِ قَاضٍ بِبَيِّنَةٍ قَامَتْ عَلَيْهِ، أَوْ بإبَاءِ اليَمِينِ، أوْ بإقْرارٍ عِنْدَ القَاضِي أنَّهُ بَاعَهُ والْعَيْبُ به وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ به، كَانَ لَهُ أنْ يُرِدَّهُ عَلَى الأوَّل إنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْعَيْبِ بَيِّنَةٌ، وَإلاّ اسْتَحْلَفَهُ).
انظر في المسألة السابقة: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٤/٦ ـ ٣٧٥؛ المبسوط: ١٠٣/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٨٢/٥؛ الاختيار والمختار: ٢١/٢؛ الكتاب واللباب: ٢٣/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٥/٦ ـ ٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٤/٣، تبيين الحقائق: ٣٨/٤.

(١٦) في: (د): وإن.

(١٧) في: (جـ)، (ز)، (ط): مشتريه.

(١٨) في: (ط)، (ك): فادعى.

(١٩) في: (ي) أضاف: المشتري.

......

فقولـه: أو يُقِيمَ بَينةً[١]؛ عطف على قـوله[٢]: لم[٣] يُجبَرْ، ولَيْست عطفاً عَلَى قَوْلِه: حَتى[٤] يَحْلِفَ بَائِعُهُ، لأنَّـهُ ح[٥] يكُونُ إقامَةُ الْبَيّنَةِ[٦] غَايَةً لِعَدَمِ الْجبْرِ[٧]، فإنْ أقام[٨] الْبَيّنَةَ يَنْتَهِي[٩] عَدَمُ الْجَبْرِ، فيَلْزم[١٠] الْجَبْرُ عَلَى دَفْعِ الثَّمنِ عِنْدَ إقامَةِ البَيّنَةِ عَلَى الْعَيْبِ.[١١]

فَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمُشْتَري إِذَا ادَّعَى عَيْباً[١٢] يُقِيمُ بَيّـنَةً[١٣] عَلَى دَعْوَاهُ، وَيُردُّ[١٤]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيّنَةٌ يَحْلِفُ[١٥] أَنْ[١٦] لاَ عَيْبَ، وح[١٧] يُجبرُ عَلَى دَفْعِ الثَّمنِ، لاَ قَبْلَ الْحَلفِ، فَأَحَدُ الأمْرَيْنِ ثَابِتٌ:

- إمَّا إِقَامَةُ الْبَيّنَةِ عَلَى وُجُودِ[١٨] الْعَيْبِ[١٩].
- أَوْ عَدَمُ الْجَبْرِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ حَتَّى يَحْلِفَ[٢٠].

وإن نصب قوله: أَوْ يُقِيمَ فَلَهُ وَجْهٌ. وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ[٢١] الْمُرَادُ بِعَدَمِ الْجَبْرِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ، عَدَمَ الْجَبْرِ عَلَى دَفْعِهِ، بِشَرطِ أَنْ يَكُونَ وَاجِباً بحكم الْبَيْع، وهو مُغَيّاً[٢٢][٢٣] بأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

- إمَّا الْحَلفِ عَلَى أَنَّه لاَ عَيْبَ.

---

(١) في: (أ) حذف: بينة.

(٢) في (أ): قول.

(٣) في: (أ) حذف: لم.

(٤) في: (هـ)، (ط) سقط: حتى.

(٥) اختصار (حينئذ).

(٦) في: (ك) أضاف: على العيب.

(٧) وذلك لأن حَتَّى مِنْ معانيها انتهاء الغاية، وتكون ناصبة للفعل المضارع بعدها بإضمار أن، أي: بمعنى إلى أن. انظر: مادة: (حتت) في: لسان العرب: ٣٩/٣؛ المعجم الوسيط: ١٥٤؛ معجم القواعد العربية: ٢٣٧ ـ ٢٣٩.

(٨) في: (ي): إقامة، وفي (أ): بإقامة.

(٩) في: (جـ) أضاف: إليها.

(١٠) في: (ي): فلزم.

(١١) في: (أ) أضاف: وهو غير صحيح.

(١٢) في: (ب) أضاف: واو.

(١٣) في: (هـ) حذفها، وفي: (ك): البينة.

(١٤) في: (هـ)، (و): (ط): يرده، وفي: (ي): رد، وفي: (ك): فيرد.

(١٥) في: (أ) أضاف: بائعه.

(١٦) في: (ك): بأنه.

(١٧) اختصار: حينئذ.

(١٨) في: (أ): وجوب.

(١٩) في: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ك) حذف: على وجود العيب.

(٢٠) في: (أ) أضاف: بائعه.

(٢١) في: (جـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٢٢) غيَّا الشَّيْء فَهُوَ مُغَيّاً: أَيْ جَعَلَ لَهُ غَايَةً. انظر: مادة (غيي) في: المعجم الوسيط: ٦٦٩.

(٢٣) في: (ب) أضاف: ينتهي.

وعــنْدَ غَيْبَةِ شُهُودِه دَفعُ الثَّمَنِ إنْ حَلَفَ بَائِعُهُ ولَزِمَ عَيْبُهُ إنْ نَكَلَ. فَإنِ ادَّعَى إبَاقَهُ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَوَّلاً أَنَهُ أَبَقَ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَلَفَ بَائِعُهُ باللهِ لَقَدْ بَاعَهُ وسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قَطُّ، أَوْ باللهِ مَالَهُ حَقُّ الــرَّدِّ عَلَيْكَ مِنْ دَعْوَاهُ هذِه، أَوْ باللهِ مَا أَبَقَ عِنْدَكَ قَطُّ، لا باللهِ لَقَدْ بَاعَهُ ومَا بِهِ هَذا الْعَيْبُ، ولاَ باللهِ لَقَدْ بَاعَهُ وسَلَّمَهُ ومَا بِهِ هَذا الْعَيْبِ.

فحينئذ[1] يُجبَر على دفعِ الثمنِ.

• أو إقامةِ البينة على وجودِ العيبِ، فحينئذ[1] يُفْسَخُ الْبَيْع، ولاَ يَبْقَى الثّمَنُ واجِباً، فَيَنْتَهي عَدَمُ الْجَبْر بِشَرْطِ كَوْنِه واجِباً[2].

(وعِنْدَ غَيْبَةِ شُهُودِهِ دَفعَ الثّمنِ[3] إن حَلَفَ بَائِعُهُ، ولَزِمَ[4] [5] عَيْبُهُ إنْ نَكَلَ).

أي: إنْ قَالَ الْمُشْتَرِي: شُهُودِي غُيَّبٌ دَفعَ الثَّمَنَ إنْ حَلَفَ بَائِعُه[6] أنْ[7] لاَ عَيْبَ، وإنْ نَكَلَ الْبَائِعُ يثْبتُ الْعَيْبُ[8].

(فَإن[9] ادَّعَى إبَاقَهُ أقَامَ بينةً[10] أوَّلاً أنه أبق عنده[11]، ثُمَّ حَلَفَ بائِعُهُ):

• (بالله لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قَطُّ).

• (أو بالله مَالَهُ حَقُّ الرَّدِّ عَلَيْك مِنْ دَعْوَاهِ هَذِه).

• (أَوْ بالله مَا أَبَقَ عِنْدَكَ قَط)[12].

ـ (لا بالله لَقَدْ بَاعَهُ وما به هذا[13] الْعَيْبُ). ـ (ولا بالله لَقَد بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ ومَا بِهِ هذَا الْعَيْبُ).

---

(١) فيما عدا: (م): فح اختصاراً.

(٢) وسَبَبُ عَدَمِ الْجَبْرِ أَنَّ الْمُشْتَرِي أَنْكَرَ وُجُوبَ دَفعِ الثَّمَنِ بِدَعْوَى الْعَيْبِ، لأنَّه بِهِ أَنْكَرَ تَعَيُّنَ حقه، لأنّ حَقَّه في السَّلِيم وَلَمْ يَقْبِضْهُ، فما قَبَضَهُ وهُوَ مَعيبٌ لاَ يُوجِبُ دَفعَ الثَّمنِ عَلَيْهِ.

انظـر: الهدايـة وشـرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٣٧٨/٦ ـ ٣٧٩؛ البناية: ٣٥١/٦ ـ ٣٥٢؛ مجمع الأنهر والـدر المنـتقى: ٤٨/٢؛ تبيين الحقـائق: ٣٩/٤؛ البحر الـرائق وكنز الدقـائق: ٥٧/٦ ـ ٥٨؛ الـدر المختـار وحاشـية الطحطاوي: ٥٥/٣.

(٣) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي) حذف: الثمن.

(٤) ف: (و): لزمه.

(٥) في: (د) أضاف: أنه.

(٦) في: (ي) حذف: بائعه.

(٧) في: (ب) أنه.

(٨) فَفِي حَالَةِ غِيَابِ الشُهُود لا يُنْتَظَرُ عَوْدَتُهم، لأنَّ في الانتظار ضَرراً بالبائِع، ولَيْسَ في الدفع عَلَى الْمُشْتَرِي كَثِير ضرر عَلَيْهِ، لأنَّه إنْ أَقَامَ حُجَّتَهُ كَانَ لَهُ رَدُّ الْبيع واسْتِرْجَاعُ الثَّمَنِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٩/٦ ـ ٣٨٠؛ بدائع الصنائع: ٢٨٠/٥؛ البناية: ٣٥٣/٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٤٨/٢؛ تبيين الحقائق: ٤٠/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥٨/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٥/٣.

(٩) في: (د): وإن.

(١٠) في (ز): البينة.

(١١) في: (ط): عند المشتري.

(١٢) في: (ي): سقط (أو بالله ماله حق ... قط).

(١٣) في: (و): هذه.

وَعِنْدَ عَدَمِ بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى قِيَامِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، يَحْلِفُ بَائِعُهُ عِنْدَهُمَا أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبَقَ

(١) إِنَّمَا (٢) لَمْ (٣) يَحلِفْ بهذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ: إذْ في الأَوَّلِ يُمْكِنُ أَنْ لاَ يَكُونَ الْعَيْبُ وَقْتَ الْبَيْعِ فَيحْدُثُ بعد الْبَيْعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وعَلَى هذا التَّقْدِيرِ: لِلْمُشْتَرِي حَقُّ الرَّدِّ أَيْضاً.

وأمَّا في الثَّانِيَةِ(٤): فلأَنَّ(٥) الْبَائِعَ يُمْكِنُ أَنْ يُؤَوِّلَ كَلاَمَهُ بِأَنْ يَكُونَ(٦) الْمُرادُ أَنَّ الْعَيْبَ لَمْ يَكُنْ مَوْجُوداً عِنْدَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، بِمَعْنَى أَنَّ وُجُودَ الْعَيْبِ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْتَفٍ، فَيُمكِنُ أَنَّه(٧) كَانَ مَوْجُوداً عِنْدَ التَّسْلِيمِ لاَ الْبَيْعِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هذا الاحْتِمال ثَابِتٌ في قَوْلِهِ: لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قطُّ(٨). أيْ وُجِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَمَا أَبَقَ عِنْدَ وُجُودِ كُلِّ وَاحِدٍ(٩)، فَيُمْكِنُ أَنَّهُ قَدْ أَبَقَ عِنْدَ وُجُودِ التَّسْلِيمِ لا الْبَيْعِ. قُلْتُ: كَلِمَةُ قطُّ تنافِي(١٠) هذا الْمَعْنَى لأَنَّها مَوْضُوعَةٌ لِعُمُومِ السَّلْبِ في الْمَاضِي(١١)، وَذَلِكَ الْمَعنى هُوَ سَلْبُ الْعُمُومِ(١٢).

(وَعِنْدَ عَدَمِ بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي على قِيَامِ(١٣) الْعَيْبِ(١٤) عِنْدَهُ، يحلفُ بَائِعُهُ(١٥) عِنْدَهُمَا أَنَّهُ(١٦) مَا يَعْلَمُ(١٧) أَنَّهُ أَبَقَ)

---

(١) في (أ)، (و) أضاف: واو.

(٢) في: (ط) أضاف: قال.

(٣) في: (د)، (هـ)، (ط): (لا) بدل: لم.

(٤) في: (أ)، (د)، (و)، (ك): الثاني.

(٥) في: (هـ): ولأن.

(٦) في: (ي) سقط: يكون.

(٧) في: (ب): أن.

(٨) ف: (ي) أضاف: (تنافي هذا المعنى).

(٩) في: (ي)، (ك) أضاف: منهما.

(١٠) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): ينافي.

(١١) قَطُّ: بفتح القاف وضم الطاء مشدودة، وهي تأتي بمعنى ظرف زمان لاستغراق الزمن الماضي، وتختص بالنفي. انظر: معجم القواعد العربية: ٣٥٧؛ منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل، محمد محيي الدين عبد الحميد: ٥٨٧/٢؛ مادة (قطط) في: لسان العرب: ٢١٩/١١.

(١٢) وعموم السلب معناه: أن النفي في القضية مسلط على كل فرد من أفراد الكلي، وأما سلب العموم فمعناه: أن النفي في القضية سلط على بعض أفراد الكلي فقط لا على كل أفراد الكلي. والمراد هنا من قولهم: أنَّ الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوه في احْتِمالِهِمْ هُوَ سَلْبٌ لِلْعُمُومِ، مع أن كلمة قط تفيد عموم السلب، وهم خصصوا هذا العموم باحتمالهم المذكور. أَمَّا إِذَا كَانَتِ الدَّعْوى على إِبَاقِ الكبير، يحلِفُ مَا أبق منذُ بَلَغَ مَبْلَغَ الرِّجَالِ، لأنَّ الإِبَاقَ في الصِّغَرِ لاَ يُوجِبُ رَدَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغ. فَفِي تَحْلِيفِهِ مَا أَبَقَ عِنْدَهُ قَطُّ إِضْرَارٌ بِهِ. انظر: ضوابط المعرفة، الشيخ عبد الرحمن حبنكة: ٧٣ ـ ٧٤. وانظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٠/٦ ـ ٣٨٤؛ تحفة الفقهاء: ١٤٠/٢ ـ ١٤١، ١٤٤؛ المبسوط: ١١٠/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٨٠/٥ ـ ٢٨١؛ البناية: ٣٥٤/٦ ـ ٣٥٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٤٨/٢ ـ ٤٩؛ تبيين الحقائق: ٤٠/٤؛ البحر الرائق: ٥٨/٦ ـ ٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٥/٣ ـ ٥٦.

(١٣) قيام: من إثبات (ز).

(١٤) في: (و): عيب.

(١٥) في: (أ): البائع.

(١٦) في: (ط): أن العبد، وفي: (ك): أنك.

(١٧) في: (و)، (ي)، (ك): تعلم.

عِنْدَهُ، وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ.

(عِنْدَهُ[١]، واخْتَلَفوا عَلَى قَوْلِ أبي حَنِيفة[٢] رحمه الله[٣]).

قَدْ ذكرَ أَنَّ الْمُشْتَرِي أَقَامَ بَيِّنَةً أَوَّلاً: أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ[٤] لَهُ بَيِّنَةٌ يُحَلَّفُ[٥] الْبَائِعُ[٦] عِنْدهما أَنَّكَ[٧] مَا[٨] تَعْلَمُ أنَّه أَبَقَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ لقوله عليه الصلاة والسلام[٩]: «البينة عَلَى الْمُدَّعِي[١٠] والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَر»[١١]. فكلُّ شيءٍ يَثْبُتُ بالبيِّنة، فَعِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهَا يَتوجَّهُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكِرِ.

---

(١) في: (ط): عند المشتري.

(٢) في: (هـ): ح.

(٣) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (د): تكن.

(٥) في: (ي): تحلف.

(٦) في: (أ): بائعه.

(٧) في: (أ): بأنك.

(٨) في: (هـ): لا.

(٩) في: (أ)، (جـ) (هـ)، (ي)، (و) سقط: الصلاة، وفي: (ب)، (د)، (ط)، (ك): ع م.

(١٠) في: (ط): للمدعي. بدل: على المدعي.

(١١) ورد هذا الحديث بروايات متعددة وهي:

١ ـ ما روي عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو قوله: [أن رسول الله ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ على مَن ادَّعى والْيَمِينُ على مَنْ أَنْكَر، إلا في القَسَامَة»]. ورواه أيضاً أَبو هُريرة، وقَدْ رَوَاهُ عَنْ عَمْرو بنِ شعيب عن أبيه عن جده الْبَيْهَقِي والدارقطني، ورواه عن أبي هريرة الدارقطني، وفي سند هذين الحديثين مسلم بن خالد الزنجي، وقد تكلم فيه غير واحد، وقال عنه ابن حجر: صدوق كثير الأوهام.

انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٨/١٢٣، ح: ١٦٢٢٢؛ سنن الدارقطني: ٣/١١٠، ح: ٩٨، ٣/١١١، ح: ٩٩؛ تقريب التهذيب: ٢/٢٤٥، تر: ١٠٧٩، حر: الميم.

٢ ـ الرواية المتفق عليها وعلى صحتها هي التي رواها أبو مُلَيْكَة عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو من رواية البخاري، ومسلم وأبي داود والترمذي وابن ماجه وابن حَنْبَل وابن حبان والنسائي والبيهقي وأبو يعلى والطبراني والدارقطني والشافعي، واللفظ لمسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُم، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».

انظر: الجامع الصحيح المختصر، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه...، ٢/٨٨٨، ح: ٢٣٧٩، ٤/١٦٥٦، ح: ٤٢٧٧؛ صحيح مسلم: ٣/١٣٣٦، ح: ١٧١١؛ سنن أبي داود: ٣/٣١١، ح: ٣٦١٩؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٣/٦٢٦؛ سنن ابن ماجه: ٢/٧٧٨، ح: ٢٣٢١؛ مسند أحمد بن حنبل: ١/٣٥١، ح: ٣٢٩٢، ١/٣٥٦، ح: ٣٣٤٨، ١/٣٦٣، ح: ٤٣٢٧؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: ١١/٤٧٧، ح: ٥٠٨٣؛ سنن النسائي الكبرى: ٣/٤٨٥، ح: ٥٩٩٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٥/٣٣١، ح: ١٠٥٨٠، ١٠/١٨٢، ح: ٢٠٥١٦، ١٠/٢٥٢، ح: ٢٠٩٨٦، ٢٠٩٩٠، ٢٠٩٩١، ١٠/٢٦٩، ح: ٢١٠٨٤؛ مسند أبي يعلى: ٤/٤٦٤، ح: ٢٥٩٥؛ المعجم الكبير: ١١/١١٧، ح: ١١٢٢٤؛ سنن الدارقطني: ٤/١٥٧، ح: ٩؛ مسند الشافعي: ١٩١.

٣ ـ حديث رواه الإمام أحمد بن حنبل عن ابن عباس: [أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فسأل النبي ﷺ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَة، فاسْتَحْلَفَ المطلُوبَ فَحلَفَ بِاللهِ الَّذِي لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ، فَقَالَ رَسولُ الله ﷺ: «إِنَّكَ قَدْ فَعَلْتَ وَلَكِنْ غُفِرَ لَكَ بِإِخلاصك قَوْلَ لاَ إِله إِلاَّ الله»].

انظر: مسند أحمد: ١/٢٥٣، ح: ٢٢٨٠، ١/٢٨٨، ح: ٢٦١٣، وحكم عليه في الموسوعة الحديثية لمسند الإمام =

....

....

أحمد بن حنبل بأن إسناده ضعيف، لأن عطاء بن السائب اختلط بآخره، وهو لا يحتمل مثل هذا المتن، وهذا الحديث من اختلاطاته. الموسوعة الحديثية، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عدد من العلماء بإشراف عبد الله التركي: ٤/١٣٤ - ١٣٥، ٣٧٤؛ تقريب التهذيب: تر: ١٩١، حر: العين، ٢/٢٢.

٤ - حديث رواه الحجاج بن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو: أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ورواه عمر أيضاً، وابن عباس. والذي رواه عن عمرو بن شعيب الترمذي والدارقطني، ورواه عن ابن عباس البيهقي، ورواه عن عمر الدارقطني. وقد قال الترمذي عن سنده: إنّ فيه مقالاً، وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه، وقال عنه الألباني: صحيح، وقال البيهقي عن سنده: إنّه لم يَرْوِهِ عنْ سُفيان إلا الفريابي، وفي سند الدارقطني عن عمرو بن شعيب الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف، والفريابي هو محمد يوسف بن واقد بن عثمان، ثقة فاضل، يقال: أخطأ في شيء من حديث سفيان، وقال ابن حجر عن الحجاج: صدوق كثير الخطأ والتدليس.

انظر: الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٣/٦٢٦، ح: ١٣٤١؛ سنن الدارقطني: ٤/١٥٧، ح: ٨، ٤/٢١٨، ح: ٥٣، ٥٤؛ تقريب التهذيب: ٢/٢٢١، تر: ٨٤٤، حر: الميم، ١/١٥٢، تر: ١٤٥، حر: الحاء.

٥ - وروى البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: [سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم فتح مكة: «المدعى عليه أَوْلَى باليَمِين إلا أن تقوم عليه البينة»] وفيه الحجاج بن أرطأة وقد تقدم الكلام عنه.

انظر: سنن البيهقي الكبرى: ١٠/٢٥٦، ح: ٢١٠١٠. وكذا رواه الدارقطني عن عبد الله بن عمر: ٤/٢١٨ - ٢١٩، ح: ٥٥. وقال صاحب التعليق المغني: والحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن مجاهد عن ابن عمر. التعليق المغني على سنن الدارقطني: ٤/٢١٩.

٦ - وروى الدارقطني عن عمران بن حصين قال: (أمر رسول الله ﷺ بشاهِدَيْن على المدعي واليمين على المدعى عليه)، سنن الدارقطني: ٤/٢١٩، ح: ٥٦.

٧ - ما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وأحمد وابن حبان والبيهقي وأبو يعلى والطبراني، والطيالسي وابن الجارود عن عبد الله بن مسعود، وقد روى عنه شقيق وأبو وائل واللفظ المذكور للبخاري. وهو: [عن أبي وائل قال: قال عبد الله رضي الله تعالى عنه: من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فاجر لقي الله وهو عليه غضبان. فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿إنَّ الذينَ يَشْتَرون بِعَهْدِ الله وَأَيْمانِهم ثَمَناً قَلِيلاً﴾ فقرأ إلى ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]. ثم إن الأشعث بن قيس خرج علينا فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن، قال: فحدثناه، قال: فقال: صدق، لفيَّ والله أنزلت. كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه» قلت: إنه إذاً يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك. ثم قرأ هذه الآية: ﴿إنَّ الَّذِينَ يَشْتَرون بِعَهْدِ الله ..﴾ إلى ﴿وَلَهُم عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾) [آل عمران: ٧٧]].

الجامع الصحيح المختصر: ٢/٨٨٩، ح: ٢٣٨٠؛ وانظر: ٢/٨٣١، ح: ٢٢٢٩، ٢/٨٥١، ح: ٢٢٨٥، ٢/٩٤٨، ح: ٢٥٢٣، ٢/٩٤٩، ح: ٢٥٢٥، ٤/١٦٥٦، ح: ٤٢٧٥، ٦/٢٤٥٨، ح: ٦٢٩٩، ٦/٢٦٢٧، ح: ٦٧٦١؛ صحيح مسلم: ١/١٢٢ - ١٢٣، ح: ١٣٨؛ سنن أبي داود: ٣/٢٢٠، ح: ٣٢٤٣؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٣/٥٦٩، ح: ١٢٦٩، ٥/٢٢٤، ح: ٢٩٩٦؛ السنن الكبرى: ٣/٤٨٤، ح: ٥٩٩١، ٣/٤٨٥، ح: ٥٩٩٢، ٣/٤٨٥، ح: ٥٩٩٣، ٦/٢٩٤، ح: ١١٠١٢، ٦/٣٠٨، ح: ١١٠٦٢؛ مسند أحمد بن حنبل: ١/٣٧٩، ح: ٣٥٩٧، ١/٤٢٦، ح: ٤٠٤٩، ٥/٢١١، ح: ٢١٨٨٦، ٢١٨٩٠، ٢١٨٩١، ٥/٢١٢، ح: ٢١٨٩٧؛ صحيح ابن حبان: ١١/٤٧٨، ح: ٥٠٨٤، ١١/٤٨٢، ح: ٥٠٨٦؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٠/١٧٩، ح: ٢٠٥٠٣، ١٠/٢٥٣، ح: ٢٠٩٩٣، ٢٠٩٩٤، ١٠/٢٦١، ح: ٢١٠٣٥؛ مسند أبي يعلى: ٩/١٢٥، ح: ٥١٩٧؛ المعجم الكبير: ١/٢٣٤، ح: ٦٤٠، ٦٤٢؛ الآحاد والمثاني: ٤/٣٨٣، ح: ٢٤٢٦؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٣٥، ح: ٢٦٢، ١٤١، ح: ١٠٥٠، ١٠٥١؛ المنتقى من السنن المسندة: ٢٣٣، ح: ٩٢٦؛ نصب الراية: ٤/٩٥، ٤/٣٩٠؛ تلخيص الحبير: ٤/٣٩، ح: ١٧٢١، ٤/١٦٧، ح: ٢٠٣٧، ٤/٢٠٨، ح: ٢١٣٥.

وَلَـوْ قَالَ الْبَائِعُ بَعْدَ التَّقَابُضِ: بِعْتُكَ هَذَا الْمَبِيعَ مَعَ آخَر، وقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ هَذَا وَحْدَهُ، فَالْقَولُ لَهُ.

واختلف المشايخ رحمهم الله[1] على قول أبي حنيفة[2] رحمه الله[3][4]:

و[5]وجهُ عَدَمِ الاستِحلافِ: أنّ اليمينَ لا يَتوجَّهُ[6] إلا على الخَصْمِ، ولا يَصِيرُ خَصْماً إلا بعْدَ قيامِ العَيْبِ عِنْدَهُ، فلا يُمكِن إثْبَاتُ هذا بالحَلِفِ، لأنَّهُ دَوْر[7]. أما البَيِّنَةُ فَقَدْ تُقَام[8] لِيَصِيرَ خَصْماً لَكِنْ لا يَحْلِفُ لِيصِيرَ خصْماً.

و[9]الفرق: أنّ وُجُوبَ الحَلِفِ ضَرَرٌ، فإذا لَمْ يَكُنْ خَصْماً فلا وَجْهَ لإلْزَامِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ، بِخلافِ إقَامَةِ البيِّنَةِ؛ إذ المُدَّعي مُخْتَارٌ في إقامَتِها[10]، فَهُو[11] أهْونُ مِنْ إلْزامِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ، فَجُعِلَ إقَامَةُ البَيِّنَةِ طَرِيقاً لإثْبَاتِ كَوْنِه خَصْماً لا التَّحْلِيفُ[12].

(وَلَوْ قَالَ البَائِعُ بَعْدَ التَّقَابُضِ: بِعْتُكَ هذا المَبيع[13] مَعَ آخر، و[14]قال[15] المُشْتَري: بَلْ هذا وَحْدَه، فالقَوْلُ له).

أيْ: إذا ظَهَرَ في المَبِيعِ بَعْدَ التَّقَابُضِ عَيْبٌ فَيرده[16] المُشْتَري، ....

(١) في: (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (ط)، (ي)، (و): حذفت.
(٢) في: (هـ)، (ز): ح اختصاراً.
(٣) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط)، (ي): حذفت.
(٤) واختلاف المشايخ: هل يحلف أو يتحقق العجز عن الخصومة. فعن القاضي أبي الهيثم: أنه لا يحلف، وصححه البعض، ونقل عن الإمام أبي بكر محمد بن حامد: لا خِلافَ في هذه المسألة. وقوله كقولهما.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٨٢/٦؛ البناية: ٣٥٦/٦؛ تحفة الفقهاء: ١٤٥/٢.
(٥) في: (ب) حذف: الواو.
(٦) في: (أ): تتوجه.
(٧) الدور هو: توقف الشيء على نفسه، أيْ أنْ يَكُونَ هو نفسه علة لنفسه بواسطة أو بدون واسطة، والدور مستحيل بالبداهة العقلية؛ كتوقف وجود أول دجاجة على أول بيضة، وتوقف وجود أول بيضة على أول دجاجة.
انظر: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: ٣٢٣ ـ ٣٢٤؛ إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق، الشيخ أحمد الدمنهوري: ٩؛ فَوَاتِح الرحموت في شَرْحِ مُسَلّم الثُّبوتِ: ٢٠/١.
(٨) في: (هـ)، (ز)، (ك): يقام.
(٩) في: (ط) حذف: الواو.
(١٠) في: (ك): الإقامة، وفي: (أ): إقامة البينة.
(١١) في: (أ): فهي.
(١٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨٢/٦ ـ ٣٨٣؛ البناية: ٣٥٦/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤٩/٢؛ تبيين الحقائق: ٣٩/٤؛ تحفة الفقهاء: ١٤٥/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٧٩/٥.
(١٣) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): المعيب.
(١٤) في: (جـ)، (ز) أضاف: لو.
(١٥) في: (أ): فقال.
(١٦) فيما عدا: (أ): فرده.

وكَذَا إِذَا اتّفقَا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ وَاخْتَلَفَا فِي الْمَقْبُوضِ.

وَلَوْ شَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً، وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ بِهِ أَوْ بِالآخَرِ عَيْباً، أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا، وَلَوْ قَبَضَهُمَا رَدَّ الْمَعِيبَ خَاصَّةً.

وَيُطالِبُ[1] بالثمن[2]. فيُقولُ البَائِع: هذا الثَّمنُ[3] مُقَابَلٌ بهذا[4] الشَّيءِ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ. ويَقُولُ المُشْتَري: بَلْ هُو مُقَابَلٌ بهذا[5] الشَّيْءِ وحده، فالقَوْلُ لَهُ مَعَ اليَمِينِ[6]، لأنَّ الاخْتِلافَ وَقَعَ في مِقْدَارِ المَقْبُوضِ، فالقَوْلُ لِلقَابِضِ كما في الغَصْبِ.

(كذا إذا[7] اتَّفقَا في قَدْرِ المبيعِ واخْتَلَفا في المَقْبُوضِ).

أي: اتَّفقَا في أنَّ المبيعَ شَيْئَانِ، واخْتَلَفا في المَقْبُوضِ؛ فقالَ المُشْتَري: قَبَضْتُ أَحَدَهُما فقطْ، وقالَ البَائِعُ: بَلْ قَبَضْتَهُما. فالقَوْلُ للمُشْتَري على ما مَرَّ[8].

(ولَو شَرى[9] عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وقَبَضَ أَحَدَهُما[10] ووَجَد بِه[11] أوْ بالآخَر عَيْباً أَخَذَهُما أو[12] رَدَّهُما).

(ولَوْ قَبَضَهُما رد العيب خاصة)، لأنَّ الصَّفْقَةَ إنَّما تَتِمُّ[13] بالقَبْضِ، فَقَبْلَ القَبْضِ لا يَجوزُ تَفْريقُ الصَّفْقَةِ، وبَعْدَ القَبْضِ يَجُوزُ[14].

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ط): فيطالب، وفي: (أ): يطلب.

(٢) في: (أ): الثمن.

(٣) في: (ك): ثمنه.

(٤) في: (د): هذا. وفي: (ط): لهذا، وفي: (و) سقط: (الثمن مقابل بهذا).

(٥) في: (ط): لهذا.

(٦) في: (هـ): يمينه.

(٧) في: (و) حذف: إذا.

(٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٨٥/٦ ـ ٣٨٦؛ المبسوط: ١٣/ ٣٨؛ البناية: ٣٥٧/٦ ـ ٣٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤٩/٢؛ تبيين الحقائق: ٤٠/٤ ـ ٤١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦١/٦ ـ ٦٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٧/٣ ـ ٥٨.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ك): اشترى.

(١٠) في: (و) أضاف: فقط.

(١١) جعل في: (ب) الجملة الآتي ذكرها من الشرح: (لأن الصفقة ... يجوز) هنا.

(١٢) في: (ي): واو.

(١٣) فيما عدا: (د)، (و): يتم.

(١٤) وهَذا المَذْكورُ هُو بالاتِّفاقِ في حَالَةِ مَا إذا قَبَضَ أَحَدَهُما وَوَجَدَ به أَوْ بالآخرِ عَيْباً.
أَمّا إذا وَجَدَ بالمَقْبُوضِ عَيْباً فإنَّه يُروَى عَنْ أبي يُوسُفَ: أنَّه يَرُدُّهُ خَاصَّةً، وَالأَصَحُّ هُوَ رَدُّهُما مَعاً.
أَمَّا في حَالَةِ قَبْضِهِمَا وَوَجَدَ بِأَحَدِهما عَيْباً فإنَّه يَرُدُّهُ خَاصَّةً، خِلافاً لِزُفَر لأنَّه يَقُولُ: فيهِ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، وهُوَ لا يَعْرى عَنْ ضَرَرٍ لأنَّ العَادَةَ جَرَتْ بِضَمِّ الجَيِّدِ إلى الرَّديءِ فأَشْبَهَ مَا قَبْلَ القَبْضِ، وَأَشْبَهَ خِيَارَ الرُّؤيَةِ والشَّرْطِ. وَذُكِرَ عَنْ زُفَرَ خِلافُ ذلكَ.

وكَيْلي أَوْ وَزْني قَبَضَ إنْ وَجَدَ بِبَعْضِه عَيْباً رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ.

ولَو استَحقَّ بَعْضَهُ لَمْ يَرُدَّ بَاقِيَهُ، بِخِلافِ الثَّوْبِ.

(وكَيْلي أَوْ وَزْني قَبَضَ إنْ وَجَدَ بِبَعْضِهِ عَيْباً رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ)، لأنَّه إذا[1] كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَهُو كَشَيْءٍ وَاحِدٍ.

وقِيلَ: هـذا إذا كانَ في وِعَاءٍ واحِدٍ، حتّى لَوْ كَانَ في وِعَاءَيْنِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدَيْنِ، فيَرُدُّ الوِعَاءَ الذي فيه العَيْبُ[2].

(ولَـو استَحقَّ[3] بَعْضَهُ[4] لَمْ يَرُدَّ بَاقِيَهُ بِخِلافِ الثَّوْبِ)، لأنَّهُ لا يَضُرُّهُ التَّبعيضُ، والاسْتِحْقَاقُ لا يَمْنَعُ تمامَ الصَّفْقَةِ، لأنَّ تَمامَهَا بِرضى العَاقِدَيْنِ، وهذا بَعْدَ القَبْضِ.

أمّا لوِ استَحقَّ البَعْضَ قَبْلَ القَبْضِ فَلِلْمُشْتَري حقُّ الفَسْخِ في البَاقي لِتَفريقِ[5] الصَّفْقَةِ قَبْلَ التّمامِ.

و[6]أمّا[7] الثّوْبُ فالتَّبْعيضُ يَضُرُّهُ فَلَهُ الخِيَارُ في البَاقي[8].

= ويَـرِدُ عَلَيْهِ أنّ تَفْريقَ الصَّفْقَةِ بَعْدَ التّمامِ لا يَضُرُّ، فإنَّهُ في خِيَارِ العَيْبِ مَتى قَبَضَ تمّتِ الصَّفْقَةُ، أمّا في خِيَارِ الشَّرْطِ والرُّؤيَةِ فلا يَتِمّ بالقَبْضِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨٦/٦ ـ ٣٨٧؛ المبسوط: ٧٥/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٨٧/٥ ـ ٢٨٨؛ البناية: ٣٥٨/٦ ـ ٣٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٤٦/٢ ـ ٥٠؛ تبيين الحقائق: ٤١/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٣/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٨/٣.

(١) في: (ب): إن.

(٢) في: (ب)، (جـ): العيب.

(٣) استحق الشيء لغة: استوجبه، فلو اشترى رجل داراً من رجل، فادعى رجل آخر أن الدار ملكه وأقام بينة على دعواه، وحكم له الحاكم بذلك، فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها، أي ملكها عليه، وأخرجها الحاكم من يد المشتري إلى يد من استحقها.

انظر: مادة: (حقق) في: لسان العرب: ٢٥٨/٣ ـ ٢٥٩؛ المعجم الوسيط: ١٨٨.

(٤) في: (ك): بعضها.

(٥) في: (هـ)، (و)، (ط): لتفرق، وفي: (ز): ليفرق.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) حذف: الواو.

(٧) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك) أضاف: في.

(٨) هذا وقدْ رُوِيَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ في المَكِيلِ والمَوْزُونِ: إذا اسْتَحقَّ أنّهُ يَرُدُّهُ دَفْعاً لِضَرَرِ مُؤْنَةِ القِسْمَةِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨٩/٦ ـ ٣٩٠؛ المبسوط: ٧٦/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٨٨/٥ ـ ٢٨٩؛ البناية: ٣٦٠/٦ ـ ٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٠/٢؛ تبيين الحقائق: ٤١/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/ ٦٣ ـ ٦٤؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٥٦/٣ ـ ٥٧.

وَمُدَاوَاةُ الْمَعِيبِ وَرُكُوبُهُ فِي حَاجَةٍ رِضَاءٌ، وَلَوْ رَكِبَ لِرَدِّهِ أَوْ لِسَقْيِهِ أَوْ شِرَاءِ عَلَفِهِ، وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ فَلَا. وَلَوْ قُطِعَ بَعْدَ قَبْضِهِ أَوْ قُتِلَ بِسَبَبٍ كَانَ عِنْدَ بَائِعِهِ رَدَّهُ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ.

[ما يُعَدُّ رضاً بالمَعيب وما لا يُعَدُّ]:

(وَمُـدَاوَاةُ المَعِيبِ، ورُكُوبُه في حَاجَةٍ[١] رِضَاءٌ، وَلَوْ رَكِبَ[٢] لِرَدِّهِ أَوْ لِسَقْيِهِ[٣] أَوْ شِرَاءِ عَلَفِهِ، ولا بُدَّ لَهُ مِنْهُ فَلا)[٤].

(وَلَوْ[٥] قُطِعَ يده[٦] بَعْدَ قَبْضِهِ أَوْ قُتِلَ بِسَبَبٍ كَانَ عِنْدَ بَائِعِهِ رَدَّهُ وَأَخَذَ ثمنه)[٧].

الـرَّدُّ في صُـورَةِ القَطْعِ، أَمَّا في[٨] القَتْلِ فلا رَدَّ بَلْ أَخَذَ الثَّمنَ عِنْدَ أبي حنيفة[٩] رحمه الله[١٠]، لأنَّ هذا بِمَنْزِلَةِ الاسْتِحقاقِ عِنْدَهُ.

وأمَّـا[١١] عِـنْدَهُما: فيرْجِعُ[١٢] بالنُّقْصَان، لأنّ هذا[١٣] بِمَنْزِلَةِ[١٤] العَيْبِ، فيُقَوَّمُ[١٥] بِدُونِ هذا العَيْبِ ثُمَّ بهـذا العَيْـبِ[١٦]، فَيَضْمَنُ البَائِعُ تَفَاوُتَ مَا بَيْنَهُما، كَمَا لو[١٧] اشْتَرى جَارِيَةً حَامِلاً فَمَاتَتْ في يَدِهِ بالوِلادَةِ، فإنَّه يَرْجِعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ قِيمتِها حَامِلاً وغَيْرَ حَامِلٍ.

---

(١) في: (د)، (و): حاجته.

(٢) في: (أ): ركبه.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): سقيه.

(٤) أي: فلا يعتبر رضا.
أما رُكُوبُ الدَّابَّةِ لـلحاجَةِ، ومُـداوَاة المَعيبِ، فيُعْتَبَرُ رضاً لأنَّ ذَلِكَ دَليلُ قَصْدِ الاسْتيفاء، بخلاف خِيَار الشَّرْطِ، لأنَّ الخِيَارَ هُنَاكَ للاخْتِبَارِ، ولا يَكُونَ ذَلِكَ إلا بالاسْتِعْمَال، فلا يَكُونُ رُكُوبُهُ دَليلَ رِضاً يُسْقِطُ الخِيَار.
انظـر: الهدايـة وشـرح فتح القديـر والعـناية: ٦/٣٩٠ ـ ٣٩١؛ تحفـة الفقهـاء: ٢/١٠١؛ المبسوط: ١٣/٦١، ٩٩؛ بدائع الصنائع: ٥/٢٧٠؛ البناية: ٦/٣٦٣ ـ ٣٦٤؛ الدر المنتقى ومجمـع الأنهر: ٢/٥٠ ـ ٥١؛ تبيين الحقائق: ٤/٤١ ـ ٤٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/٦٤ ـ ٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٥٧.

(٥) في: (ب): فلو.

(٦) (يده) من إضافة: (و)، (ك).

(٧) وصُورةُ المسْأَلَةِ: أن يسرق العبد عند البائع ويشتريه المشتري، وهو لا يعلم بسرقته، ثم تقطع يده عند المشتري، أو يَقْتُل عمداً عند البائع، أوْ يَرْتَد ولا يعلم بذلك المشتري، ثم يقتل عند المشتري.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٨) في: (جـ) أضاف: صورة.

(٩) في: (هـ): ح اختصاراً.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ط) حذفت.

(١١) في: (أ): فأما، وفي: (ك) حذف: الواو.

(١٢) في: (جـ)، (ط): يرجع، وفي: (ب)، (هـ)، (ز): فرجع.

(١٣) في: (ك) لأنه، بدل: لأن هذا، وفي: (ب)، (هـ) حذف: فيرجع بالنقصان لأن هذا.

(١٤) في: (ب)، (هـ): فبمنزلة.

(١٥) في: (ي): فيتقوم.

(١٦) في: (جـ) سقط: ثم بهذا العيب.

(١٧) في: (أ): إذا.

ولَوْ بَاعَ وبَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ صَحَّ وإنْ لم يعدها.

ولأبي حنيفة[١] رحمه الله[٢]: أنَ سَبَبَ الهَلاكِ كَانَ في يَدِ البَائِعِ، فإذَا هَلَكَ في يَدِ المُشْتَري يَكُونُ مُضَافاً إلى ذلكَ السَّبَبِ، بِخِلافِ الحَمْلِ، فإنَّ[٣] الحَمْلَ[٤] لَيسَ سَبَباً لِلْهَلاكِ[٥].

[البراءة من كل عيب]:

(ولو باع وبرئ[٦] من كل عيب صح وإن لم يعدّها[٧])[٨].

وعند الشافعي رحمه الله[٩]: لا يصح بناء على[١٠] أصله أن البراءة عن الحقوق[١١] المجهولة لا تصح[١٢] عنده[١٣].

---

(١) في: (هـ): ح اختصاراً.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(٣) في: (أ): فلأن.

(٤) في: (ك) أضاف: فإنّه.

(٥) أمّا في صُورَةِ القَطْعِ لِسَرِقَةٍ سَرَقَها العَبْدُ: فعند أبي حنيفة: إمّا أنْ يَرجعَ على البَائِع بنصفِ ثَمَنِ العَبْدِ، لأنّ قَطْعَ يَدِه كَانَ بِسَبَبٍ عند البائع، واليَدُ نصفه، أوْ يَرُدّ نِصْفَهُ ويَرْجِعَ بالثّمنِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٩٢/٦ ـ ٣٩٤؛ البناية: ٣٦٤/٦ ـ ٣٦٦؛ الكتاب واللباب: ٢٣/٢؛ الاختيار والمختار: ٢١/٢٧؛ تحفة الفقهاء، ١٥٠/٢ ـ ١٥١؛ المبسوط: ١١٥/١٣ ـ ١١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٥/٦ ـ ٦٦؛ تبيين الحقائق: ٤٢/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٩/٣.

(٦) برئ من المرض: شفي، وبرئ من العيب والدَّيْنِ والتُّهمَةِ: خَلَصَ، وخَلا.
انظر: مادة: (برئ) في: لسان العرب: ٣٥٥/١ ـ ٣٥٦؛ المعجم الوسيط: ٤٦.

(٧) في: (جـ)، (ز)، (ط): يعده.

(٨) أي: لم يسم العيوب بعددها. انظر: بداية المبتدئ: ٣٩٦/٦؛ الكتاب: ٢٣/٢.

(٩) في: (هـ)، (و)، رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ط) حذفت.

(١٠) في: (ب)، (ز) أضاف: أن.

(١١) في: (و): حقوق.

(١٢) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ز)، (ك): يصح.

(١٣) وبالرجوع إلى المذهب الشافعي والمالكي والحنبلي نرى ما يلي:
أ ـ أما الشافعية: فعندهم البراءةُ من العيب فيها طرق:
ـ الطريق الأول: وهو قول أبي سعيد الاصطخري: إنها على ثلاثة أقوال:
الأول: يبرأ من كل عيب لأن المشتري رضي بذلك.
الثاني: لا يبرأ من شيء من العيوب.
الثالث: لا يبرأ إلا من عيب واحد، وهو العيب البَاطِنُ في الحَيَوان الذي لا يعلم به البائع، وهو أظهر الأقوال.
وحاصل هذا الطريق: أن في الحيوان ثلاثة أقوال، وفي غيره قولَين.
ـ الطريق الثاني: أن المسألة على قول واحد، وهو أن يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره. وقيل: إن هذا هو الأصح، وإن كان الأول أشهر.
ـ الطريق الثالث: التفريق بين العيب المعلوم وغير المعلوم.
ـ الطريق الرابع: إثبات ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره.
ـ الطريق الخامس: القطع في الحيوان بالْفَرْقِ بين المعلوم وغير المعلوم، وإجراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان. =

....

....

= ومقتضى الطريق الثالث والرابع والخامس عدم التفريق بينَ العَيْبِ الباطن والظاهر.
هذا ونقل عن الغزالي سبعة أقوال:
الأول: صحة المشروط مطلقاً.
الثاني: فسادُه مطلقاً.
الثالث: فساده فيما علمه، وصحته فيما لم يعلمه.
الرابع: فساده فيما علمه أو يسهل العلم به.
الخامس: فساده في غير الحيوان، وصحته في الحيوان فيما لم يعلم أو يسهل العلم به.
السادس: فسادُه إذا أَبْهَمَ العيب، وصحته إذا عَيّنه.
السابع: فساده فيما سيحدث في يد البائع إذا ذكر مقصوداً، وصحته فيما عداه.
وقد قسم الماوردي البيع بِشَرْطِ البراءة إلى ثلاثة أضرب:
الضرب الأول: يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها، فهذه براءة صحيحة.
الضرب الثاني: أن يبرأ من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها:
النوع الأول: أن تكون العيوب ممّا لا يُعَايَن كالسَّرِقَةِ والإِبَاقِ، فَتَصِحُّ البَرَاءَةُ فيها.
النوع الثاني: أن تكون مما يُعَايَنُ كالبرص والقروح. فلا تكفي التَّسْمِية حتّى يَقِفَ عَلَيْها ويُشَاهِدَها.
الضرب الثالث: أن يبرأ من كل عيب من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها.
وفي الوجيز ذكر أن البراءة من كل عيب فيه أقوال:
الأول: صحيح على أقيس الأقوال.
الثاني: يفسد به على القول الثاني.
الثالث: يصح العقد ويلغو الشرط.
الرابع: يصح في الحيوان ويفسد في غيره.
ب ـ أما عند المالكية: فقد نقل عن مالك روايات عدة:
الرواية الأولى: الأشهر أن البراءة جائزة مما لا يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة، وهذا هو مذهب المدونة إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات، ولا يجوز البراءة في شيء من السلع المأكولة والمشروبة وغيرها من العروض كلها إلا الرقيق خاصة. وقيل: يجوز في كل بيع.
والرواية الثانية: يجوز في الرقيق والحيوان، ففي الحيوان اختلف قول مالك.
الرواية الثالثة: يرى عدم البراءة إلا من عيب يريه للمشتري.
الرواية الرابعة: هي أنّ البراءة إنما تصح من السلطان فقط.
وقيل في بَيْع السلطان وبَيْعِ المواريث وذلك من غير أن يشترطوا البراءة. ففي بيع المواريث اختلف قولَ مالك فقال مرّةً: إنَّ بيع البراءة نافع، ثم رجع عن ذلك.
ج ـ أما عند الحنابلة: فمن باع شيئاً بِشَرْطِ البراءة من كل عيب فيما باعه، أو من عيب كذا إنْ كَانَ لم يَبْرأ البائع، فيَتَخَيَّر المشتري إنْ وَجَدَ به عَيْباً لم يعلمه حال العقد ما لم يعينه لمشتر، فيبرأ منه لدخوله على بصيرة، أو يبرئ المشتري بائعاً بعد البيع من كل عيب أو عيب كذا، فيبرأ لإسقاطه حقه من الفَسخ بعد الاسْتِحْقَاقِ.
وعن أحمد رواية: ترى براءته إلا أن يكون البائع علم بالعيب فكَتَمهُ.
انظر فيما سبق: الوجيز: ١/٣٠٤؛ مختصر المزني: ١٨٢/٨؛ المهذب والمجموع: ٣٥٥/١٢، ٣٥٧ ـ ٣٥٨؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: ٨/٢، ٥٤؛ القوانين الفقهية: ٢٢٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٤٩؛ التفريع: ١٧٩/٢؛ البهجة وحلى المعاصم: ٣٦/٢، ٨٣؛ الشرح الصغير: ١٦٦/٣ ـ ١٦٥؛ بداية المجتهد: ١٥٤/٢؛ هداية الراغب: ٣١٦؛ الكافي: ٩٣/٢ ـ ٩٤؛ الشرح الكبير: ٦٧/٤.

....

وعندنا: يَصِحّ[١]، إذْ إسقاط[٢] المجهول لا يَضُرُّ[٣]، لأنَّهُ لا يُفْضِي إلى[٤] المنازعة.

ثـم هـذه البراءَةُ تشمَلُ[٥] العَيْبَ المَوْجودَ، وأيْضاً[٦]: العَيْبَ الحَادِثَ قَبْلَ القَبْضِ[٧] عند أبي حنيفة رح و[٨]أبي يُوسُفَ رحمه الله[٩].

وعند محمد رحمه الله[١٠]: لا تَشْمَلُ[١١] العَيْبَ الحَادِثَ. واللهُ تَعَالى أَعْلَمُ[١٢][١٣].

* * *

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ط): تصح.

(٢) في: (ي): ساقط.

(٣) في: (ك): يضره.

(٤) في: (ك) أضاف: المعاملة.

(٥) في: (و): يشمل على، وفي: (ب): تشتمل، وفي: (د)، (ز)، (ي)، (ك): يشمل.

(٦) في: (د)، (و) حذف: أيضاً.

(٧) في: (ي) سقط: القبض.

(٨) (أبي حنيفة رح و) من إضافة: (ك) وهو الصحيح كما سيأتي، ورح: اختصار رحمه الله.

(٩) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (ط)، (ي) حذفت.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (ز)، (ط): حذفت.

(١١) فيما عدا: (أ)، (ب): يشمل، وفي: (أ): تشتمل.

(١٢) (والله تعالى أعلم) من إضافة: (هـ).

(١٣) ووافق محمد زفر والحسن بن زياد، ورواية عن أبي يوسف فيما ذهب إليه. وحجتهم: أن البراءة تتناول الثابت فتصرف إلى الموجود عند العقد فقط. وما ذكر عن أبي يوسف هو ظاهر الرواية وهو قول أبي حنيفة.
وحجتهما: أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صِفَةِ السَّلامَةِ، وذلك يكون بالبراءة عن الموجود والحادث، أما لو قال: برئ من كل عيب به فهو للقديم اتفاقاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٦/٦ ـ ٣٩٩؛ المبسوط: ٧١/١٣، ٩١ ـ ٩٤؛ بدائع الصنائع: ٢٧٦/٥٠ ـ ٢٧٧؛ البناية: ٣٦٩/٦ ـ ٣٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٢/٢؛ تبيين الحقائق: ٤٣/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦٦/٦ ـ ٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٥٩/٣.

بـاب: البيـع[١] الفاسد[٢][٣]

بَطَـلَ بَـيْعُ مَـا لَيْسَ بِمَالٍ كَالدَّمِ وَالْمَيْتَةِ وَالْحُرِّ وَالْبَيْعِ بِهِ، وَكَذَا بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ، وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ، وَبَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ بِالثَّمَنِ.

(بَطَـلَ[٤] بَـيْعُ[٥] مَا لَـيْسَ بِمَـالٍ كَـالدَّمِ والميتةِ[٦] والْحُـرِ، والْبَـيْعُ بِـه، وكَـذا بَـيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ، والْمُدبَّر[٧] والمُكَاتَب[٨]، وبَيْعُ مَالٍ غير متقوم[٩] كالخمر والخنزير بالثمن).

اعلـم: أن المـال عَيـنٌ يجـري فيـه التَّنَـافُـسُ والابْتِـذَالُ[١٠][١١]،

---

(١) في: (ك): بيع.

(٢) الْفَاسِدُ لغة: مِنَ الْفَسَادِ، وهُوَ نَقِيضُ الصَّلَاحِ، يُقَالُ: فَسَدَ الأَمْرُ أَيْ: اضْطَرَبَ وأَدْرَكَهُ الْخَلَلُ.
الْفَسَادُ اصطلاحاً: عَرَّفَهُ فِي الشَّرْحِ: بِأَنَّهُ هُوَ الصَّحِيحُ بِأَصْلِهِ لاَ بِوَصْفِهِ. وسَيَأْتِي.
والْمَقْصُودُ بِالْفَاسِدِ هُنَا: الْمَمْنُوعُ عُرفاً عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فَيَعُمّ الْبَاطِلَ وَالْمَكْرُوهَ، وقَدْ يُذْكَرُ فِيهِ بَعْضُ الصَّحِيحِ.
انظر: مادة: (فسد) في: لسان العرب: ٢٦١/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٨٨، وانظر: الشرح ص: ٤٩٥؛ وفواتح الرحموت: ١٢٢/١؛ الدر المختار: ٦٢/٣؛ شرح فتح القدير: ٤٠١/٦.

(٣) جاء باب البيع الفاسِدِ بَعْدَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لأُمُورٍ:
١ ـ لأنَّ الْفَاسِدَ مُخَالِفٌ للدِّين.
٢ ـ ولأنَّهُ لاَ يَنْقَطِعُ بِهِ حَقّ كُلٍّ مِنَ الْبَائِعِ والْمُشْتَرِي لِوُجُوبِ الْفَسْخِ عَلَيْهِما.
٣ ـ ولِكَوْنِـه لاَ يوصِـلُ إِلَـى الْمَقْصُـودِ وهُوَ الْحَاجَةُ الدُّنْيَوِيَّة، وعُنْوِنَ بِالْبَيْعِ الْفَاسِد، وإِنْ ذُكِرَ فيه غَيْرُهُ لِكَثْرَةِ أَنْوَاعِهِ، وغَيْرُهُ يُذْكَر اسْتِطَراداً.
انظر: حاشية الطحطاوي: ٦٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٩/٥؛ البحر الرائق: ٦٨/٦؛ مجمع الأنهر الدر المنتقى: ٥٣/٢.

(٤) بَطَلَ الشَّيءُ لُغَةً: يَبْطُل بُطُولاً وبُطْلاناً: أيْ: ذَهَبَ ضَيَاعاً وخُسْراً فَهُوَ بَاطِلٌ، والْبَاطِلُ: نَقِيضُ الْحَقِّ.
والْبُطْلانُ اصْطلاحاً: هُو الّذي لاَ يَكُونُ صَحِيحاً بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ. كما ذكره في الشرح وسيأتي.
انظر: مادة (بطل) في لسان العرب: ٤٣٢/١؛ المعجم الوسيط: ٦١؛ وانظر: الشرح بعد قليل: ص: ٤٩٥؛ وانظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

(٥) في: (د) حذف: بيع.

(٦) الميتة: الحيوان الذي مات حتف أنفه أو بطريقة غَيْرِ مَشْرُوعَة.
انظر: مادة: (موت) في: المعجم الوسيط: ٨٩١؛ لسان العرب: ٢١٧/١٣؛ أنيس الفقهاء: ١٢٣.

(٧) سبق بيان معناه: ص: ١٤٥.

(٨) سبق بيانه معناه ص: ٢١٦.

(٩) قَوَّمَ السِّلْعَةَ: أَيْ سَعَّرَهَا وثَمَّنَها وَقَدَّرَهَا، والْمُتَقَوَّمُ: هُوَ ذُو الثَّمَنِ وَالسِّعْرِ، والْقِيمةُ: ثمنُ الشَّيْءِ.
انظر: مادة: (قوم) في: لسان العرب: ٣٥٧/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٦٨.

(١٠) الابْتِذَال: مِنَ الْبَذْلِ لغة: وهو ضِدُّ الْمَنْعِ، والابْتِذَالُ ضِدّ الصِّيَانَةِ، وَبَذَلَ الرَّجُلُ ماله: أعطاه وجادَ بِهِ، وابْتِذالُ الثَّوْبِ وغَيْرِهِ: امْتِهَانُهُ.
انظر: مادة: (بذل) في: لسان العرب: ٣٥٢/١؛ المعجم الوسيط: ٤٥.

(١١) الْمَـالُ لُغَـةً فِي الأَصْل: مَا يُمْلَكُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَةِ، ثُمَ أُطْلِقَ عَلَى كُلِّ مَا يُعْتَنَى وَيُمْلَكُ مِنَ الأَعْيَانِ، وعُرِّفَ بِأَنَّهُ: مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ ويُمْكِنُ إِدّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ.
وعُرِّف بِأَنَّهُ: مَوجُودٌ يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ، ويَجْرِي فيه الْبَذْلَ والْمَنْعُ.

....

فَيَخْرُجُ[١] التراب ونَحْوُهُ كالدّم[٢] والْمَيْتَةِ الَّتِي مَاتَتْ حَتْفَ أنْفِها[٣][٤]، أما[٥][٦] التي خُنقت أو[٧] جُرِحَتْ في غَير مَوْضِعِ الذَّبح كما هُو عَادَةُ بَعْضِ الْكُفَّار، وَذَبَائحُ الْمجوس[٨] فمالٌ، إلاَّ أَنَّها[٩] غَيرُ مَتَقَومَةٍ[١٠] كالْخَمْرِ والْخِنْزِير[١١].

ويَخرجُ مِنْهُ الْحُرُّ لأنّه لاَ يَجْرِي فِيهِ الابْتِذَالُ، بَلَ هُوَ مُبْتَذِلٌ[١٢].

والمالُ الْغَيْر[١٣] مُتَقَوِّمٍ مَالٌ أُمِرْنَا بإهَانَتِهِ، لَكِنَّهُ في غَيْر ديننا مَالٌ مُتَقَوِّمٌ.

= انظر: مادة (مول) في: لسان العرب: ١٣/٢٢٣؛ المعجم الوسيط: ٨٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٦٣؛ حاشية رد المختار: ٥/٥١.

(١) في: (أ) أضاف: منه.

(٢) في: (أ): والدم.

(٣) فيما عدا (ي): أنفه.

(٤) الحتف: الهلاك والموت، يقال: مات فلان حتف أنفه: أي مَاتَ عَلَى فراشه بلا ضرب أو قَتْلٍ، وَذَلِكَ لأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ تَتَخَيَّلُ أَنَّ المرءَ إِذَا قُتِل خَرَجَتْ رُوحُهُ مِنْ مَقْتَلِهِ، فإِذَا مَاتَ بِلاَ قَتْلٍ خَرَجَتْ رُوحُهُ مِنْ أَنْفِه أَوْ فيه.
انظر: مادة: (حتف) في: لسان العرب: ٣/٤١ ـ ٤٢؛ المعجم الوسيط: ١٥٤.

(٥) سبق بيان مراجع معنى الميتة. انظر: ص: ٤٩٣.

(٦) في: (أ) أضاف: الميتة.

(٧) في: (د): واو.

(٨) سبق بيان معناهم ومن هم. انظره ص: ٢١٧.

(٩) في: (ي): أنه.

(١٠) في: (و): متقوم.

(١١) تدل النصوص التي في الكتاب المقدس على أن الخمر كان مباحاً عند اليهود، إلا أن السكر به خطيئة، ولما أساؤوا استخدامه وبّخهم العهد القديم وكذا العهد الجديد، أما الخنزير فهو من الحيوانات النجسة عند اليهود ولحمه محرم، وعند النصارى كانوا يربونها ليبيعوها لليونان أو الرومان، أما ما عدا المذبوح من الحيوانات فقد جاء المجمع الرسولي المنعقد في أورشليم بمنع المخنوق والدَّم. انظر: قاموس الكتاب المقدس: ٣٤٧، ٣٥٠، ٥٧٧.

(١٢) الْمُبتَذِلُ مِنَ الرِّجَال: الَّذِي يَلِي الْعَمَل بِنَفْسِه، أي: يَلِي عَمَلَ نَفْسِه، والْمُبتَذِل: اسم فاعل مِن ابْتَذَلَ الشَّيءَ: امْتَهَنَهُ.
انظر: مادة: (بذل) في: لسان العرب: ١/٣٥٣؛ المعجم الوسيط: ٤٥.

(١٣) غير: من حروف المعاني، تأتي بثلاث معان: للاستثناء، والوصف، وبمعنى إلا.
أما دخول الألف واللام عليها؛ فنقل النووي عن غيره من النحويين: أنه منع قوم دخول الألِفِ واللاَّم عَلَى غَيْر وكُلٍّ وبَعْضٍ وقَالوا: كمَا لا تَتَعَرَّفُ بالإضَافَةِ لاَ تَتَعَرَّفُ بالألِفِ واللام. وعِنْد النَّوويِ: أَنْ أَنْ تَدْخُل عَلَى (غَيْر وكُلّ وبَعْض) فَيُقَال: فعل الغير ذلك، هذا لأنَّ الألِفَ واللامَ هُنَا لَيْسَتْ للتعريف ولَكِنها المعاقبة للإضافة، وذلك كقوله تعالى: ﴿فإنّ الجنة هيَ المأوَى﴾. [النازعات: ٤١]. أي: مأواه، على أنه قد يُحمل الْغَيْر عَلَى الضّدِ، والكُلّ عَلَى الْجُمْلَةِ، والْبَعْضُ عَلَى الْجُزْءِ، فَيَصحُّ دَخول الألف واللام عليها بهذا المعنى.
انظر: معجم القواعد العربية: ٣٣٢ ـ ٣٣٣؛ تهذيب الأسماء واللغات: ٣/٢٤٦؛ مادة: (غير) في: لسان العرب: ١/١٥٤ ـ ١٥٥.

......

فَكل[١] مَا لَيسَ بِمال فَالْبَيْعُ فِيه بَاطِلٌ[٢]، سَواءُ جُعِلَ[٣] مَبِيعاً أَوْ ثَمَناً، وكُلُّ مَا هُوَ مَالٌ غيرُ مُتَقَوَّم: فَإِنْ بِيْعَ بالثَّمَن: أَيْ بالدَّراهِمِ أو[٤] الدَّنانِير، فالْبَيْعُ[٥] بَاطِلٌ[٦]. وإِنْ بِيعَ بالعَرضِ[٧][٨] أَوْ بِيعَ الْعَرْضُ بِهِ فَالْبَيْع في[٩] الْعَرْضِ فَاسِدٌ[١٠].

فالْبَاطِلُ: هُو الَّذِي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه[١١].

والفاسد: هو الصحيح بأصله لا بوصفه[١٢].

---

(١) في: (جـ)، (د): وكل.

(٢) في: (هـ): بط اختصاراً.

(٣) في: (ب) كان: بدل: جعل.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ز): واو.

(٥) ف: (ك) أضاف: فيه.

(٦) في: (هـ)، (د): بط.

(٧) في: (أ): بالعرض.

(٨) سبق بيان معناه ص: ٤٠٢.

(٩) في: (و) أضاف: حق.

(١٠) وحجتهم في هذا التفصيل: أن الخمر والخنزير مال عند أهل الذِّمَّة، لكِنَّهُ غير مُتقوِّم عِنْدَنَا، لأَنَّنَا أُمِرْنَا بإهانته، وفي تَملُّكِهِ بالْعَقْدِ مقصوداً إعْـزازٌ لَـهُ، لأنَّ مَنْ يَشْتَرِيهِ بالدَّراهِم والدَّنانير وهُمَا غَيْر مَقْصُودَانِ بَلْ هُمَا وَسِيلةٌ لِلْحُصُول عَلَى الْمَقْصُودِ، فَيكونُ الْمَقصُـودُ بهـذا الْعَقْدِ الخمـر أوْ الْخِنْزِيرُ، أَمَّا لَو اشْتَرى الْخَمْر والْخِنْزِير بالعَرْض: كالثِّياب مَثلاً، يَكونُ مَقْصُود المشتري تملك الثوب لا الخمر، فيكون إعزازاً للثَّوب دُونَ الْخَمْر، ومِنْ ثَمَّ وَجَبَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ دُونَ الخَمْر.

وقد ذهب الكاساني: إلى عدم التفصيل في هذه المسألة، فاعتبر شراء الخمر والخنزير باطلاً دون تفصيل لِعَدمِ تَقَوُّمه في حقِّ الْمُسْلِم.

أمّا أمّ الولد فَفيها نَصٌّ، والمدبَّر عتقُه قد انْعقد في الحال لِبُطْلان الأَهْلِيَّة مِنَ السيد بَعْدَ الْمَوْتِ، وقيد الْمُدبَّر بالمطلق، أمّا الْمُقيدُ فَيجوز بيْعُهُ، وجوَّزَ الْبَعْضُ بَيْعَ الْمُطلَق بقضَاءِ القاضي.

وأمّا المكاتب: فقد استَحقَّ يداً على نفسه لازمةً في حَقِّ الْمُولى، فَلَوْ ثبَتَ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي بالْبَيْعِ بَطلَ ذَلِكَ كُلُّه، وهذا لاَ يَجُوزُ إلاّ أن يُجيزَهُ الْمُكاتَبُ، ومَا لاَ يُفيدُ الْمِلْكَ فِي الْبَيْعِ فَهُوَ بَاطِلٌ.

والمقصود بالدَّمِ، أي: الْمَسْفُوح. فالكَبدُ والطِّحالُ جَائِزان، ويُسْتَثْنى مِنَ الْمَيْتَة السَّمكُ والْجَرادُ، والْمُرادُ بالتُّراب: الْخَالِصُ، أمَّا إذا اخْتَلَطَ بِغيرِه جَاز.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٠٢/٥ ـ ٤٠٧؛ بدائع الصنائع: ١٤/٥ ـ ١٤١، ١٤٣، ٣٠٥؛ البناية: ٣٧٤/٦ ـ ٣٨١؛ المبسوط: ٢٣/١٣، ٢٥؛ الاختيار والمختار: ٢٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ٦٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٣١/٢ ـ ٣٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٦٣/٣ ـ ٦٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٣/٢ ـ ٥٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٤٤/٤ ـ ٤٥.

(١١) في: (ي) حذف: بأصله ووصفه، وفي: (د)، (هـ)، (ك): حذف: ووصفه.

(١٢) وقد عرف الكاساني البيع الفاسد: بأنه كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة.

والبيع الباطل: كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد.

وهذا التفريق بين الفاسد والباطل عند الحنفية لا يكون في العبادات فهما مترادفان، وفي النكاح كذلك، إلا أن نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة باطل عندهما، المذكور من التعريف للفاسد والباطل هو في: البيوع وفيما عداه من المعاملات كلام راجعه في محله.

وَبَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إِلَى حُرٍّ، وذَكِيَّةٍ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ وَإِنْ سُمِّيَ ثَمَن كُلٍّ.
وصَحَّ فِي قِنٍّ ضُمَّ إِلَى مُدَبَّرٍ أَوْ قِنِّ غَيْرِهِ بِحِصَّتِهِ.

وعِنْدَ الشَّافِعيِّ رَحِمَهُ اللهُ[١]: لا فَرْقَ بَيْنَ البَاطِلِ وَالْفَاسِدِ، وَتَحْقِيقُ هَذَا فِي أُصُولِ الْفِقْهِ[٢].

• (وَبَيْعُ قِنٍّ[٣] ضُمَّ إلى حُرٍّ، وذَكِيَّةٍ[٤] ضُمَّتْ إلى مَيْتَةٍ وإنْ سُمِّيَ ثَمَنُ كُلٍّ[٥][٦]).

(وَصَحَّ في قِنٍّ[٧] ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ أو قِنِّ غَيْرِهِ بِحِصَّتِهِ)،

= انظر: حاشية رد المختار: ٤٩/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٦٢/٣؛ البناية: ٣٧٤/٦؛ شرح فتح القدير: ٤٠١/٦؛ اللباب: ٤٢/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٩٩/٥، ٣٠٥؛ فواتح الرحموت: ١٢٢/١؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

(١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح. وفي: (أ)، (ط): حذف: رح.

(٢) أ ـ فعند الشافعية: الصَحيح عِنْدَ الفُقهاءِ: هو عِبارَةٌ عَمّا أَجْزأ وأَسْقَطَ القَضاءَ.
أمّا في العُقُودِ: فَكُلُّ سَبَبٍ مَنْصُوبٍ لحكم إذا أفَادَ حُكْمُهُ المَقْصُود منه، يُقالُ: إنَّهُ صَحَّ، وإذا تَخَلَّفَ عن مقصوده، يُقالَ: بَطَلَ، فالْبَاطِلُ: هُوَ الّذِي لاَ يُثْمِرُ، والصّحيح: هُوَ الّذي أثْمر، والْفَاسد مُرادِفٌ للبَاطِلُ.
وقال الغزالي: إنَّ دَعْوى التّرادُفِ بَيْنَ البَاطِلِ وَالفَاسِدِ مُطْلَقاً مَمْنُوعٌ، فإنَّ ذلك خاصٌ بِبَعْضِ أنواع الفِقْهِ كالصَّلاةِ والبيع، أمّا في الحَج فَقَدْ فرّقْنا بَيْن الفَاسِدِ والبَاطِلِ، وكذا في العَارِيَةِ والخُلْعِ والوكالة والشركة والقراض. وفي كُلِّ عَقْدٍ صحيح غير مضمون كالإجارة والهبة.
ب ـ وعند المالكية: الصحة هو ما كانَ مُسقِطاً للقَضاءِ أوْ مُوافِقاً لأمْرِ الشَّرْعِ، والبُطْلانُ والفساد مُترادِفان وَهُمَا نَقِيضا الصِّحَّة.
ج ـ وعند الحنابلة: البطلانُ والفَسَادُ مُتَرادِفان يُقَابِلان الصِّحَّةَ الشَّرْعِيَّة سَواء في العِبادَاتِ أو المُعامَلاتِ، فَهُما في العِبَادَاتِ عِبَارَةٌ عَنْ عَدَمِ سُقُوطِ القضاء، وعَدَمِ تَرتُّبِ الأثَرِ عَلَيْها أوْ عَدَمِ مُوافَقَةِ الأمْر، وفي المُعامَلاتِ: عِبارَةٌ عَنْ عَدَمِ تَرتُّب الأثَر عَليها.
وقد فرق أصحابنا بين الباطل والفاسد في مسائل كثيرة بسبب الدليل، وغالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد كانت مختلفاً فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان كانت مجمعاً عليها والخلاف فيها شاذٌ، ومن أصحاب الحنابلة من قال: الفاسد من النكاح ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل ما كان مجمعاً على بطلانه.
انظر: البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي: ٣٢٠/١٠ ـ ٣٢٤؛ المستصفى، الغزالي: ٩٤/١ ـ ٩٥؛ جمع الجوامع للسبكي مع حاشية البناني على شرح جلال الدين المحلي: ١٠٥/١؛ حاشية العطار على جمع الجوامع: ١٤٦/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي: ٤٧٩؛ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، شمس الدين أبو الثناء الأصفهاني: ٤٠٧/١ ـ ٤١٠؛ شرح الكوكب المنير: ٤٧٣/١ ـ ٤٧٤، المدخل إلى مذهب أحمد: ٦٩ ـ ٧٠؛ فواتح الرحموت: ١٢٢/١.

(٣) سبق بيان معناه انظره ص: ٣٩٠.

(٤) الذَّكِيَّة: المَذْبُوحَةُ، ذَكّى الشّاةَ: ذَبَحها، والتَّذْكِيَةُ: الذّبحُ، والمُرادُ هُنا: المَذْبُوحَةُ ذَبْحاً شَرْعِيّاً.
انظر: مادة (ذكى) في: لسان العرب: ٥٢/٥؛ المعجم الوسيط: ٣١٤؛ فتح باب العناية: ٣٣٢/٢.

(٥) في: (ي)، (هـ) أضاف: واحد، وفي: (ب) أضاف من كلام الشرح: (بَطَلَ البَيْعُ عند أبي حنيفة رح، وقالا: إنْ سَمّى لِكُلِّ واحِدٍ ثَمَناً تَصحُّ في العَبْدِ والذَّكِيَّةِ).

(٦) أي: بطل البيع فيهما.
انظر: بداية المبتدئ: ٤٥٦/٦.

(٧) في: (أ) سقط: قن.

كَمِلْكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيحِ. وَفَسَدَ بَيْعُ الْعَرَضِ بِالْخَمْرِ وَعَكْسُهُ.
وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ سَمَكٍ لَمْ يُصَدْ، أَوْ صِيدَ وأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ.

لأنَّ المُدَبَّرَ مَحَلٌّ للبَيعِ عِندَ البَعْضِ[١]، فَبُطْلانُه لا يَسْرِي[٢] إلى الغير.

- (كَمِلْكٍ ضُمَّ إلى وَقْفٍ في الصَّحيح)[٣].
- (وفَسَدَ بَيْعُ العَرْضِ بالخَمْرِ وعَكْسُه).

أي: البيع[٤] فَاسِدٌ في العَرْضِ حتّى يَجبُ قيمتُه عِنْد القَبْضِ[٥]، و[٦]يملكُ هُو بالقَبْضِ، لَكِن البَيْعَ في الخمرِ بَاطِلٌ[٧]، حتّى لا تُمْلكُ عَيْنُ الخَمْرِ[٨].

- (ولَمْ يَجُزْ بَيْعُ سَمَكٍ[٩] لَمْ يُصَدْ، أوْ صِيدَ وأُلْقِيَ في حَظِيرَةٍ[١٠])،

---

(١) وذلك كالشافعية والحنابلة، أما المالكية فقد وافقت الحنفية. والمراد عند الحنفية مِنَ المُدبَّر: المدبَّرُ المطلق دون المقيّد.
انظر حاشية الطحطاوي: ٣١٢/٢ ـ ٣١٣؛ المهذب: ١٥/١٦؛ الروض المربع: ٣٩٢؛ القوانين الفقهية ٣٢٨؛ الهداية: ٤٠٧/٦؛ البناية: ٣٨١/٦.

(٢) سَرى التَّحْرِيمُ: تعدى إلى غير المحرم، من سرى يسري إذا مضى.
انظر: مادة: (سرى) في: المعجم الوسيط: ٤٢٨؛ لسان العرب: ٢٥٣/٥.

(٣) أي: كما صَحَّ بيعُ مِلْكِ الإنسان مَضْمُوماً إلى وقْفِه. وقال في الصَّحيح: لأنَّهُ قِيلَ: لا يَصحُّ فِي الملكَ، واسْتُثْنِيَ مِنْ ذلك بَيْعُ المَسْجِدِ العَامِرِ إذْ يَبْطُلُ بَيْعُ مَا ضُمَّ إليه، وفي بَيعِ القِنِّ مَعَ المدبّر، والذَّكيّة مع الميتَةِ خِلافُ زُفَر؛ إذْ يَرى فَسَادَ البَيْعِ فيهما قِياساً علـى الجَمْـعِ بَيْنَ الحرِّ والعبد دُونَ تَفْصِيلٍ للثّمَن، بِجَامِعِ أنّه باعَ ما يَصحُّ بَيْعُهُ مَعَ ما لا يَصحُّ بَيْعُه في صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَيَنْتَفِي مَحَلِّيَّةُ البَيْعِ عَنِ المَجْمُوعِ، إذْ إنَّ الكلَّ مِنْ حَيْثُ هُو كُلٌّ مُجْتَمِعٌ لَيْسَ بِمَالٍ. أما في مسألة الجمع بين الحر والعبد والذكية والميتة: بطـل البيع فيهما عند أبي حنيفة رحمه الله، أما أبو يوسف ومحمد فقالا: إن سَمَّى لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما ثَمناً جـازَ في العَبْدِ والشَّاةِ الذَّكيَّةِ، لأنَّ الفَسَادَ بقَدْرِ المُفْسِدِ فلا يَتَعَدّى إلى القِنِّ، بِخلافِ مَا إذا لَمْ يسمِّ لكلِّ واحِدٍ ثمناً، لأنه بذلك يَكُون مَجْهولاً.
وحجّـةُ أبـي حَنيفة: أنّ الحُرّ لا يَدْخُلُ تحتَ العَقْدَ أَصْلاً لأنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، والبَيْعُ صَفْقَةٌ واحِدَةٌ، فكان القَبُولُ في الحُرِّ شَرْطاً لِلْبَيْعِ في العَبْدِ، وهذا شرط فاسِدٌ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٦/٦ ـ ٤٥٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٣٢/٢ ـ ٣٣٣؛ الكتاب واللباب: ٢٩/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٣/٢، ٢٦؛ المبسوط: ٣/١٣ ـ ٤؛ بدائع الصنائع: ٤٥/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٦٦/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٤/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٠/٤ ـ ٦١.

(٤) في: (ز): بيع.

(٥) في: (جـ)، (د): البعض.

(٦) في: (ك) أضاف: هو.

(٧) في: (د)، (هـ): بط اختصاراً.

(٨) انظر: الهداية: ٤٠٥/٦؛ بدائع الصنائع: ٣٠٥/٥؛ تحفة الفقهاء: ٦٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٣٣/٢؛ مجمع الأنهر: ٥٤/٢؛ تبيين الحقائق: ٤٤/٤ ـ ٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٦٧/٣؛ البناية: ٣٧٧/٦ ـ ٣٧٨.

(٩) في: (ي): السمك.

(١٠) الحظيرة: الموضع يحاط عليه لتأوي إليه الماشية أو غيرها، فالحظيرة ما أحاط بالشيء من قصب أو خشب، من الحظر وهو المنع، لأن الحظيرة تمنع ما تحتويه من الخروج منها، ومن هذا يفهم أن الحظيرة المكان الذي يأوي إليه السمك، ولا يستطيع الخروج منها.
انظر: مادة: (حظر) في: لسان العرب: ٢٢٩/٣؛ المعجم الوسيط: ١٨٣.

لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلَا حِيلَةٍ، وصحَّ إِنْ أُخِذَ بِلَا حِيلَةٍ. إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُهُ.

(لا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلا حِيلَةٍ[١]، وصَحَّ إنْ أُخِذَ[٢] بلا حِيلَةٍ، إلا إذا دَخَلَ بِنَفْسِهِ ولَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُه).

حتّى لَوْ دَخَلَ بِنَفْسِهِ وسُدَّ مَدْخَلُه يَجُوزُ بَيْعُهُ، لأنَّ سَدَّ المَدْخَلِ فِعْلٌ اختياريٌّ مُوجِبٌ للمِلْكِ[٣].

واعلَـمْ: أنّـه نَظَمَ[٤] كَثيراً مِنَ المسائِلِ في سِلْكٍ[٥] وَاحِدٍ، وقالَ: لم يَجُزْ، ولَمْ[٦] يُبيِّنْ أنّ البَيْعَ بَاطِلٌ[٧] أوْ فَاسِدٌ. وأنا أُبيِّن ذلك إنْ شَاءَ اللهُ تعالى[٨]:

ففي السَّمك الـذي لَـمْ يُصَـدْ يَنْبَغِي أنْ يَكُـون البَيْـع فيه[٩] بَاطِلاً إذا كان بالدَّراهِمِ و[١٠]الدّنانير، ويَكُونُ فَاسِداً إذا كَانَ بالعَرَضِ لأنَّه مال[١١] غيرُ مُتَقوِّم، لأنّ التَّقوُّمَ بالإحراز[١٢][١٣]، ولا إحْرَازَ[١٤].

وأمّـا السَّـمَكُ الـذي صِيدَ وأُلْقِي في الحَظِيرَةِ[١٥] لا يُؤْخَذُ مِنْها[١٦] بِلا حِيلَةٍ[١٧]: يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ البَيْعُ فيه فاسِداً، لأنَّهُ مَالٌ[١٨] مَمْلُوكٌ لَكِنْ في تَسْلِيمِهِ عُسْرٌ.

---

(١) الحيلة: الحذق وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف، وهي أيضاً وسيلة بارعة تحيل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود. وهي أيضاً: الخديعة.
انظر: مادة: (حول) في: لسان العرب: ٣/٣٩٩؛ المعجم الوسيط: ٢٠٩.

(٢) في: (أ)، (ك) أضاف: منها.

(٣) في: (أ): يوجب الملك، وأضاف: فيصير محرزاً.

(٤) نظم الأشياء نظماً: ألفها وضم بعضها إلى بعض، ونظم اللؤلؤ جعله في سلك ونحوه.
انظر: مادة: (نظم) في: لسان العرب: ١٤/١٩٦؛ المعجم الوسيط: ٩٣٣.

(٥) السِّلْكُ: الخيط الذي ينظم فيه الخرز ونحوه، وهذه استعارة.
انظر: مادة: (نظم) في: المعجم الوسيط: ٤٤٥.

(٦) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: الواو. وفي: (أ) أضاف: لكن.

(٧) في: (د): بط اختصاراً.

(٨) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): تع، وفي: (ي) حذفت.

(٩) في: (جـ)، (و)، (هـ)، (ز)، (ي): حذفت: فيه.

(١٠) في: (هـ)، (ز): أو.

(١١) في: (ب)، (ز) حذف: مال.

(١٢) أحرز المكان أو المتاع: جعله فيه، وأحرز الشيء: حازه وحفظه وضمه إليه وصانه من الأخذ.
انظر: مادة: (حرز) في: لسان العرب: ٣/١٢؛ المعجم الوسيط: ١٦٦.

(١٣) في: (جـ) أضاف: والإحراز معدوم.

(١٤) في: (أ)، (ط) أضاف: فيه، وفي: (د): ههنا، وفي: (ك) سقط: ولا إحراز.

(١٥) في: (ب)، (و)، (ي)، (ك): حظيرة.

(١٦) في: (جـ): منه.

(١٧) في: (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: لا يؤخذ منها بلا حيلة.

(١٨) في: (و) حذف: مال.

وَلاَ بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ، وَبَيْعُ الْحَمْلِ وَالنِّتَاجِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ.

- (ولا بَيْعُ طَيْرٍ في الهواءِ). يَنْبَغي[١] أنْ يكونَ البَيْعُ باطِلاً[٢]، كَبَيْعِ الصَّيْدِ قَبْلَ أنْ يُصْطَادَ[٣][٤].
- (وبَيْعُ الحَمْلِ والنِّتاجِ[٥]). يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ باطِلاً، لأنَّ النِّتاجَ مَعْدُومٌ فلا يَكُونُ مَالاً، والحَمْلُ مَشْكُوكُ الوُجُودِ[٦] فلا يَكُونُ مَالاً.
- (واللبَنُ في الضَّرْعِ[٧])، ذَكَرُوا[٨] فيه[٩] عِلَّتَيْنِ:

أَحَدُهمَا[١٠]: أنَّه[١١] لا يُعْلَمُ أنَّه[١٢] لَبَنٌ أوْ دَمٌ أوْ رِيحٌ، فَعَلى هذا يَبْطُلُ البَيْعُ، لأنَّهُ مَشْكُوكُ الوُجُودِ، فلا يَكُونُ مالاً.

والثاني[١٣]: أنَّ اللبنَ يُوجَدُ شَيْئاً فَشَيْئاً، فمِلْكُ البائعِ يَخْتَلِطُ[١٤] بِمِلْكِ المُشْتَري[١٥].

- (والصُّوفُ على ظَهْرِ الغَنَمِ)، لأنَّهُ يَقَعُ التَّنَازُعُ في مَوْضِعِ القَطْعِ، وكُلُّ بَيْعٍ يُفْضِي إلى المُنَازَعَةِ فَهُو فَاسِدٌ[١٦].

---

(١) في: (أ): فينبغي.

(٢) (البيع باطلاً) من إثبات (ز)، (ك).

(٣) في: (ك): يصاد.

(٤) في: (أ) أضاف: باطلاً.

(٥) النِّتاج: اسم يجمع وضع الغنم والبهائم كلها، ثم سمي به المنتوج، والنتاج هنا: هو نتاج الحمل أي: حبَلُ الحبَلَة، وهذا كان بيعاً يَبْتَاعُهُ أهْلُ الجاهلية، فكان الرجل يَبْتَاعُ النَّاقَةَ حتَى تُنْتِج، ثُمَّ يُنْتِجُ الذي في بَطْنِها.
انظر: مادة: (نتج) في: لسان العرب: ١٤/٣١ ـ ٣٢؛ المغرب في ترتيب المعربْ: ٢٨٥؛ المعجم الوسيط: ٨٩٩؛ شرح فتح القدير: ٦/٤١١؛ تبيين الحقائق: ٤/٤٦.

(٦) في: (جـ) أضاف: في الحال.

(٧) الضَّرع: مَدَرُّ اللبن، لِكُلِّ ذاتِ ظِلْفٍ أوْ خُفٍّ.
انظر: مادة: (ضرع) في: لسان العرب: ٥٤؛ المعجم الوسيط: ٥٣٩.

(٨) في: (ب): ذكر.

(٩) في: (ب) حذف: فيه.

(١٠) في: (أ)، (ب): أحديهما.

(١١) في: (ك) حذف: أنه.

(١٢) في: (ب) حذف: أنه.

(١٣) في: (أ)، (د)، (ي): الثانية.

(١٤) في: (و): مختلط.

(١٥) في: (ط) أضاف: فعلى هذا يكونُ البَيْعُ فَاسِداً.

(١٦) إلا أنّه عَنْ أبي يُوسُف تَجْويزُ بَيْعُ الصُّوفِ على ظَهْرِ الغَنَمِ، لأنه مَالٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ مَقْدُورُ التَّسْليمِ في الحالِ، وذُكِرَ عَنْ مُحمّدٍ في الصُّلْحِ مَا يَدُلُّ على ذلك.
أمّا بيْعُ الطير إذا كانَ لهُ وكْرٌ يطيرُ ويَرْجِعُ إليه فَجائزٌ، وقيلَ: لا. وقيل: إنّ بَيْعَ الحَمْلِ فاسِد، والنّتاجِ بَاطِل، وفي المبسوط: جَعَلَ بَيْعَ السَّمَكِ في الجُبِّ بَاطلاً لا فاسداً.

وَجِذْعٌ فِي سَقْفٍ، وذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ ذُكِرَ قَطْعُهُ أَوْ لا، ويَعُودُ صَحِيحاً إِنْ قُلِعَ أَوْ قُطِعَ الذِّرَاعُ قَبْلَ فَسَخِ الْمُشْتَرِي. وضَرْبُ الْقَانِصِ.

• (وجِذْعٌ[١] في سَقْفٍ، وذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ ذُكِرَ[٢] قَطْعُه أو لا)، فإنّ البَيْعَ فِيهِمَا فَاسِدٌ.

والمُرادُ ثَوْبٌ يَضُرُّه القَطْعُ[٣].

(ويعُودُ صَحِيحاً إنْ قُلِعَ أو قُطِعَ الذِّراعُ قَبْلَ فَسْخِ المُشْتَرِي)، لأنَّ المُفْسِدَ قَدْ زَالَ[٤].

• (وَضَرْبَةُ القَانِصِ[٥])، وَهِي[٦] مَا يَحْصُلُ مِنَ الصَّيْدِ بِضَرْبِ الشَّبَكَةِ مَرّةً.

وهَذا[٧] البَيْعُ[٨] يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ بَاطِلاً، لِمَا ذُكِرَ[٩] في الطَّيْرِ في الهواءِ[١٠].

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٠٩ ـ ٤١٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٣ ـ ٣٣٤؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٥؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٣؛ تحفة الفقهاء: ٢/٦٦ ـ ٦٨؛ المبسوط: ١٣/١١ ـ ١٢؛ ١٢/١٩٤ ـ ١٩٥؛ بدائع الصنائع: ٥/١٣٨ ـ ١٣٩، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٦٧ ـ ٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٥٥ ـ ٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٤/٤٥ ـ ٤٦.

(١) الجذع: ساق النخلة ونحوها، جمعه: أجذاع وجذوع.
انظر: مادة: (جذع) في: لسان العرب: ٢/٢٢٠؛ المعجم الوسيط: ١١٣.

(٢) في: (ك) أضاف: موضع.

(٣) أي: كَالعِمامَةِ والقَمِيصِ، أما ما لا يَضُرُّه القَطْعُ كَطَاقَةِ القُمَاشِ في عصرنا فيجوز. وسبب فساد هذا البيع أنه لا يُمكِنُه التَّسْليمَ إلا بِضَرَرٍ.
انظر: شرح فتح القدير والهداية: ٦/٤١٣؛ البناية: ٩/٣٨٨؛ تحفة الفقهاء: ٢/٩٧.

(٤) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤١٣ ـ ٤١٤؛ البناية: ٦/٣٨٨ ـ ٣٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٣؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٥؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٣؛ تحفة الفقهاء: ٢/٦٧ ـ ٦٨؛ المبسوط: ١٣/٢٧؛ بدائع الصنائع: ٥/١٣٩، ١٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٥٦؛ تبيين الحقائق: ٤/٤٦ ـ ٤٧؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤.

(٥) القانص: اسم فاعل من قنص الصيد، أي: صاده، والقانص: هو الصائد.
انظر: مادة: (قنص) في: لسان العرب: ١١/٣١٩؛ المعجم الوسيط: ٧٦٢.

(٦) في: (و): هو.

(٧) في: (د) حذف: هذا.

(٨) في: (ب) حذف: البيع.

(٩) في: (أ)، (ط): ذكرنا.

(١٠) وذلك لجهالة ما يخرج بالقنص، ولبيع شيء قبل ملكه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤١٤ ـ ٤١٥؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٥؛ البناية: ٦/٣٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٤٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢/٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٦٣؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤ ـ ٦٥.

والْمُزَابَنَةُ، وَهِيَ: بَيْعُ التَّمْرِ عَلَى النَّخِيلِ بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ مِثْلِ كَيْلِهِ خَرْصاً.
والْمُلَامَسَةُ، وإِلْقَاءُ الْحَجَرِ، والْمُنَابَذَةُ: وَهِيَ أَنْ يَتَسَاوَمَا سِلْعَةً لَزِمَ الْبَيْعُ إِنْ لَمَسَهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ وَضَعَ عَلَيْهَا حَصَاةً، أَوْ نَبَذَهَا الْبَائِعُ إِلَيْهِ.

● (والمُزَابَنَةُ: وهي: بَيْعُ التَّمْرِ على النَّخيلِ بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ[١] مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصاً[٢])[٣].

مثل كيله: حال عن[٤] التّمر على النَّخيل.

وخَرْصاً: تَمْييز[٥] عَنِ المِثْل.

أيْ: يَكُونُ التَّمْرُ على النَّخيلِ مِثْلاً بطريق الخَرْصِ لِكَيْلِ[٦] التَّمْرِ المَجْذُوذِ، فَهَذا البَيْعُ مِنَ البُيُوعِ الفَاسِدَةِ لِشُبْهَةِ الرِّبا[٧].

● (والمُلامَسَةُ، ● وإلْقَاءُ الحَجَرِ، ● والمُنَابَذَةُ: وهي أنْ يَتَسَاوَمَا سِلْعَةً لَزِمَ البَيْعُ إنْ لَمَسَها المُشْتَري، أوْ وَضَعَ عَلَيْها حَصَاةً، أوْ نَبَذَهَا البَائِعُ إليه)[٨].

---

(١) المجذوذ: اسم مفعول من جذّه جَذّاً: أيْ قَطَعَهُ أو كَسَرَه، فهو مجذوذ، وجَذَّ النَّخْلَ جَذّاً: قطع ثَمَرَهُ، وجَنَاهُ.
انظر: مادة (جذذ) في: لسان العرب: ٢/٢١٧؛ المعجم الوسيط: ١١٢.

(٢) أصل الخرص: التَّظَنِّي فيما لا تَسْتَيْقِنُهُ: أيْ: حَزْرُ الشَّيْءِ وتَقْدِيرُهُ بالظَّنِّ، ومِنْهُ: خَرْصُ النَّخْلِ: وهو حَزْرُ ما عَلَى النَّخْلِ مِنَ الرُّطَبِ تمراً.
انظر: مادة (خرص) في: لسان العرب: ٤/٦٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٢٥٠؛ المصباح المنير: ١/٢٥٨؛ المعجم الوسيط: ٢٢٧.

(٣) وأصله من الزبن، وهو الدفع.
انظر: مادة (زبن) في: لسان العرب: ٦/١٦ ـ ١٧؛ المعجم الوسيط: ٣٨٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣٦٠ ـ ٣٦١؛ المصباح المنير: ١/٣٨٣؛ التعريفات: ١٤٣؛ الصحاح: ٥/٢١٣٠؛ بداية المبتدئ: ٦/٤١٥؛ النقاية: ٢/٣٣٤؛ الكتاب: ٢/٢٥ ـ ٢٦.

(٤) في: (أ)، (د)، (ي): من.

(٥) في: (ط)، (ي)، (ك): تميز.

(٦) في: (هـ)، (ي): بكيل.

(٧) الربا لغة: النماء والزيادة، يقال: ربا الشيء يربو ربواً ورباء: نما وزاد، وينسب إليه فيقال: ربوي.
الربا اصطلاحاً: عرفه بأنه (فَضْلٌ خالٍ عَنْ عِوَضٍ شُرِطَ لأحَدِ المُتَعاقِدَيْن في المُعَاوَضَة).
انظر: مادة (ربو) في: لسان العرب: ٥/١٢٦؛ المعجم الوسيط: ٣٢٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣١٨؛ الصحاح: ٦/٢٣٥٠؛ المصباح المنير: ١/٣٣٣؛ أنيس الفقهاء: ٢١٤؛ البحث ص: ٥٥٤.

(٨) الملامسة من اللمس: وهو المس باليد، وهي هنا أن تشتري المتاع بأنْ تَلْمَسَهُ ولا تنظر إليه؛ قال أبو عبيد: المُلامَسَةُ أنْ يَقُولَ: إنْ لَمَسْتُ ثَوْبي أوْ لَمَسْتُ ثَوْبَكَ أوْ إذا لَمَسْتُ المَبيعَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ بَيْننا بِكَذا وكَذا.
والمُنَابَذَةُ في اللغة: من النبذ وهو الطرح، وهي أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِصَاحِبِهِ: انْبِذِ الثَّوبَ أوْ غَيْرَهُ مِنَ المَتَاعِ، أوْ أَنْبِذُهُ إليكَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ بِكَذا وكَذا. وقال اللِّحْيَاني: المُنَابَذَةُ أنْ تَرْمِيَ إليهِ الثَّوْبَ ويَرْمِيَ إلَيْكَ بمثله.
انظر: مادة (لمس) ومادة (نبذ) في: لسان العرب: ١٢/٣٢٧، ١٤/١٦، ١٨؛ المعجم الوسيط: ٨٣٨، ٨٩٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٤٩، ٢٨٢ ـ ٢٨٣؛ أنيس الفقهاء: ٢١١؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٤١٧؛ فتح باب العناية: ٤/٣٣٦؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٥؛ حاشية الطحطاوي: ٣/٦٩ ـ ٧٠؛ الكتاب واللباب: ٢٠/٢٦؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٤.

وَلاَ بَــيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ إِلاَّ بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ، وَلاَ الْمَرَاعِي وَلاَ إِجَارَتُهَا، وَلاَ النَّحْلُ إِلاَّ مَعَ الكُوَّارَاتِ.

فَهذِهِ البُيُوعُ فاسِدَةٌ، لأنَّ[١] انْعِقَادَ البَيْعِ مُتَعَلِّقٌ بأَحَدِ هذهِ الأفْعَالِ فَيَكُونُ كالقِمَارِ[٢]، (وَلا بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ إلا بِشَرْطِ[٣] أنْ[٤] يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ[٥][٦]).

● (وَلا المَـراعِي[٧] وَلا[٨] إجارَتُهـا). أيْ[٩]: بَـيْعُ المَـراعِي[١٠]، أيْ: الكـلأ[١١] بـاطل[١٢]، لأنـه غـير مُحْرَزٍ[١٣][١٤]. وأمّا إجارَتُها فلأنَّهَا إجارَةٌ على اسْتِهْلاكِ عَيْنٍ[١٥].

● (وَلا النَّحْلُ إلا مَعَ الكُوَّاراتِ).

الكُوَّارَاتُ[١٦]: بالضم[١٧] والتَّشْديد، مُعَسَل النحل إذا سوي من طين[١٨].

---

(١) في: (ك) سقط: لأن.

(٢) القِمار: كُلُّ لَعِبٍ فيهِ مُراهَنَةٌ، لَعَلَّهُ مأخوذ من الخِدَاعِ، يُقال: تَقَمَّرها، طَلَبَ غِرَّتَها وخَدَعَها.

انظر: مادة (قمر) في: لسان العرب: ١١/٣٠٠؛ المعجم الوسيط: ٧٥٨.

(٣) في: (أ) (أن يشترط) بدل: بشرط.

(٤) في: (ك) سقط: أن.

(٥) في: (ي) سقط: (ولا بيع ثوب .. أيهما شاء)، وفي: (د)، (هـ) نقل قول (فهذه البيوع ... القمار) إلى هنا.

(٦) وقد سبق بيان حكمه في خيار التعيين انظره ص: ٤٦٣. وسبب عدم جوازه إذا كان بغير هذا الشرط جهالة المبيع.

انظر: في أحكام البيوع السابقة: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤١٥ ـ ٤١٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٤ ـ ٣٣٦؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٦؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٣؛ بدائع الصنائع: ٥/١٧٦، ١٩٤؛ المبسوط: ١٢/١٩٢؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢/٥٦ ـ ٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٤٧ ـ ٤٨؛ حاشية رد المحتار: ٣/٦٩ ـ ٧٠.

(٧) في: (ب)، (ي): المرعى.

(٨) في: (جـ)، (د) حذف: لا.

(٩) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) حذف: أي.

(١٠) في: (ي)، (ك): المرعى.

(١١) الكلأ: العشب رطبه ويابسه، وهو ما رعته الدواب من الرطب واليابس، وذكر بعضهم أن الكلأ ما ليس له ساق، وما له ساق فليس بكلأ، ومنهم من لم يفصل في ذلك بل ذكر على الإجمال.

انظر: مادة (كلأ): في: المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٢٨؛ لسان العرب: ١٢/١٤٣؛ المعجم الوسيط: ٧٩٣.

(١٢) في: (د)، (هـ): بط اختصاراً.

(١٣) في: (و) (محفوظ) بدل: محرز.

(١٤) سبق بيان معنى محرز: ص: ٤٩٨.

(١٥) والإجارة: إنما هي لاستهلاك المنفعة لا العين.

انظر: الإجارة وحكمها في: النقاية وفتح باب العناية: ٢/٤٢١؛ الكتاب واللباب: ٢/٨٧ ـ ٨٨؛ ملتقى الأبحر: ٢/١٥٧.

(١٦) في: (د)، (هـ): الكوارة.

(١٧) في: (و): بضم.

(١٨) قال في اللسان: الكُوَّارات: الخلايا الأهلية، والكِوار والكِوَارة: بيت يتخذ من قضبان ضيق الرأس للنحل تُعَسِّلُ فيه، قال الجوهري: كُوَّارَةُ النَّحْلِ: عَسَلُهَا في الشَّمْعِ.

انظر: مادة (كور) في: لسان العرب: ١٢/١٨٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٣٥ ـ ٢٣٦؛ المعجم الوسيط: ٨٠٤؛ شرح فتح القدير: ٦/٤٢٠.

وَدُودُ الْقَزِّ وَبَيْضُهُ.

ـ هـذا عـند أبـي حنـيفة[١][٢] وأبـي يوسـف رحمهما الله[٣]، فَيَنْبَغي أَنْ يَكُونَ البَيْعُ بَاطِلاً عِنْدَهُمَا لِعَدَمِ المَالِ المُتَقَوِّمِ.

ـ وعند محمد والشافعي رحمهما الله[٤]: يجوز إذا كانَ مُحْرَزاً[٥].

(وَدُودُ القَزِّ[٦] وبَيْضُه).

ـ فَعِنْدَ أبي حنيفة[٧] رحمه الله[٨]: بَيْعُهما باطل[٩].

---

(١) في: (هـ): ح اختصاراً.

(٢) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ز) أضاف: رح.

(٣) في: (أ)، (د)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) في: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ز)، (ط): حذفت.

(٥) وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن النحل من الهواء فلا يجوز بيعه كالزنابير، والانتفاع إنما يكون بما يخرج منه لا بعينه، فلا يكُونُ منتفعاً به قبل خروج النحل، وإنما جاز بيعه مع بيته فيكون النحل تبعاً له، ومنهم من ذهب إلى عدم جواز بيعه مع عسله. وحجة محمد: أنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً، فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبغل والحمار.
والظاهر من النّصّ جواز بيع النحل مع الكُوّارة وإن لم يكن فيها عسل، وذكر بعضهم: أن الجواز في حالة وجود العسل عند الشيخين.
وبالرجوع إلى المذهب الشافعي والحنبلي نجد ما يلي:
أ ـ أما الشافعية: فترى جواز بيعِ النَّحْلِ في الجُمْلَةِ، لأَنَّهُ حَيَوانٌ طَاهِرٌ منتفع به فأشبه الحمام؛ فإن كان مجتمعاً على غصن أو غيره وشَاهَدَهُ كُلَّهُ صَحَّ بَيْعُهُ بِلا خِلافٍ عندهم. وإن كان في الخلية ولم يَرَهُ في دُخُولِهِ وخُرُوجِهِ فهو من بيع الغَائِبِ، فيفرق بين أن يصفه أو لا يَصِفَه، فإن علم جنسه ونوعه صح في القديم ولم يصح في الجديد وفيما لم يعرف جنسه وقدره لا يصح لأن فيه غرر كبير وفي المسألة تفصيل يرجع إليه، فإنْ رآه في دُخُولِه وخُرُوجِهِ ولم يَعْرِفْ أَنَّهُ خَرَجَ جميعُهُ، وقلْنا: لا يجوز بَيْعُ الغَائِبِ، فَفِي بَيْعِهِ والحَالَةُ هذِه وجْهان مَشْهُوران:
الأصح: الصِّحَّة: لأنَّه يُعرفُ غالباً، ولأنَّ الحَاجَةَ تَدْعُوا إلَيْه. الثاني: لا يَصِحُّ وصَحَّحَهُ الرُّوياني.
ب ـ أما الحنابلة: فترى جواز بَيْعِ النَّحْلِ مُنْفَرِداً عَنْ كُوارَتِهِ لأَنَّهُ حَيَوانٌ طَاهِرٌ، ويَصِحُّ بَيْعُهُ خارجاً عَنْ كُوارَتِه مَعَها بشرط كَوْنِه مَقْدوراً عَلَيْهِ، وإلا لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ لِلْغَرَرِ. ويَصِحُّ بيعُ النَّحْلِ في كُوَّارَتِه مَعَها إذا شُوهِدَ داخِلاً إليها، أمّا بَيْعُه في كُوارَتِه بِدُونِها إذا شُوهِدَ داخلاً إليها اختلف فيه: قال القاضي: لا يَجُوز.
وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها في كُوارَتِها منفردة عنها، وهو قول الأكثر، ويشترط معرفته بِفَتْحِ رأْسِها ومُشَاهَدَتِه، وخَفَاءُ بعضه لا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ. ولا يَصِحُّ بَيْعُ مَا كَانَ مَسْتُوراً مِنَ النَّحْلِ في أَقراصِهِ لِجَهَالَتِهِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤١٧/٦ ـ ٤١٩؛ الاختيار والمختار: ٢٥/٢؛ بدائع الصنائع: ١٤٤/٥ ـ ١٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٣٧/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٧٠/٣ ـ ٧١؛ تبيين الحقائق: ٤٩/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٧/٢ ـ ٥٨؛ المجموع: ٢٨٨/٩ ـ ٢٩١، ٣٢١ ـ ٣٢٢؛ فتح العزيز: ١١٨/٨ ـ ١١٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٤٣ ب، ١٤٤ أ؛ الكافي: ٥/٢؛ كشاف القناع: ١٥٢/٣ ـ ١٥٣؛ الشرح الكبير: ٩/٤.

(٦) القَـزّ: الحَريرُ عَلَى الحَالِ التي يَكُونُ عَلَيْها عِنْدَنا، يُسْتَخْرجُ مِن الصلّجة (وهو غشاء واقٍ حَرِيري تَنْسُجُهُ دُودَةُ القَزّ لتتحولَ فيه إلى خَادِرَة وهي الشَّرنَقَة) وَدُودُ القَزِّ، هُوَ دُودُ الحَرِير.
انظر: مادة: (قزز) في: لسان العرب: ١٥٢/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٣؛ وانظر مادة: (صلج) في المعجم الوسيط: ٥١٩.

(٧) في: (هـ): ح اختصاراً.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (ز)، (ط): حذفت.

(٩) في: (د)، (هـ): بط اختصاراً.

والآبِقُ إلاّ مِمَّنْ زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ، ولَبَنُ امْرأةٍ فِي قَدَحٍ.

ـ وعند أبي يوسف رحمه الله[١]: يَجُوزُ إنْ ظَهَرَ القَزُّ.

ـ وعند محمد رحمه الله[٢]: يجوزُ مطلقاً[٣].

● (والآبق[٤] إلا ممن زعم[٥] أنه عنده)

زعم: أي: قال[٦]. فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم، إلا أنه لا قدرة على تسليمه[٧]. فإنْ[٨] قال المشتري: إنّه عِنْدي[٩]؛ فحينئذ[١٠] لا يجوز.

● (ولبن امرأة في قدح[١١]).

إنما قال: في قدح؛ لأن بيع اللبن في الضرع قد ذكره[١٢]،

---

(١) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (هـ): رح، وفي: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (أ)، (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٣) أما دود القز فحجة أبي حنيفة: كما قال في النحل.
وحجة أبي يوسف: أنه إذا ظهر الحرير كان الدود تبعاً له.
وحجة محمد: الانتفاع به كالنحل، وقيل: عَلَيْهِ الفَتْوَى. هذا في دُودِ القَزِّ.
أما في بيضه: فقد ذهب أبو يوسف مع محمد إلى جوازه.
وقيل: إن أبا يوسف مع أبي حنيفة.
وسبب ما ذهب إليه الصاحبان: الضرورة إلى شراء ذلك.
وحجة من لم يجز بيعه: أنه لا ينتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك معدوم في الحال، وَوُجُودُهُ خَطر في المَالِ.
ومنهم من اعترض على مخالفة أبي حنيفة لأبي يوسف في بيع الحرير مع دوده مع أنه وافقه في مسألة بيع الكوارات مع النحل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٢٠ ـ ٤٢١؛ البناية: ٦/٤٠١ ـ ٤٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٨؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٥؛ بدائع الصنائع: ٥/١٤٤؛ الكتاب واللباب: ٢/٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٥٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٤٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٧٠ ـ ٧١.

(٤) سبق بيان معناه ص: ٣١٩، ٣٨٩.

(٥) في: (د): يزعم.

(٦) قال في اللسان: زعم، أي: قال، وقيل: هو القول يكون حقاً، ويكون باطلاً. قال الليث: سمعت أهل العربية يقولون: إذا قيل: ذكر فلان كذا وكذا فإنما يقال ذلك لأمر يستيقن أنه حق، وإذا شكّ فيه فلم يدرك لعله كذب أو باطل قيل: زعم فلان. وقيل: الزعم: الظن، وقيل: الكذب، وقيل: الزعم يستعمل فيما يُذم.
انظر: مادة: (زعم) في: لسان العرب: ٦/٤٧ ـ ٤٩؛ المعجم الوسيط: ٣٩٤.

(٧) في: (ط): التسليم.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): فإذا، وفي: (ب): فلما، وفي: (ط): إلا فيما.

(٩) في: (و): عند.

(١٠) فيما عدا: (أ): فح.

(١١) القدح: إناء يشرب به اللبن أو النبيذ أو نحوهما، وجمعه: أقداح.
انظر: مادة: (قدح) في: المعجم الوسيط: ٧١٧؛ لسان العرب: ١١/٤٩ ـ ٥٠.

(١٢) في: (أ): ذكر.

وشَــعَرُ الْخنْزِيرِ، وَإِنْ حَلَّ الانْتِفَاعُ بِهِ لِلْخرزِ ضَرورةً، ولاَ شَعرُ الآدَمِيِّ، وَلاَ الانْتفَاعُ بِــهِ.

فلبن المرأة إنما يبطل بيعه لأنه من أجزاء الآدمي فلا يكون مالاً، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله[1][2].

وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله[3]: يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الأَمَةِ[4] اعتباراً للجزء بالكل.

ولأبي حَنِيفة رَحمه الله[5]: أنَّ الرِّقَّ غَيْرُ نَازِلٍ[6] في اللَّبَنِ، فَهِيَ فِيهِ[7] عَلَى أَصْلِ الآدَمِيَّةِ[8][9].

- (وشَعَرُ الْخِنْزِيرِ)، فإنَّ الْبَيْعَ فِيه بَاطِلٌ[10]، (وإنْ حَلَّ الانْتِفَاعِ بِهِ لِلْخَرْزِ ضَرورةً).
- (ولا شَعَرُ الآدمِيِّ)، فإنَّ بيعهُ بَاطِلٌ[11]، (وَلا الانْتِفَاعُ بِهِ).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٢) وبالرجوع إلى المذاهب نرى أقوالهم كما يلي:

أ ـ أما عند الشافعية: فهو جائز لأنه طاهر منتفع به، ولا نص فيه عن الشافعي، وقد حكي قول شاذ عن أبي قاسم الأنباطي: إنه نجس لا يجوز بيعه.

ب ـ أما المالكية: فقد قالوا بجوازه.

جـ ـ وعند الحنابلة: قال أحمد: أكره لبن الآدميات. واختلف أصحابه في تفسير كلامه:

أ ـ فمنهم من أجاز، وهو الأصح، وتكون الكراهة التي ذكرها كراهة تنزيهية، وذلك لأنه طاهر منتفع به أشبه لبن الشاة.

ب ـ ومنهم من منع وحمل الكراهة على التحريمية، لأنه مائع خارج من آدمية أشبه العرق.

انظر: الوجيز: ٢٧٨/١؛ المجموع: ٢٥٤/٩؛ فتح العزيز: ١٢١/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٤٤؛ بداية المجتهد: ١٢٨/٢؛ الكافي: ٥/٢؛ كشاف القناع: ١٥٤/٣؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ١٤/٤.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ): رحمه، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٤) في: (و): أمة.

(٥) في: (هـ): رحمه، وفي: (ط)، (ي): حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح.

(٦) في: (أ): لازم.

(٧) في: (ط) باقية، بدل: فيه، وفي: (هـ)، (و)، (ك): أضاف (باقيه) بعد: فيه.

(٨) في: (ب): الآدمي.

(٩) المذكور عن أبي يوسف: أنها رواية عنه، وأن ظاهر الرواية لا فرق بين لبن الحرة والأمة.

وحجة ظاهر الرواية:

١ ـ أن اللبن جزء من الآدمي، والآدمي جميعه مكرم عن الابتذال بالبيع.

٢ ـ أن في شرب اللبن تثبت حرمة المصاهرة، ففي إشاعة بيعه فساد الأنكحة، لأنه لا يقدر على ضبط المشترين.

انظر: في الأحكام السابقة: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢١/٦ ـ ٤٢٥؛ البناية: ٤٠٣/٦ ـ ٤٠٦؛ بدائع الصنائع: ١٤٥/٥، ١٤٧؛ المبسوط: ١٠/١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٨/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٣٧/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٧١/٣ ـ ٧٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤٩/٤ ـ ٥٠.

(١٠) في: (د): بط اختصاراً.

(١١) في: (د): بط اختصاراً.

وَلاَ جِلْـدُ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ، وَإِنْ صَحَّ بَيْعُهُ وَالانْتِفَاعُ بِهِ بَعْدَهُ كَعَظْمِهَا وَعَصَبِهَا وَصُوفِهَا وَشَعَرِهَا وَقَرْنِها وَوَبَرِهَا. وَالْفِيلُ كَالسَّبُعِ، حَتَّى يَجُوزُ بَيْعُ عَظْمِهِ، وَالانْتِفَاعُ بِهِ.

● (ولا جِلْـدُ الْمَيْـتَةِ قبل دَبْغِـه)[1]، فـإنَّ بَـيْعَهُ بـاطل[2]، (وإنْ صح بيعه والانـتفاع بـه بعده كعظمها وعصبها[3] وصوفها وشعرها وقرنها[4] ووبرها[5])، فإنَّ بَيْعَ هذهِ الأَشْياءِ صَحِيح، وكذا الانتفاع بها، لأن الموْتَ غَيْرُ حالٍّ في هذِهِ الأشياء[6].

● (والفيل كالسبُعِ[7][8][9]، حَتّى يَجُوزُ بَيْعُ عَظْمِهِ و[10]الانْتِفَاعُ بِهِ[11])[12].

---

(١) دبغ الجلد: معالجته بمادة ليلين، ويزول ما به من رطوبة ونَتْن.
وعمليَّةُ الدّبغ تَمرُّ بِمرْحلَتَين: الأولى: إعداد الفرو، وذلك بالمعالجة ثم إزالة طبقة اللحم الملتصقة بالفرو، ثم نَزْعُ الشعر، ثـم الضـرب، ثـم تـتم عملية الدبغ مـن خلال أربع طرق رئيسية: الدباغة النباتية، والدباغة بالكروم، والمختلطة، والدباغة بالزيوت.
انظر: مادة (دبغ) في: المعجم الوسيط: ٢٧٠؛ لسان العرب: ٢٨٦/٤؛ وانظر تفصيل كيفية مراحل عملية الدباغة في: الموسوعة العربية العالمية: ٤٢٤/٨ ـ ٤٢٦، حرف: الجيم.

(٢) في: (د): بط اختصاراً.

(٣) العصب لغة: ما يشـد المفاصـل ويربط بعضها ببعض، وهو أيضاً: شبه خيوط بيض يسري فيها الحس والحركة من المخ إلى البدن. والظاهر: أن المقصود هو المعنى الأول.
انظر: مادة (عصب) في المعجم الوسيط: ٦٠٤؛ لسان العرب: ٢٣٠/٩؛ وانظر: الموسوعة العربية العالمية: ٥٤٦/٨، حرف: الجيم، الموسوعة العلمية الحديثة: (الجسم البشري): ١٧/٥ ـ ١٩.

(٤) القرن: مادة صلبة ناتئة بجوار الأذن في رؤوس البقر والغنم ونحوها، وفي كل رأس قرنان غالباً.
انظر: مادة (قرن) في: المعجم الوسيط: ٧٣١؛ لسان العرب: ١٣٥/١١.

(٥) الوبر: صوف الإبل والأرانب ونحوها، واحدتها وبرة.
انظر: مادة: (وبر) في: المعجم الوسيط: ١٠٠٨؛ لسان العرب: ١٩٩/١٦.

(٦) أما عدم جواز بيع شعر الخنزير، فلأنه نجس العين فلا يجوز بيعه إهانة له، وجوازه للخرز للضرورة لأن غيره لا يعمل عمله، وقيل: إنه إن لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة، وكره البيع، فلا يطيب ثمنه. أما بيع شعور الآدمي والانتفاع به إهانة له، وهناك رواية عن محمد بجواز الانتفاع بشعر الآدمي.
أما جلود الميتة قبل الدبغ فلأنه غير منتفع به لنجاسته، وبالدباغ يطهر.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٥/٦ ـ ٤٢٧؛ بدائع الصنائع: ١٤٢/٥، البناية: ٤٠٦/٦ـ ٤٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٣٧/٢ ـ ٣٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٦٦/٣، ٧١ ـ ٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥٠/٤ ـ ٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٨/٢ ـ ٥٩؛ حاشية رد المحتار: ٥٨/٥، ٧٢.

(٧) في: (ك): كالسباع.

(٨) السَّبُع: يقع على ماله ناب من السباع، ويَعْدُو على الناس والدواب فيفترسها، مثل الأسد والذئب والنمر والفهد وما أشبهها، وجمعها: سباع. وقال بعضهم: إن السبع من البهائم العادية: ما كان له مخلب، وسباع الطير هي التي تصيد.
انظر: مادة (سبع) في: لسان العرب: ١٥٧/٦ ـ ١٥٨؛ المعجم الوسيط: ٤١٤.

(٩) في (أ) أضاف: يباع عظمه وينتفع به خلافاً لمحمد، في: (ز)، (و)، (ك): أضاف: (خلافاً لمحمد رح)، وفي: (و): رحمه الله.

(١٠) في: (ك) أضاف: حل.

(١١) فيما عدا: (جـ)، (ط): بعظمه، بدل: به.

(١٢) في: (ب) جملة: (حتى يَجوز بيع عظمه والانتفاع بعَظمة) جعلها من كلام الشرح.

ولا بيع علوٍّ بعد سقوطه. وبَيْعُ شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ وَهُوَ عَبْدٌ.

خلافاً لمحمد رحمه الله[١]، فإنه كالخنزير عنده.

(ولا بَيْع عُلُوٍّ بَعْد سقوطه)، حتى[٢] إذا كان الْعُلُوُّ لِرَجُل والسُّفْلُ لِرَجُل آخر[٣] فَسَقَطا، أَوْ سَقط الْعُلو وَحْدَه، فَبَاعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ عُلُوَّهُ بطَلَ الْبَيْع، إذ[٤] بَعْدَ السُّقُوطِ لَمْ يَبْقَ إِلاَّ حَقُّ التَّعَلِّي، وهو ليس بمال[٥].

(وبَيْعُ شَخْص عَلَى أنَّه أَمَةٌ وَهُوَ[٦] عَبْدٌ)، فإنّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ[٧]، بِخِلَافِ ما إذَا اشْتَرَى كَبْشاً[٨] فإذا هُوَ نَعْجَة[٩] فإنّ البيْعَ مُنْعَقِدٌ[١٠]، وللمُشْتَري[١١] الخيَارُ.

والأَصْلُ في ذَلك: أنَّ الإشَارَة والتَّسْمِيَة إذا اجْتَمَعَتَا[١٢]، فَفِي[١٣] مُخْتَلِفَي الجِنْس[١٤] يَتَعَلَّقُ بالمُسَمَّى ويَبْطُلُ لانْعِدَامِ المسمى، وَفِي مُتَّحِدَي الجِنْسِ[١٥] يَتَعَلَّقُ بالمُشَارِ إليْهِ[١٦]، لكِن المُشْتَري بالخِيَار لِفَوَاتِ الوَصْفِ.

---

(١) في: (هـ): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (جـ)، (هـ) أي بدل: حتى، وفي: (ب)، (ط)، (ك): حذف: حتى.

(٣) في: (هـ): سقط: آخر.

(٤) في: (و) لأن: بدل: إذ.

(٥) وذلك لأن المال ما يمكن إحرازه وإمساكه، وهو أيضاً ليس بحق متعلق بالمال، بل بالهواء، والفيل عند محمد نجس العين، وفي البدائع: اعتبر بيع الفيل جائز بالاتفاق.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٤٢٧ ـ ٤٢٨؛ البناية: ٦/٤٠٩ ـ ٤١٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٥٩؛ بدائع الصنائع: ٥/١٤٣ ـ ١٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٥١ ـ ٥٢.

(٦) في: (ط): فهو.

(٧) في: (هـ): بط اختصاراً.

(٨) الكبش: فحل الضأن في أي سن كان. انظر: مادة: (كبش) في: لسان العرب: ١٢/١٨؛ المعجم الوسيط: ٧٧٤.

(٩) النعجة: الأنثى من الضأن والضباء والبقر الوحشي، جمعه: نعاج ونعجات.
انظر: مادة: (نعج) في: لسان العرب: ١٢/١٨؛ المعجم الوسيط: ٧٧٤.

(١٠) في: (أ): ينعقد.

(١١) في: (د): فللمشتري.

(١٢) في: (ب)، (ي): اجتمعا.

(١٣) في: (ب) مع: بدل: ففي.

(١٤) الجنس عند المناطقة: هو مفهوم كلي يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد مختلف في الحقيقة كالحيوان، فهو مفهوم كلي يشمل الإنسان والفرس والغزال وسائر الحيوانات، وهذه الأفراد مختلفة في حقيقتها.
ويعرفونه بأنه: المقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو؟
والنوع: هو مفهوم كلي يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد متفق في الحقيقة كإنسان وفرس وغزال، فهي أنواع منقسمة من الحيوان، وقد يكون الشيء جنس لما تحته نوع لما فوقه، كالحيوان فهو جنس للإنسان ونوع للنامي.
انظر: مادة (جنس) في: لسان العرب: ٢/٣٨٣؛ المعجم الوسيط: ١٤٠؛ إيضاح المبهم من معاني السلم: ٧ ـ ٨؛ ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: ٣٩ ـ ٤٠.

(١٥) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ك): جنس.

(١٦) في: (أ) أضاف: وينعقد لوجود المشار إليه.

وَشِرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقَلِّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ الأَوَّلِ.

فالذَّكَرُ[(١)] والأنثى في بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ، لِفُحْشِ التَّفَاوُتِ والاخْتِلافِ في[(٢)] الأَغْرَاضِ، وفي غَيْرِ بَنِي آدَمَ جِنْسٌ وَاحِدٌ[(٣)].

● (وشِرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ ثمنِهِ الأَوَّلِ).

أي[(٤)]: بَاعَ شَيْئاً بِخَمْسَةَ عَشَرَ ولَمْ يَأْخُذِ الثَّمَنَ، ثُمَّ شراهُ[(٥)] بِعَشَرَةٍ، فَتُقَاصُّ[(٦)(٧)] العَشَرَةُ بِعَشْرَةٍ[(٨)] مِنَ الخَمْسَةَ[(٩)] عَشَرَ، فبَقِي للبَائِعِ على المُشْتَرِي خَمْسَةٌ، فَهِيَ[(١٠)] رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ[(١١)]، أي[(١٢)]: الثمن، وهو[(١٣)] خمسة عشر. ولَمَّا لَمْ يَقْبِضْهُ البَائِعُ[(١٤)] لمْ[(١٥)] يَدْخُلْ في ضَمَانِهِ، وإنَّما الغُنم[(١٦)] بِإِزَاءِ[(١٧)] الغُرْمِ[(١٨)(١٩)]، فيَكُونُ

---

(١) في: (ز)، بدل: فالذكر: أما الذكر.

(٢) في: (د) سقط: في.

(٣) هذا وقدْ نُقِلَ عَنْ زُفَر اعْتِبارُ الذَّكَرِ والأُنْثَى في بني آدَمَ جِنْساً وَاحِداً، وَهُو القِيَاسُ، لأنَّ هذا اخْتِلافٌ في الوَصْفِ، والاخْتِلافُ في الوَصْفِ يُوجِبُ الخِيَارَ.
قال ابنُ الهُمَامِ: (كُلُّ ذَكَرٍ مَعَ أُنْثَى مِنْ بني آدَمَ؛ وإنْ كَانا مُتَّحِدَيِ الجِنْسِ المنطقي، وهذا الذَّاتي المَقُولُ على كثيرينَ مُخْتلفينَ بمُمَيِّزٍ داخل، فَقَدْ أُلْحِقا بمُخْتَلِفَيْهِما).
والعِلَّةُ في ذلكَ: اخْتِلافُ الأَغْرَاضِ، فالغُلامُ يَصْلُحُ للخِدْمَةِ خَارِجَ البيتِ كالتجارةِ والزِّرَاعَةِ، والجَارِيَةُ لِخِدْمَةِ البَيْتِ كالاسْتِفْرَاشِ والاسْتِيلادِ اللذيْنِ لا يَصْلُحُ لهما الغُلامُ بالكُلِّيَّةِ.
أما في الحَيَوانِ؛ فالذَّكَرُ والأُنْثَى جِنْسٌ وَاحِدٌ، لأنَّ الغَرَضَ الكُلِّيَّ من الحيواناتِ الأَكْلُ والرُّكُوبُ والحَمْلُ. والذَّكَرُ والأنثى في ذلك سَوَاءٌ، فالمُعْتَبَرُ في اخْتِلافِ الجِنْسِ واتِّحادِهِ تفاوتُ الأَغْرَاضِ دون الأَصْلِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٣٠/٦ ـ ٤٣١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٣٨/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٦٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥٢/٤ ـ ٥٣؛ المبسوط: ١٢/١٢ ـ ١٣؛ بدائع الصنائع: ٤٠/٥؛ البناية: ٤١٢/٦ ـ ٤١٤.

(٤) أي: من إثبات (ز).

(٥) في: (أ): اشتراه.

(٦) في: (أ)، (هـ): فيقاص.

(٧) قَاصَّهُ مُقَاصَّةً: كَانَ لَهُ دَيْنٌ مِثْلُ مَا عَلَى صَاحِبِهِ فجعلَ الدَّيْنَ في مُقابلةِ الدَّيْنِ. وتقاصَّ القومُ: قاصَّ كل واحدٍ منهم صاحبه في حِسَابٍ أوْ غَيْرِه. انظر: مادة (قصص) في: لسان العرب: ١٩٢/١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٩.

(٨) في: (أ)، (و): بالعشرة.

(٩) في: (أ)؛ (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): خمسة.

(١٠) في: (هـ)، (ك): وهي.

(١١) في: (ك): يضمنه.

(١٢) في: (جـ)، (ي) لأن: بدل: أي.

(١٣) في: (هـ)، (ز)، (ي): هي.

(١٤) في: (جـ) سقط: البائع.

(١٥) في: (ك): فلم.

(١٦) الغُنْم: الفَوْزُ بالشَّيءِ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ. انظر: مادة: (غنم) في: المعجم الوسيط: ٦٦٤؛ لسان العرب: ١٣٣/١٠.

(١٧) الإزاء: الحذاء، من آزاه، أي: حاذاه وجاراه. انظر: مادة: (أزي) في: المعجم الوسيط: ١٦؛ لسان العرب: ١٣٧/١.

(١٨) الغرم: الدَّيْن، وما يَنُوبُ الإنْسَانَ في مَالِه مِنْ ضَرَرٍ يَضُرُّهُ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ مِنْهُ أوْ خِيَانَةٍ.
انظر: مادة (غرم) في: لسان العرب: ٥٩/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٥١.

(١٩) هذه قَاعِدَةٌ فِقْهِيَّةٌ أَصْلُها: الخَرَاجُ بالضَّمَانِ.
انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ١٧٦ ـ ١٧٨؛ الأشباه والنظائر، السيوطي: ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

وَشِرَاءُ مَا بَاعَ مَعَ شَيْءٍ لَمْ يَبِعْهُ بِثَمَنِهِ الأَوَّلِ فِيمَا بَاعَ، وَإِنْ صَحَّ فِيمَا لَمْ يَبِعْ.

الرِّبْحُ حَراماً[١]، فيكُونُ هذا البَيْعُ فَاسِداً[٢]، خِلافاً للشَّافِعِي رحمه الله[٣][٤].

● (وشراء مَا بَاعَ مَعَ شَيْءٍ[٥] لَمْ يَبعْهُ بِثَمَنِه[٦] الأوَّل فيما بَاعَ، وإنْ صَحَّ فِيما لَمْ يَبِعْ).

[٧]بَاعَ شَيْئاً بِخَمْسَةَ عَشَرَ، ولَمْ يَأخُذِ الثَّمَنَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ شَيْءٍ آخَر بخَمْسَةَ عَشَرَ، فالْبَيْعُ فَاسِدٌ في المبيعِ الأوَّل[٨]، و[٩]جَائِزٌ في الشَّيْءِ[١٠] الآخر، فَيَنْقَسِمُ[١١] الثَّمَنُ على قِيمتِهما[١٢]، فَيَجوزُ في الشيءِ[١٣] الآخَرِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ[١٤].

---

(١) في: (أ): خبيثاً.

(٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٦/٤٣٢ ـ ٤٣٥؛ البناية: ٦/٤١٥ ـ ٤١٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٩ ـ ٣٤٠؛ تحفة الفقهاء: ٢/٨١ ـ ٨٢؛ بدائع الصنائع: ٥/١٩٨ ـ ١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٥٣ ـ ٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٠ ـ ٦١.

(٣) في: (هـ): رحم، وفي: (ي): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط) حذفت.

(٤) بالرجوع إلى كُتُبِ المذاهِبِ نَجِدُ ما يلي:
أ ـ أمّا الشافعية: فَيَرَى الشافعي جَوَازَ بَيْعِ الشَّيءِ الّذي اشتَرَاهُ مِمَّنْ اشتَرَاهُ بأقَل مِنْ ثَمَنِهِ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِه الأوَّل.
ب ـ وعند المالكية: بيع الشيء بأقل من الثمن نقداً أو إلى أَقْرَب من الأجل الأول لا تجوز لأنها تؤدي إلى سلف جر منفعة.
جـ ـ وعند الحنَابِلة: بَيْعُ السِّلْعَةِ بِثمنٍ مُؤجَّلٍ ثمَّ شِراؤُها مِنْهُ بِأقَلَّ مِنَ الثّمنِ الحَالِّ لا يَجُوزُ، وَهُوَ يُسمَّى بَيْعَ العِينة، وسَبَبُ عَدَمِ جَوازِهِ: أَنَّهُ يُؤدِّي إلى الرِّبا. إلا أَنْ تتغيَّرَ صِفَتُها بِما يَنْقُصُها، أوْ يَقْبِضَ ثَمَنَها قَبْلَ شِرائِها مَرَّةً أُخْرى.
انظر: مختصر المزني: ٨/١٨٣؛ الأم: ٣/٣٨ ـ ٣٩، ٧٨ ـ ٧٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٤٠ ب، ١٤١ أ، القوانين الفقهية: ٢٣٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة: ٣٢٥؛ التفريع: ٢/١٦١ ـ ١٦٣؛ جواهر الإكليل: ٢/٢٩؛ بداية المجتهد: ٢/١٤٠ ـ ١٤٢؛ الكافي: ٢/٢٥ ـ ٢٦؛ هداية الراغب: ٣١٣؛ كشاف القناع: ٣/١٨٥ ـ ١٨٩؛ الروض المربع: ٢٥٤؛ الشرح الكبير، ابن قدامة: ٤/٥٠.

(٥) في: (جـ)، (ط): أضاف: آخر.

(٦) في: (ي): ثمنه.

(٧) في: (د) أضاف: أي، وفي: (أ) أضاف: (أي من).

(٨) في: (هـ): الأقل.

(٩) في: (و) حذف: الواو.

(١٠) في: (ب) المبيع: بدل: الشيء.

(١١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): فيقسم.

(١٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): قيمتها.

(١٣) في: (ز) حذف: الشيء.

(١٤) وهذه المسألة فَرْعٌ عَنِ المَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، وسَبَبُ الفَسَادِ في الشّيءِ الذي بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مع آخَر، أنَّه يَكُونُ مُشْتَرِياً لَهُ بأَقلَّ مِمَّا بَاعَهُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، وهُوَ فاسِدٌ كما ذَكَرَ لأنَّه لا بُدَّ أنْ يُجعلَ للشَّيءِ الآخر بعضُ الثَّمنِ في مقابلتِهِ، فيكونُ مشترياً لما باعَهُ بأقَلَّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، ولا يَشيعُ الفسادُ في الشَّيْءِ الآخَرِ لأنَّه ضَعيفٌ فيها، لأنَّهُ باعْتِبارِ شُبْهَةِ الرِّبَا، فَلَو اعْتُبِر في الآخرِ لَكَانَ شُبْهَةَ الشُّبْهَةِ، وهِيَ غَيْرُ مُعتَبرةٍ، أوْ لأنَّهُ طَارِئٌ إذ إنه يَظْهَرُ بانْقِسَامِ الثَّمنِ عَلَى الشَّيْئَيْنِ فلا يَسْري إلى غَيْرِهَا.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٣٦ ـ ٤٣٧؛ البناية: ٦/٤١٨ ـ ٤٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٧٤؛ حاشية رد المحتار: ٥/٧٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٥٥ ـ ٥٦.

وَزَيْتٌ عَلَى أَنْ يُوزَنَ بِظَرْفِهِ، وَيُطْرَحَ عَنْهُ بِكُلِّ ظَرْفٍ كَذا رِطلاً، بِخِلَافِ شَرْطِ طَرْحِ وزن الظرف عنه، وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره، فالقول للمشتري.

• (وَزَيْتٌ على أنْ يُوزَنَ بِظَرْفِهِ[١][٢]، ويُطْرَحَ عَنْهُ بِكُلِّ ظَرْفٍ كَذَا رِطلاً[٣]).

إنَّمـا يَفْسُـدُ لأنَّهُ شَرْطٌ لا يَقْتَضِيه العَقْدُ[٤]، بَلْ يقتضي[٥] العَقْدُ أنْ يُطْرَحَ بِإزاءِ الظرْفِ مِقْدارُ وَزْنِه، كما في المَسْأَلَةِ[٦] الثّانية، وهُوَ[٧] مَا قَالَ:

(بِخِلافِ شرطِ طَرْحِ وَزْنِ الظَّرْفِ عنهُ، وإن[٨] اخْتَلَفا في نَفْسِ الظَّرْفِ و[٩]قَدْرِهِ فالقَوْلُ للمُشْتري).

أي[١٠]: إنِ[١١] اشْتَرَى سَمْناً في زِقٍّ[١٢][١٣] ورَدَّ الظَّـرْفَ وهُـوَ عَشـرَةُ أَرْطَالٍ؛ فَقالَ البائِعُ: الزِّقُ غَيْرُ هذا، وهُـوَ:

---

(١) في: (هـ): بظرف.

(٢) الظرف: وعاء كل شيء، حتى أن الإبريق ظرف ما فيه.
انظر: مادة (ظرف) في: لسان العرب: ٨/٢٥٣؛ المعجم الوسيط: ٥٧٥.

(٣) الـرطل: هـو معيار يـوزن بـه ويكـال، وهـو اسم آلة ويذكر أنَّهُ مِنْ مُسْتحدثَاتِ الحَضَارةِ الرُّومَانِيَّةِ، وعَرَفَهُ عَربُ الجَاهِلِيَّةِ كَوَحْـدَةِ كَيْـلٍ لـلمَائِعَاتِ، واسْتَعْمَلَهُ المُسْلِمُون كَوَحْدَةِ كَيْلٍ للمَائِعاتِ كذلك إلى عَهْدٍ قريبٍ، غَيْر أنَّ اسْتِعْمَالَه كَوَحْدَةِ وَزْنٍ كَـانَ أعَـمَّ وأَشْمَلَ. وقد اخْتَلَفَ وَزْنُه في البُلْدَانِ، فالرِّطْلُ المِصْرِيُّ يَزِنُ: ١٤٤ درهماً كيلاً، والرطل القوصي: ٣١٥ درهماً كيلاً، ورِطْلُ بَيْتِ المَقْدِس: ٨٠ درهماً كيلاً.
وقد أَوْلَتِ الشَّرِيعةُ الإِسْلامِيَّةُ اهْتِماماً بالِغاً بالرِّطْلِ العِراقِيِّ، واخْتَلَفَ الفُقَهاءُ في تَقْدِيرِ دَرَاهِمِ الرِّطْلِ البَغْدَادي فيما بينهم:
١ ـ فالحنفية قالوا بأنه يتركب من: ١٣٠ درهماً كيلاً، أو ٩١ مثقالاً كيلاً.
٢ ـ أما المالكية والحنابلة فقالوا بأنه يتركب من: ١٢٨ درهماً كيلاً، أوْ ٩٠ مثقالاً.
٣ ـ والشافعية قالوا: إنه يتركب من: $\frac{٤}{٧}$ ١٢٨ درهماً كيلاً، أو ٩٠ مثقالاً.
ورغـم هـذه الاخـتلافاتِ فالـرِّطل الـبَغْدَادي يُعَادِلُ: ٤٠٨ غراماً، ومنهم من رجَّحَ تقدير الشافعية للرِّطْلِ، ومِنْ ثَمَّ يُساوي: ٣٨٢,٥ جِرَاماً.
انظـر: الإيضـاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان وتحقيق الخاروف: ٥٥ ـ ٥٦؛ الأوزان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خـلال ١٤ قـرناً ومقارنـتها بالـنِّظام المِتْري، فصل: الرطل، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية: ٤١ ـ ٤٣؛ مادة: (رطل) في: لسان العرب: ٥/٢٣٨؛ المعجم الوسيط: ٣٥٢.

(٤) سيأتي بيان حكم الشروط التي لا يقتضيها العقد. انظره ص: ٥١٣.

(٥) فيما عدا: (جـ)، (و)، (ز): تقتضي.

(٦) في: (هـ): مسألة.

(٧) في: (ب)، (و)، (ط): هي.

(٨) في: (ب)، (ك): لو.

(٩) في: (ب) أضاف: في.

(١٠) في: (جـ) حذف: أي.

(١١) (إن) من إضافة: (ي): وفي: (أ): إذا.

(١٢) في: (د) وزن: بدل: زق.

(١٣) الـزق: وعـاء من جلد يجز شعره ولا ينتف، للشراب وغيره، وجمعه: أزْقاق، وزقاق، وقيل: لا يسمى زقاً حتى يسلخ من قبل عنقه. انظر: مادة: (زقق) في: لسان العرب: ٦/٦٠؛ المعجم الوسيط: ٣٩٦.

وَبَطَلَ بَيْعُ الْمَسَيلِ وَهِبَتُهُ، وَصَحَّا فِي الطرِيق.

خَمْسَةُ أَرْطَالٍ[١]، فالقَوْلُ للمُشْتَري[٢].

(وبَطَلَ بَيْعُ المَسِيلِ[٣] وَهِبَتُهُ، وصَحّا في الطريق).

أيْ: صَحَّ البَيْعُ والهِبَةُ في الطَّريق.

قيل: إنْ أُرِيدَ رَقَبَةُ المَسِيلِ والطَّريق[٤] فَمِقْدارُ ما يَسِيلُهُ[٥][٦] الماءُ مَجْهُولٌ، فلا[٧] يَجُوزُ فيه البَيْعُ والهِبَةُ، وأمّا الطَّريقُ فمعْلُومٌ[٨]، وإنْ لَمْ يُبيَّن[٩] فَهُوَ[١٠] مُقَدَّرٌ بعَرْضِ[١١] بَابِ الدَّارِ[١٢]. و[١٣]كذا في بَابِ القِسْمَةِ[١٤] فيَجُوزُ فيه البَيْعُ والهِبَةُ[١٥].

---

(١) وإنّما اعْتُبِر اشْتِراطُ عَدَدِ أرْطَالٍ مُعَيَّنةٍ شرطاً لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، لأنّه قدْ يكونُ وَزْنُ الزِّقِّ أكثر أو أقَلَّ فيكونُ فيه مَصْلَحَةٌ للبَائِعِ أو المُشْتَري، أمّا إذا شَرَطَ طَرْحَ وَزْنِ الزِّقِّ فَهُو شَرْطٌ يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، لأنّه شَرْط أنْ يَتَعرَّفَ قَدْرَ المَبيعِ مِنْ غَيْرِهِ ليَخُصَّ بالثَّمَنِ، وإنّما اعْتُبِر القَوْلُ قَولُ المُشْتَري إن اخْتَلَفا في نَفْسِ الظرف وقَدْرِه، لأنّه إن اعتُبِرَ اختلافاً في نَفْسِ الزِّقّ المَقْبُوضِ فالقَوْلُ فيه للقَابِضِ سَوَاءٌ كَانَ ضَمِيناً أو أميناً.

وإنْ كانَ اخْتِلافاً في قَدْرِهِ وهُو السَّمْنُ فَهُو اخْتِلافٌ في الثَّمنِ حقيقةً، فالقَولُ فيهِ قولُ المُشْتَري لأنَّه يُنْكِرُ الزِّيادة، والقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِر مَعَ يَمِينِهِ. ومنهم من قال: لا يَتَحالفان لأن اختلافهما في الثمن تَبَعٌ لاختلافِهما في الزق، والاختلاف فيه لا يُوجِبُ التَّحالُفَ، فَكَذا في تَبَعِهِ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٣٨/٦ ـ ٤٣٩؛ البناية: ٤٢١/٦ ـ ٤٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٤١/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٦١/٢ ـ ٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٧٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٧٦/٥ ـ ٧٧.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط): حذف: فالقول للمشتري.

(٣) المسيل: المكان الذي فيه ماء السيل. انظر: مادة (سيل) في: لسان العرب: ٤٥٨/٦.

(٤) رقبة الأرض: أي نفس الأرض، وكذا المسيل والطريق. انظر: مادة (رقب) في لسان العرب: ٢٨٢/٥.

(٥) في: (هـ)، (ي)، (ك): يسيل.

(٦) في: (ك) أضاف: فيه.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (ز): ولا.

(٨) في: (هـ) أضاف: فيه.

(٩) في: (هـ): يتبين.

(١٠) في: (هـ): وهو.

(١١) في: (و): عرض.

(١٢) في: (ب) أضاف: الأعظم.

(١٣) فيما عدا (جـ)، (ز) حذف: الواو.

(١٤) القسمة لغة: من قسم الشيء: جزّأه أجزاءً وفرّقه قِسْماً هُنا وقِسْماً هُناك، والقَسم: مَصْدَرُ قَسَمَ الشَّيء، والقِسْمُ: النَّصيبُ والحَظُّ، وجَمْعُه: أقْسام، والقِسْمَةُ: اسْمٌ من اقتسام الشرع.

القسمة اصطلاحاً: هي جَمْعُ نَصِيبٍ شائعٍ في مُعَيَّنٍ، وهُوَ تَمْييز بَيْنَ الحُقُوقِ الشَّائعَةِ بَيْنَ المتقاسمين.

انظر: مادة: (قسم) في: لسان العرب: ١٦٢/١١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٧٦/٢؛ المصباح المنير: ٧٧٤/٢؛ المعجم الوسيط: ٧٣٤ ـ ٧٣٥؛ أنيس الفقهاء: ٢٧٢؛ النقاية: ٤٠٠/٢؛ ملتقى الأبحر: ٢٠٤/٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٥٣/٦.

(١٥) انظر: مسألة القسمة، وحق الطريق أو المسيل فيها في نصيب الآخر، وحكم المبيع فيه؛ في: الهداية والعناية: ٤٤١/٩ ـ ٤٤٣.

وَأَمْرُ الْمُسْلِمِ بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ وَشِرَائِهِمَا ذِمِّيًّا، وَأَمْرُ الْمُحْرِمِ غَيْرَهُ بِبَيْعِ صَيْدِهِ.

وإنْ أُرِيدَ حَقُّ التَّسْيِيلِ: فإنْ كَانَ على الأرضِ فمَجْهُولٌ كَما[١] مَرّ، وإنْ كانَ على السَّطْحِ فَهُوَ حَقُّ التَّعَلِّي[٢]، فَهُوَ حقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنٍ لا تَبْقى[٣].

وحقُّ المُرورِ فيه رِوايَتَان:

وجه البُطْلان: أنَّهُ غَيْرُ مَالٍ.

وَوَجْهُ[٤] الصِّحَّةِ: الاحْتِيَاجُ بِهِ[٥]، وَهُوَ[٦] حَقٌّ مَعْلُومٌ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنٍ باقٍ[٧].

([٨]وأمر المسلم ببيع[٩] خمر أو خنزير وشرائهما[١٠] ذمّيّاً، وأمر المُحْرِمِ غَيْرَهُ بِبَيعِ[١١] صَيْدِهِ).

فقوله: وأمر[١٢] عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله: وصَحّا. وهذا العطف جائز لوجود الفصل، وهو قوله: في الطريق[١٣].

ـ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله[١٤].

ـ وعِنْدَهُما: لا يَجُوزُ: لأنّ الموكل لا يليه بِنَفْسِهِ[١٥]، فلا[١٦] يُوَلِّي غَيْرَهُ.

---

(١) فيما عدا (هـ): لما.

(٢) لعل المراد من مرور المسيل على السطح فيما لو كان البيت مَبْنياً على سَفْحِ جَبَلٍ، وسَطْحُهُ يَسيل عَلَيْهِ الماء من الجبل.

(٣) فيما عدا (ط): يبقى.

(٤) في: (د) حذف: الواو.

(٥) في: (ب)، (د) حذف: به.

(٦) في: (هـ): فهو.

(٧) ورواية البطلان في الزيادات، وصححها الفقيه أبو الليث، لأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بمفردها لا يجوز، وبها أخذ الكرخي.
ورواية البطلان في كتاب القسمة، وهي رواية ابن سماعة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٩/٦ ـ ٤٣٠؛ البناية: ٤١١/٩ ـ ٤١٢؛ الاختيار والمختار: ٧/٢ ـ ٨؛ المبسوط: ٢٨/١٣ ـ ٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٧٥/٣ ـ ٧٦؛ حاشية رد المحتار: ٧٧/٥ ـ ٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٥٩/٢ ـ ٦٠؛ تبيين الحقائق: ٥٢/٤.

(٨) في: (د) حذف: الواو.

(٩) في: (ي): بيع.

(١٠) في: (ط): بشرائهما، وفي: (ب)، (و)، (ز): شراء بهما.

(١١) في: (ي): بيع.

(١٢) في: (ي) أضاف: المسلم.

(١٣) انظر هذه المسألة اللغوية في معجم القواعد العربية: ٣١٨.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(١٥) فيما عدا (جـ) حذف: بنفسه.

(١٦) في (د)، (ي): ولا.

وَالْبَيْعُ بِشَرْطٍ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ كَشَرْطِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ، كَشَرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَ الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ، بِخِلَافِ شَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، أَوِ الْمَبِيعِ يَسْتَحِقُّ كَشَرْطِ أَنْ يُقَطِّعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيطَهُ قَبَاءً أَوْ

ولَهُ: أنّ العَاقِدَ وَهُوَ الوَكِيلُ يَتَصَرَّفُ بِأَهْلِيَّتِهِ[(١)(٢)].

[الشروط في البيع]:

(و[(٣)] البَيْعُ[(٤)] بِشَرْطٍ يَقْتَضِيه[(٥)] العقد كشَرْطِ المِلْكِ للمُشْتَري، أوْ لا يَقْتَضِيهِ ولا نَفْع فيه لأحدٍ كَشَرْطِ أنْ لا يَبيعَ الدَّابَّةَ المَبِيعة[(٦)]، بِخلافِ شَرْطٍ لا يَقْتَضِيه[(٧)]، وفيه نفع لأحَدِ العَاقدَين[(٨)]، أو[(٩)] المبيع يستحق). أي: يكون المبيع[(١٠)] أهْلاً لاسْتِحْقَاق النَّفْعِ بأنْ يكُونَ آدمياً.

فظهر أن قوله: ولا نفع فيه لأحد: أراد به لأحد[(١١)] من العاقدين، والمبيع المستحق للنفع، حتى لو كان النفع[(١٢)] للمبيع الذي لا يستحق النفع، كشرط أن لا يبيع الدّابّةَ المبيعة، لا يكون هذا الشرط مفسداً، (كشرط أنْ يُقَطّعَهُ البائع ويخيطه قباءً[(١٣)] أو)

---

(١) الأهلية لغة: من الأهل، يقال: هو أهل لكذا: أي مستحق له. فالأهلية للأمر: الصلاحية له..
الأهلية في الاصطلاح الأصولي: نوعان:
النوع الأول: أهلية وجوب: وهو الصلاحية لحكم الوجوب.
النوع الثاني: أهلية أداء: وهي نوعان: الأول: كامل: وهو ما يلحق به العُهْدَةَ والتَّبعيّة. الثاني: ناقص، وهو: ما لا يلحق به ذلك. وبيان ذلك كله وأحكامه مفصلة في كتب أصول الفقه.
انظر: مادة: (أهل) في: المعجم الوسيط: ٣٢. وانظر: الأهلية في: أصول السرخسي: ٣٣٢/٢ ـ ٣٣٣؛ وما بعدها، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، علاء الدين البخاري: ٣٩٣/٤ وما بعدها؛ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح: ٣٣٦/٢ وما بعدها.

(٢) ومن ثم لا يلزمه أنْ يُضيفَ العَقدَ إلى مُوكِّله، وتَرْجِعُ حقوق العقد إليه فيُطَالَبُ بالثَّمَنِ ويرد بالعيب. والذمي أهل لبيع الخمر وشرائها شرعاً، فلا مَانِعَ شَرْعاً، من توكله، والمسلم الموكل أهل لأن يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت الملك، فانتقال الملك إلى الآمر أمْرٌ حُكْمِيٌّ فلا يَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الإسلام، ولكِنَّهُ إذا مَلَكَ الخمر فإنه يخلله، وأما الخنزير فيسيبه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٣٩/٦ ـ ٤٤٠؛ البناية: ٤٢٢/٦ ـ ٤٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٥٦/٤ ـ ٥٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٦٢/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٨٣/٥.

(٣) في: (أ) حذف: الواو.

(٤) أي: ولا يفسد العقد. انظر الهداية: ٤٤٢/٦.

(٥) في: (ك): تقتضيه.

(٦) في: (د): المعيبة.

(٧) في: (أ)، (هـ)، (ك) أضاف: العقد.

(٨) في: (هـ): المتعاقدين.

(٩) في: (أ): واو.

(١٠) في: (جـ) سقط: المبيع.

(١١) في: (جـ) حذف: أراد به لأحد.

(١٢) في: (هـ) أضاف: ح، يعني حينئذ.

(١٣) القبَاء: ثوب يلبس فوق الثياب، أو القميص ويتمنطق عليه، وأصله من قبا الشيء: جمعه بأصابعه.
انظر: مادة: (قبا) في: لسان العرب: ٢٧/١١؛ المعجم الوسيط: ٧١٣.

يَحْذُوَ نعْلاً أو يَشْرَكَهُ.

وَصَحَّ فِي النَّعْلِ استِحْسَاناً، أَوْ يَسْتَخْدِمَهُ شهراً أَوْ يُعْتِقه أَوْ يُدبِّرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ.

(يحذو[١][٢] نعلاً[٣] أو[٤] يَشْرِكَهُ)، أي: يجعل للنعل شراكاً[٥].

هذا نظيرُ شَرْطٍ لا يَقْتَضيه العقد، وفيه نفع للمشتري.

(وصَحَّ في النَّعْلِ استحساناً).

إنما[٦]: يَجوزُ في النعل للتَّعامُلِ[٧]. والقِيَاسُ: أَنَّهُ[٨] لا يَجوزُ العَقْدُ[٩].

(أوْ يَسْتَخدِمه[١٠][١١] شهراً)، أي: يستَخْدِمه البائعُ شَهْراً، و[١٢]هذا نَظِيرُ شَرْطٍ لا يَقْتَضِيه[١٣] العقد، وفيهِ نَفْعٌ للبَائع[١٤].

(أوْ يُعتِقَهُ أوْ يُدبِّرَهُ[١٥][١٦] أوْ يُكَاتِبَهُ[١٧]).

[١٨]هذا[١٩] نَظِيرُ شَرْطٍ لا يَقْتَضيه العَقْدُ، وفيه نَفْعٌ لِلمَبيع[٢٠]، وهُوَ أَصْلُ الاسْتِحْقَاقِ والنَّفْعِ[٢١].

---

(١) حذا النعْل حذْواً: قدرها وقطعها على مثال. يقال: حذا النعْل بالنعل.
انظر: مادة: (حذا) في: المعجم الوسيط: ١٦٢؛ لسان العرب: ٣/٩٧ ـ ٩٨.

(٢) وفي: (أ)، (ك): يحذوه.

(٣) النعل: الحذاء أو جلد يوقى به الخف، جمعه: نعال. انظر: مادة: (نعل) في: لسان العرب: ١٤/٢٠٦؛ المعجم الوسيط: ٩٣٥.

(٤) في: (أ)، واو.

(٥) الشراك: هو سير النعل على ظهر القدم، وجمعه: شُرُك، وأَشْرُك، وأشْرك النعل وشرّكها: جعَلَ لَها شِراكاً.
انظر: مادة (شرك) في: لسان العرب: ٧/١٠١؛ المعجم الوسيط: ٤٨٠.

(٦) في: (جـ)، (ط)، (ي)، (ز): أي، بدل: إنما.

(٧) في: (ك): المتعامل.

(٨) في: (د)، (ي): أن.

(٩) في: (أ)، (ز) سقط: العقد.

(١٠) أي العبد. انظر: الهداية: ٦/٤٤٦.

(١١) في: (ب) أضاف: البائع.

(١٢) في: (أ)، (ك) حذف: الواو.

(١٣) في: (ك): تقتضيه.

(١٤) في: (ب) سقط جملة: (أي يستخدمه ... للبائع).

(١٥) سبق بيان معناه ص: ١٤٥.

(١٦) في: (ك): يدبر.

(١٧) سبق بيان معناه ص: ٢١٦.

(١٨) في: (ب) أضاف: واو.

(١٩) في: (ط) حذف: هذا.

(٢٠) في: (د)، (و)، (ز): المبيع، وفي: (ي): البيع.

(٢١) في: (أ): لاستحقاق العقد، وفي: (ي): استحقاق النفع.

وَبَيْعُ أَمَةٍ إلاَّ حَمْلَهَا.
وَإِلَى النَّيْرُوزِ.

(وبيع أمَةٍ إلا حَمْلَها). عطف على شرط لا يقتضيه العقد[١].

[٢]والأصلُ[٣]: أنَّ كُلَّ مَا لا يَصِحُّ إفْرَادُه بالعَقْدِ لا يَجُوزُ استثناؤه من العقد.

فإنْ كُلَّ ما لا يصحُّ إفْرادُهُ فإنه[٤] من تَوابِعِ الشيءِ، فيَكُونُ دَاخِلاً في المبيع[٥] تَبَعاً لهُ[٦].

فَاسْتِثْنَاؤُهُ[٧] مِنَ الْعَقْدِ[٨] شرط لاَ يَقْتَضِيهِ[٩] الْعَقْدُ فَيَكُونُ مُفْسِداً[١٠].

(وَإِلَى النَّيْرُوزِ[١١])

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز) حذف: العقد.

(٢) الواو من إضافة: (هـ).

(٣) في: (أ)، (ي)، (ك) أضاف: في ذلك، وفي: (د) أضاف: فيه.

(٤) في: (ب) حذف: فإنه.

(٥) في: (و): البيع، وفي: (د): للمبيع.

(٦) قال في الأشباه والنظائر: التابع لا يفرد بالحكم. انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ١٤٦.

(٧) في (ب)، (و): واستثناء. وفي: (هـ)، (ز): فالاستثناء.

(٨) في: (ب)، (ز)، (ط) حذف: شرط.

(٩) في: (هـ): تقتضيه.

(١٠) وإنما يفسد الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد العاقدين أو للمبيع وكان أهلاً لاستحقاق المنفعة:
١ ـ لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا.
٢ ـ أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيخرج عقد البيع عن المقصود.
أما في حالة التعارف على هذا الشرط، كما كان متعارف على أن من يشتري نعلاً أن يحذوه البائع؛ لأن العرف قاض على القياس.
أما في الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولا منفعة فيه لأحد، فإنه يصح لانعدام مطالبة أحد بهذا الشرط، فلا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة، وعن أبي يوسف: أنه يفسد العقد.
ومثال الشرط الذي يقتضيه العقد: شرط الملك للمشتري.
أما شرط استخدام العبد شهراً، فلو كانت الخدمة يقابلها شيء من الثمن تكون إجارة في بيع، ولو كانت لا يقابلها شيء من الثمن فهي إعارة في بيع، وقد ورد النهي عن صفقتين في صفقة، وكذا بيع ثوب بشرط قطعه أو خياطته.
وكذا بيع العبد بشرط أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه فهذا بيع بشرط، وهو منهي عنه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٤١ ـ ٤٥٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٤٢ ـ ٣٤٣؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٦ ـ ٢٧؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٤؛ تحفة الفقهاء: ٢/٦٨ ـ ٧٨؛ المبسوط: ١٣/١١، ١٣، ١٥ ـ ١٦، ١٨، ١٩؛ بدائع الصنائع: ٥/١٦٨ ـ ١٧٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٥٧ ـ ٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٧٦ ـ ٧٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٢ ـ ٦٣.

(١١) النيروز والنوروز بالفارسية: اليوم الجديد، وأصله: نيع رونز، وهو أول يوم من السنة الشمسية الإيرانية، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية.
وعيد النيروز أو النوروز هو أكبر الأعياد القومية للفرس.
انظر: مادة (نرز) في: لسان العرب: ١٤/١٠٣؛ المعجم الوسيط: ١٤/١٠٣.

والْمِهْـرَجَانِ، وَصَوْمِ النَّصَارَى، وفِطْرِ الْيَهُودِ، إِنْ لَمْ يَعْرِفَا ذَلِكَ، وَقُدُومِ الْحَاجِّ، والْحَصَادِ والدِّيَاسِ، والْقِطَافِ، والْجِزَازِ،

(والْمِهْـرَجَانِ[١]، وَصَوْمِ النَّصَارَى، وفِطْرِ الْيَهُودِ[٢]، [٣]إِنْ[٤] لَمْ يَعْرِفَا ذَلِكَ، وَقُدُومِ الْحَاجِّ، والْحَصَادِ[٥]، والدِّيَاسِ[٦]، والْقِطَافِ، والْجِزَازِ).

القِطَافُ: جَنْيُ[٧] الثَّمَرِ مِنَ[٨] الأَشْجَارِ[٩].

(١) المِهرجان: احتفال الاعتدال الخريفيّ، وَهِيَ كَلِمَةٌ فَارِسِيَّةٌ مُرَكَّبَةٌ مِنْ كَلِمَتَيْنِ: الأُولَى: مِهْر: ومن مَعَانِيها الشَّمْسُ، والثَّانِيَةُ: جان، وَمِنْ مَعَانِيهَا الحَيَاةُ أَوِ الرُّوحِ.
وفي العَصْرِ الحالي أَصْبح يُطْلَقُ اسْمُ المِهْرَجَانِ عَلَى كُلِّ احْتِفَالٍ يُقَامُ ابتهاجاً بحَادِثٍ سَعِيدٍ، أو إِحْيَاءً لِذِكْرى عزيزة؛ كمِهْرَجَانِ الأَزْهَارِ، أَوْ مَهْرجَانِ الشَّبَابِ ... أَوْ غَيْرِ ذلك.
انظر: مادة: (مهرج) في المعجم الوسيط: ٨٩٠.

(٢) لقد ورد في كتاب تقريرات العلماء على الدر المختار قوله: (كَوْنُهُ خَمْسُونَ يوماً هو الموافق لما ذكره بَعْضُهُمْ مِنْ أَنَّ رَمَضَانَ كُتِبَ عَلَى عيسى فغَيَّر فِرْقَةٌ من قَوْمِهِ ذلك، لأَنَّهُ قَدْ يقع في الْحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ الشَّدِيد وَكَانَ يَشُقُّ عَلَيْهِمْ في أَسْفَارِهِم ويَضُرُّهُمْ في مَعَاشِهِمْ، فاجْتَمَعَ عُلَمَاؤُهُمْ وَرُؤَسَاؤُهُمْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا صَوْمَهُمْ في فَصْلٍ مِنَ السَّنَة بَيْنَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، فَجعَلوهُ في الرَّبِيع وزَادُوا عَلَيْهِ عَشَرَة أَيَّام كفَّارَةً لِمَا صَنَعُوا، فَصَارَ أَرْبعِينَ يوماً، ثمّ إِنَّ مَلِكَهُمْ شكَا مَرَضاً نزل بِفَمِهِ، فَجعَل لله عَلَيْهِ إِنْ هو بَرِئَ مِنْ وَجَعِه أَنْ يَزِيد في صَوْمِهِمْ أُسْبُوعاً فبرئَ فَزَادَ أُسْبوعاً، ثُمّ مَاتَ ذَلِكَ الْمَلكُ وَوَلِيَهُمْ مَلِكٌ آخر فَقَالَ: أَتِمُوهُ خَمْسِينَ يَوْماً.
وَقِيل: إِنَّه أَصَابَهُمْ مَوْتٌ كَثِير فقالَ: زِيدُوا في صَوْمِكُمْ. فَزَادُوا عَشْراً قَبْلُ وعَشْراً بَعْدُ، واخْتَارَ هذا الْقَوْلَ النَّحَّاس)، وبالرجوع إلى قَامُوسِ الكِتاب المقدس نجد: أنَّ الصَّوْمَ لَمْ يَرِدْ في أَسْفَارِ مُوسَى الخَمْسَةِ، لَكِنْ كَانَ يَوْمٌ وَاحِدٌ مُعَيَّن للصَّوْمِ وهُو صَوْمُ يَوْمِ الْكَفَّارَةِ، وكان بِجَانِبِه الصَّوْمُ التطوعي، وكَانَ يُنَادَى بالصَّوْمِ في أَيَّامِ الشِّدَّة. أمّا صَوْمُ الْجَمَاعَةِ فَكَانَ يَعْنِي أَنَّ وِزْرَ الْخَطِيئَةِ مُلْقَى عَلى الشَّعْبِ كُلِّه، والصَّوْمُ الْحَقِيقي لَمْ يَكُنْ صَوْماً خَارِجيّاً فَحَسب بَلْ الإِعْرَاض عَنِ الإِثْم واللَّذَّاتِ الْمُحَرَّمَةِ والإِقْبَال عَلى العمل الصالح. وفي أيام زكريا كانت أَصوامٌ مَفْرُوضَةٌ في الأَيام الرابع والخامس والسابع والعاشر، وكان اليهود يحفظون أَصْوامَهُم بتَقَشُّفٍ فيمتَنِعُونَ عَنِ الطَّعام مِنَ الْغُرُوبِ إِلى الْغُرُوب، ويَلْبَسُونَ الْمِسح ويَرْمُونَ الرَّماد على رُؤُوسِهِمْ، وكان الصوم أيام عيسى مجاهدةً روحيّة مُعْتبرة وكان الفَرِّيسِيُّون يَصومُون الاثنين والخميس من كل أسبوع، ولم يأت الكتاب على ذكر يُقدِّر عيسى فيه الأصوام الّتي سَارَ عَلَيْهَا الْيَهُود بَعْدَ السَّبي، وأَخْبَرَ عَنها زكريّا.
انظر: تقريرات العلماء على الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٨١/٥؛ قاموس الكتاب المقدس: ٥٦٢ ـ ٥٦٣، مادة: صوم.

(٣) في: (ب) أضاف: واو.

(٤) في: (د): إذا.

(٥) الحصاد: من حصد الزرع والنبات حصداً، قطعه بالمنجل، والمنجل: آلة يدوية لحش الكلأ أو لحصد الزرع المستحصد.
انظر: مادة: (حصد) في: المعجم الوسيط: ١٧٨؛ لسان العرب: ١٩٩/٣؛ ومادة: (نجل) في: المعجم الوسيط: ٩٠٤.

(٦) الدِّيَاس: من داس الحب أو الحصيد: درسه، ويقال: داس الحصيد ليخرج الحب منه.
انظر مادة: (ديس) في المعجم الوسيط: ٣٠٣؛ لسان العرب: ٤٤٢/٤.

(٧) في: (أ): حط، بدل: جني.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): عن، وفي: (ك): على.

(٩) والقِطاف: اسم وقت القطف. انظر: مادة: (قطف) في: لسان العرب: ٢٢٨/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٤٧.

وَيَكْفُلُ إليها ويَصِحُّ إِنْ أَسقَطَ الأجَلَ قَبْلَ حُلُولِهِ.

والجِزَاز: قَطْعُ الصُّوْفِ عن[1] ظَهْرِ الغَنَمِ[2].

(ويُكْفَلُ[3] إِلَيْها[4]). أي: يَجُوزُ الكَفَالَةُ إلى هذِهِ الأوْقَات، لأنَّ[5] الجَهَالَةَ اليَسِيرَةَ مُتَحَمَّلَةٌ في الكفالَةِ[6][7].

(وَيَصِحُّ العقد[8] إنْ أَسْقَطَ الأَجَلَ قَبْلَ حُلُولِهِ).

أي: إنْ أَسْقَطَ[9] هذه[10] الآجَالِ المَجْهُولَةِ قَبْلَ حُلُولِهَا يَنْقَلِبُ البَيْعُ صَحِيحاً[11].

---

(١) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ك): على.

(٢) والجِزاز والجَزاز: وقت جز الغنم، وجَزَّ الصُّوفَ والشَّعرَ والنَّخْلَ والحَشِيشَ جزاً: قَطَعَهُ وحسنه.
انظر: مادة: (جزَزَ) في: لسان العرب: ٢٧٢ ـ ٢٧٣؛ المعجم الوسيط: ١٢٠.

(٣) في: (أ)، (ك): التَّكَفّل.

(٤) في: (أ) أضاف: جاز.

(٥) في: (ز) أضاف: هذه.

(٦) وإنما لا يجوز إلى الحصاد والدياس وقدوم الحاج وغيرها، لأنها تتقدم وتتأخر فيكون الأجل مجهولاً، والمراد هنا تأجيل الثمن، لأن تأجيل المبيعِ يُفْسد العقد ولو إلى أجل معلوم.
أما فطر النصارى: إن علم بداية صومهم فجائز لأنّه معلوم أن صومهم خمسون يوماً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٢/٦ ـ ٤٥٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٤٣/٢؛ الكتاب واللباب: ٢٨/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٦/٢؛ تحفة الفقهاء: ٦٤/٢ ـ ٦٥؛ المبسوط: ٢٦/١٣ ـ ٢٧، ٢٨؛ بدائع الصنائع: ١٧٨/٥؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٦٣/٢ ـ ٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٧٦/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥٩/٤ ـ ٦٠.

(٧) في: (أ) أضاف: دون البيع.

(٨) (العقد) من إضافة (هـ).

(٩) في: (أ): سقطا.

(١٠) في: (ب) سقط: هذه.

(١١) وذلك لأن الفساد للمنازعة، وقد ارتفعت المنازعة قبل تقررهما، وهذه الجهالة إنما هي في شرط زائد على العقد لا في صلب العقد فيمكن إسقاطه.
أما إذا كانت الجهالةُ فاحشةً: كَهُبُوبِ الرِّيحِ ومَجيء المطَر فَلا يَنْقَلِبُ جَائزاً، وإنْ أُبْطِلَ الأَجَلَ قَبْلَ حُلُولِه. وخَالَفَهُم زُفَر، فهُو يرى: أنّه لا يَجُوز، لأنَّ البيعَ إذا وقع فاسِداً فلا يَنْقَلِبُ جائزاً.
وقد اختلف المشايخ في البيع قبل ذلك؛ هل كان فاسداً أو موقوفاً؟.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي: ٤٥٥/٦؛ الاختيار والمختار: ٢٦/٢؛ المبسوط: ٢٧/١٣؛ بدائع الصنائع: ١٧٨/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٤٣/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٧٦/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٠/٤؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٦٤/٢؛ البناية: ٤٣٩/٦.

فَإِنْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بَيْعاً فَاسِداً بِرِضَى بَائِعِهِ صَرِيحاً أَوْ دَلالَةً كَقَبْضِهِ فِي مَجْلِسِ عَقْدِهِ، وكُلٌّ مِنْ عِوَضَيْهِ مَالٌ مِلْكُهُ.

[أحكام المبيع والتصرف فيه في البيع الباطل أو الفاسد]:

ثُمَّ اعْلَمْ أنّ الحُكْمَ[1] في البَيْعِ البَاطِلِ: أنَّ المَبيعَ إنْ هَلَكَ في يَدِ[2] المُشْتَري فَعِنْدَ البَعْضِ أمَانَةٌ، وعِنْدَ البَعْضِ مَضْمُونٌ بالقِيمةِ، كالمَقْبُوضِ على سَوْمِ الشِّرَاءِ[3].

أمّا حُكْمُ البَيْعِ الفَاسِدِ فَفِي المَتْنِ[4] شَرَعَ[5] في أحْكَامِه فقال:

(فإِنْ قَبَضَ المُشْتَري المَبيعَ بَيْعاً فاسِداً بِرِضَى بائِعِهِ صَرِيحاً أوْ دَلالَةً[6]، كَقَبْضِهِ في مَجْلِسِ عَقْدِهِ[7]، وكُلٌّ مِنْ عِوَضَيْهِ مالٌ مِلْكُهُ).

فإنْ قيل: كَلامُنا في البَيْعِ الفَاسِدِ فيَكُونُ كُلٌّ مِنَ العِوَضَيْنِ مالاً البَتَّة[8]، إذْ لو لَمْ يَكُنْ[9] لَكَانَ البَيْعُ باطلاً.

قُلْنا: قَدْ يُذْكَرُ الفَاسِدُ ويُرادُ بِهِ البَاطِلُ، كَمَا أنّ[10] في أوّلِ البابِ[11] من[12] القُدُوري[13][14]: جَعَل

---

(١) في: (ب)، (ط)، (ي)، (ك): الحكم.

(٢) في: (د): يدي.

(٣) وحجةُ من ذهب إلى أنه أمانة: أنّه مالٌ مَقْبوضٌ بإذْنِ صَاحِبِهِ في عَقْدٍ وُجِدَ صُورَةً لا معنى، فالثّمنُ القَبْضُ بالعدَمِ، وبقي إذْنُهُ بالقَبْضِ.
انظر: بدائع الصنائع: ٣٠٥/٥؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٤/٦؛ فتح باب العناية: ٣٤٦/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٣/٢؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٦٥/٢؛ تبيين الحقائق مع كنز الدقائق: ٤٤/٤.

(٤) أي: كلام صاحب الوقاية.

(٥) شرع بفعل كذا: أخذ يفعله. انظر: مادة (شرع) في: لسان العرب: ٨٧/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٧٩.

(٦) الدلالة: هو ما يقتضيه اللفظ عند إطلاقه، وكذا الفعل مِنْ دَلَّ: أي: أرشد وهدى.
انظر: مادة (دلل) في: لسان العرب: ٣٩٣/٤ ـ ٣٩٤؛ المعجم الوسيط: ٢٩٤.

(٧) في: (و): العقد.

(٨) البتة: كقوله: لا أفعله البتة، أي: قطعاً لا رجعة فيه، من بتَّ: أي: قطع.
انظر: مادة: (بتت) في: لسان العرب: ٣٠٧/١؛ المعجم الوسيط: ٣٧.

(٩) في: (أ) أضاف: المبيع مالاً.

(١٠) في: (ب)، (هـ) حذف: أن.

(١١) أي: باب البيع الفاسد عند القدوري في كتابه: الكتاب. انظره: ٢٤/٢.

(١٢) في: (أ): كتاب، بدل: الباب من، وفي: (ط)، (ي)، (ك): باب، بدل: الباب من، وفي: (ب) حذف: من.

(١٣) في: (و): قدوري.

(١٤) القدوري هو: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادي القدوري، شيخ الحنفية، انتهت إليه بالعراق رئاسة الحنفية وعظم وارتفع جاهه. وكان حسن العبارة، جريء اللسَان. له كتاب: المختصر في فروع الحنفية، والمسمى بالكتاب، وهو من أهم المختصرات الحنفية المعتمدة التي عليها عدّةُ شروحات. مات في رجب سنة ٤٢٨ هـ، وله ٦٦ سنة.
والقدوري: نسبة إلى صنع القدور أو بيعها، أو إلى قرية من قرى بغداد يقال لها: قدورة.
انظر: تاريخ بغداد: ٣٧٧/٤؛ الأنساب: ٨٦/١٠؛ المنتظم: ٩١/٨؛ وفيات الأعيان: ٧٨/١، ٧٩؛ العبر: ١٦٤/٣، =

وَلَزِمَهُ مِثْلُهُ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنًى.

البَيْعَ بالمَيْتَةِ[١] فاسِداً، وَهُو بَاطِلٌ[٢][٣]، فَلِهذا قَال: وكُلُّ مِنْ[٤] عِوَضَيْهِ مَالٌ احْتِياطاً، حتّى لَوْ شملَ[٥] الفَاسِدُ البَاطِلَ يَكُونُ هذا العَقْدُ مُخْرِجاً لهُ[٦] عن هذا الحُكْمِ، وَهُوَ أَنْ يَصِير مِلْكاً، عَلى أنّه قد يَكُونُ البَيْعُ فَاسِداً، مَعَ أنّه لا يكُونُ كُلّ مِنْ عِوَضَيْهِ مالاً، كما إذا بَاعَ وسَكَتَ عنِ الثَّمَنِ، فالبَيْعُ فاسِدٌ عِنْدهُما حتّى يُمْلَكَ بالقَبْضِ، ويَجبَ الثَّمَنُ، وهو[٧]: القِيمَةُ[٨].

(وَلَزِمَهُ مِثْلُهُ[٩] حَقِيقَةً أوْ مَعْنىً).

أيْ: إنْ هَلَكَ في يَدِ[١٠] المُشْتَرِي وَجَبَ عليْهِ المِثْلُ حَقِيقَةً في ذَواتِ الأَمْثَالِ، والمِثْلُ معنى: وهُوَ: القِيمَةُ في ذَوَاتِ القِيَمِ[١١][١٢].

= ١١٥، الجواهر المضيئة: ١/٢٤٧ ـ ٢٥٠؛ تاج التراجم: ٧؛ روضات الجنات: ١/٢٤٠ ـ ٢٤١؛ هدية العارفين: ١/٧٣.

(١) في: (ب)، (ط): في الميتة.

(٢) في: (هـ): بط اختصاراً.

(٣) وهو قوله: (إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد، كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير) الكتاب: ٢/٢٤.

(٤) في: (ز): عن.

(٥) في: (هـ): يشمل.

(٦) في: (هـ) حذف: له.

(٧) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): أي، بدل: وهو.

(٨) انظر هذه المسألة في: تحفة الفقهاء: ٢/٨٤؛ بدائع الصنائع: ٥/٣٠٥؛ شرح فتح القدير: ٦/٤٦٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٣/٦٦ ـ ٦٧؛ الدر المنتقى: ٢/٥٤.

(٩) في: (ب)، (هـ)، (ز): مثل.

(١٠) في: (د): يدي.

(١١) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ز): القيمة.

(١٢) وذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة كالثياب وغيرها، وأما ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالبَيْض والجوْز.
وشَرْط المِثْلِ في المِلكيّاتِ لأنّ المِثْلَ صُورَةٌ ومَعْنى أعدلُ مِنَ المِثْلِ مَعْنَى وهُو القِيمةُ.
وتَلْزَمُ القِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِهِ عِنْدَهُما لِدُخُولِه في ضَمانِه يومئذٍ، وعِنْدَ مَحَمّدٍ يَوْمَ اسْتِهْلاكِهِ.
أمّا القبضُ في المَجْلِسِ بِرضَى البَائِعِ فالقَبْضُ فيهِ صَحِيحٌ اسْتِحسَاناً، وهُوَ الصَّحِيحُ لأنَّ البَيْع تَسْليطٌ مِنْهُ على القَبْضِ، فإذا قَبَضَهُ بحضْرَتِه قبْلَ الافْتِرَاقِ ولَمْ يَنْهَهُ عَنِ القَبْضِ كَانَ ذَلِكَ بِحُكْمِ التَّسْلِيطِ السَّابِقِ.
وقدْ ذَكَر البَعْضُ: أنَّ مَا قُبِضَ بِغَيْرِ إِذْنِ البَائِعِ في البَيْعِ الفَاسِدِ فَهُو كَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ، والصَّحِيحُ هُو السَّابِقُ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٥٦ ـ ٤٥٩؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٢؛ تحفة الفقهاء: ٢/٨٣ ـ ٨٥؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٨ ـ ٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٥ ـ ٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٧٨ ـ ٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٦١ ـ ٦٤.

ولكل منهما فَسْخُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وكَذَا بَعْدَهُ مَا دَامَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، إِنْ كَانَ الْفَسَادُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ.

ولِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ إِنْ كَانَ بِشَرْطٍ زَائِدٍ كَشَرْطِ أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً.

(ولكل منهما فَسْخُهُ[١] قَبْلَ القبْضِ، وكذا بَعْدَهُ ما دَامَ في مِلْكِ المُشْتَرِي، إنْ كَانَ الفَسَادُ في صُلْبِ[٢] العَقْدِ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْن).

أَرَادَ بالفَسَادِ في صُلْبِ العَقْدِ: الفَسَادَ الذي يَكُونُ في أَحَدِ العِوَضين[٣][٤].

(ولِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ[٥] إن كَانَ[٦] بِشَرْطٍ زَائِدٍ، كَشَرْطِ أنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً).

ذَكَرَ في الذَّخِيرة[٧]: ((أنّ هذا قَوْلُ مُحمّد رحمه الله[٨]. [٩]أمَّا عِنْدَهُما: فَلِكُلٍّ واحِدٍ[١٠] حَقُّ الفَسْخِ، لأنَّ الفَسْخَ لِحَقِّ[١١] الشَّرْعِ لا لِحَقِّ[١٢] أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْن[١٣]، فإنَّهُمَا رَاضِيَان بالعَقْدِ[١٤][١٥])).

---

(١) الفسخ لغة: من فسخ الشيء: أي نقضه. يقال: فسخ البيع: أي نقضَهُ. فالفسخ: النقض والرفع والإزالة.
الفسخ اصطلاحاً: حلُّ ارتباطِ العقدِ، وهذا عند الحنفية، وقد يختلف عند غيرهم.
انظر: مادة: (فسخ) في: لسان العرب: ٢٦٠/١٠؛ ترتيب القاموس المحيط: ٤٨٩/٣؛ الصحاح: ٤٢٩/١؛ المصباح المنير: ٤٧٢؛ المعجم الوسيط: ٦٨٨؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٣٧٤؛ المدخل الفقهي العام، الزرقاء: ٥٢٤/١؛ الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي: ٣٤٨/٧؛ القاموس الفقهي: ٢٨٥؛ المنثور في القواعد، الزركشي: ٤٢/٣.

(٢) الصلب لغة: من الظهر: فقار الظهر، وهو عظم من لوح الكاهل إلى العَجْب، والصلب من الأرض: المكان الغليظ المنقاد، وهو هنا استعارة إذ شبه العقد بإنسان وحذف المشبه به وأخذ جزء منه.
انظر: مادة (صلب) في: لسان العرب: ٣٧٩/٧ ـ ٣٨٠؛ المعجم الوسيط: ٥١٩.

(٣) في: (ي): عوضين.

(٤) المراد: المبيع أو الثمن.

(٥) في: (ي): شرط.

(٦) أي: الْفَسَادُ. انظر: الهداية: ٤٦٥/٦.

(٧) الذخيرة: لصاحبه: برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمَّة عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المتوفي سنة: ٦١٦ هـ. وهو ابن أخي الصدر الشهيد حسام الدين، وقد اختصر في هذا الكتاب كتابه الكبير: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، والمحيط البرهاني وضَعَهُ في عدة مجلدات، وقد جمع فيه مسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات، وألحق بها مسائل النوادر والفتاوى والواقعات، وضم إليها ما استفادَهُ مِنْ والدِهِ ومن مشايخ زمانه.
انظر: كشف الظنون: ١٦١٩/٢.

(٨) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ) أضاف: واو.

(١٠) في: (أ)، (و)، (ك) أضاف: منهما.

(١١) في: (هـ)، (ي): بحق.

(١٢) في: (أ)، (ي): بحق.

(١٣) في: (ب)، (د)، (ك): المتبائعين، وفي: (و)، (ي): المتتابعين.

(١٤) راجعت هذه المسألة في مظانها في كتاب البيوع فلم أجدها.

(١٥) وحجة قول محمد: أن الفساد إذا كان في صلب العقد كان قوياً، فكان لكل من المتعاقدين فسخه حتى بعد القبض، أما إذا كان الفساد بشرط زائد كان الفسخ من حق من له منفعة الشرط دون من عليه العقد، لأن منفعة العقد عائدة عليه لأنه يقدر أن يُسْقِطَ الأجل فيصح العقد، فإذا فَسَخَهُ فَقَدْ أبطل حقه لقدرَتِه على تصحيح العقد، فالعقد قوي فكان الواجب ألا يكون لأحد المتعاقدين حق الفسخ، لكنَّ الرِّضَا لَمْ يَتَحقَّقْ في حَقِّ مَنْ لَهُ الشَّرْطُ، لِذَا كَانَ لَهُ حَقُّ الفَسْخِ.

فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ صَحَّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وسقط حَقُّ الْفَسْخِ. وَلَا يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ، فَإِنْ مَاتَ هُوَ فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْخُذَ ثَمَنَهُ.

(فَإِنْ بَاعَهُ المُشْتَرِي أَوْ وَهَبَهُ و[١]سَلَّمَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ صحَّ وعَليه قِيمَتُه، وسَقَط[٢] حقُّ الفَسْخِ)، لأَنَّه تَعلَّقَ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ. وإنَّما يُفْسَخُ حَقاً لله[٣] تعالى[٤].

وإذا اجْتَمعَ حَقّ الله تعالى[٥] وحَقُّ العَبْدِ[٦] يُرجَّحُ[٧] حَقُّ العَبْدِ لِحَاجَتِه[٨][٩][١٠].

(ولا يَأْخُذُه[١١] البَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمنَه[١٢]).

أي: البَائِع إذا فَسَخَ البَيْعَ الفَاسِدَ لا يَأْخُذُ المَبِيعَ حتّى يَرُدَّ الثَّمَنَ، لأنَّ المَبيعَ مَحْبُوسٌ بالثَّمنِ بَعْدَ الفَسْخِ.

(فإنْ مَاتَ هُو فالمُشْتَري أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْخُذَ ثَمنَه).

أيْ: بَاعَ شَيْئاً بَيْعاً[١٣] فاسِداً ووَقَعَ التَّقَابُضُ، ثُمَّ فَسَخَ البَيْعَ، ثُمَّ مَاتَ البَائِعُ، فَلِلْمُشْتَرِي حقُّ حَبْسِ المَبيع حتَّى يأْخُذَ الثَّمَنَ، ولا يَكُونُ أُسْوَةً[١٤] لِغُرَمَاءِ[١٥] البَائِعِ[١٦].

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٦٥ ـ ٤٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٤٤ ـ ٣٤٥؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٩؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٢ ـ ٢٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٦٤؛ البناية: ٦/٤٥١ ـ ٤٥٢.

(١) في: (أ)، (ب): أو.

(٢) في: (د)، (ز): يسقط.

(٣) في: (ك): (الفسخ حق الله)، بدل: (يفسخ حقاً لله).

(٤) في: (هـ): تع.

(٥) في: (ب)، (د)، (ك): تع، وفي: (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي) حذفت.

(٦) في: (و)، (ز): عبد.

(٧) في: (ك): ترجح.

(٨) في: (أ): بحاجته، وفي: (ك): لاحتياجه.

(٩) واستثنى من ذلك ابن نجيم: ما إذا أَحْرَمَ وفي مِلْكِهِ صَيْدٌ وَجَبَ إرْسَالُهُ حقّاً لله تعالى، ومنهم من يقول: إنَّه من باب الجمع بينهما لا الترجيح، لذا يرسله على وجه لا يضيع. الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٤٣٠.

(١٠) إضافة إلى أن البيع الثاني مشروع بأصله ووصفه، والأول بأصله دون وصفه، فلا يعارض الأول وهو إنما تصرف فيه بتسليط من البائع.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٦٦ ـ ٤٦٩؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٩؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٢؛ تحفة الفقهاء: ٢/٨٦ ـ ٨٨؛ المبسوط: ١٣/٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٦٤ ـ ٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٨٩ ـ ٨٠.

(١١) في: (أ)، (جـ): يأخذ.

(١٢) في: (أ)، (هـ): الثمن.

(١٣) في: (د) حذف: بيعاً.

(١٤) الأسوة: من آسى، وهي هنا بمعنى المِثل، وتأتي أيضاً بمعنى القدوة.

انظر: مادة: (أسي) في: لسان العرب: ١/١٤٧ ـ ١٤٨؛ المعجم الوسيط: ١٨ ـ ١٩.

(١٥) الغرماء: جمع غريم، والغريم: هو الذي له الدين والذي عليه الدين جميعاً، وهي هنا بالمعنى الأول.

انظر: مادة: (غرم) في: لسان العرب: ١٠/٥٩؛ المعجم الوسيط: ٦٥١.

(١٦) أي يأخذ حقه أولاً، فما فضل يكون لغرماء البائع، وإنما كان هو أحق من الورثة والغرماء لأنه كان أحق به من البائع حال =

وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ، لاَ لِلْمُشْتَرِي رِبْحُ مَبِيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ.

(وطَابَ[١] لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِه بَعْدَ التَّقَابُضِ، لا لِلْمُشْتَرِي رِبْحُ مَبِيعِهِ فيتصَدَّقُ به).

صُورَةُ المسأَلَةِ: بَاعَ[٢] جَارِيَةً بَيْعاً فَاسِداً بالدَّرَاهِمِ أو[٣] الدَّنَانِيرِ[٤]، وتَقَابَضَا[٥]، فَبَاعَ المُشْتَرِي الجَارِيَةَ وَرَبِحَ، لا يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ، وإِنْ رَبِحَ البَائِعُ في الثَّمَنِ يَطِيبُ له الرِّبْحُ.

والفَـرْقُ: أنَّ المَبِيعَ مُتَعَيِّنٌ في العَقْدِ فيكون فيه خَبَثٌ بِسَبَبِ فَسادِ المِلْكِ، وفي فَسَادِ المِلْكِ[٦] شُبْهَةُ عَـدَمِ المِلْـكِ، فالشُّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ[٧] بالحقيقةِ في الحُرْمَةِ[٨]. فإنَّ النَّبيَّ عليهِ الصلاة والسلام[٩]: ((نَهى عَنِ الرِّبَا و[١٠] الرِّيبَةِ[١١]))[١٢].

وأمـا الدراهـم والدنانير فغير متعينة[١٣] في العقد، ولو كانت[١٤][١٥] متعينة كانت فيها[١٦] شبهة الخبث

= حياته، فكذا أحق به بعد وفاته.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٦٩ ـ ٤٧٠؛ البناية: ٦/٤٥٦ ـ ٤٥٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٦ ـ ٦٧؛ تبيين الحقـائق وكنز الدقـائق: ٤/٦٥ ـ ٦٦؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٨٠ ـ ٨١؛ حاشية رد المحتار: ٥/٩٥ ـ ٩٦.

(١) طاب الشيء طيباً وطيبة: زكا وطهر ولذّ وحسن وجاد، وصار حلالاً.
انظر: مادة (طيب) في: لسان العرب: ٨/٢٣٣ ـ ٢٣٥؛ المعجم الوسيط: ٥٧٣.

(٢) في: (ب): يباع.

(٣) في: (د)، (ط): واو.

(٤) في: (و)، (ي)، (ك): بالدنانير.

(٥) في: (ز): فتقابضا.

(٦) في: (و) أضاف: واو.

(٧) في: (ك): ملحق.

(٨) انظر هذه المسألة في: كشف الأسرار، البزدوي: ٤/٥٠٢.

(٩) في: (ب)، (د)، (ي): حذف: الصلاة، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(١٠) في: (ي): أو.

(١١) الريب لغة: الظن والشك والتهمة. وجمعه: ريب.
انظر: مادة (ريب) في: لسان العرب: ٥/٣٨٥؛ المعجم الوسيط: ٣٨٤.

(١٢) والمذكور هـو قـول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "(إن آخر ما نزلت آية الربا، وإن رسول الله ﷺ قُبِضَ ولَمْ يُفَسِّرْها لنا، فدعوا الربا والريبة). روى هذا الحديث ابن ماجه واللفظ له، وأحمد وابن أبي شيبة والطبري وابن قانع والمروزي، ومالك. وقال الألباني: صحيح (على سند ابن ماجه).
انظـر: سـنن ابـن ماجـه: ٢/٧٦٤، ح: ٢٢٧٦؛ مسـند الإمـام أحمـد بن حنبل: ١/٤٩، ح: ٣٥٠، ١/٣٦، ح: ٢٤٦؛ مصـنف ابـن أبـي شـيبة: ٤/٤٤٨؛ تفسـير الطـبري: ٣/١١٤؛ معجم الصحابة: ٢/٢٢٣؛ السنة: ٢/٥٨ ـ ٥٩؛ المدونة الكبرى: ٨/٤٤١.

(١٣) في: (هـ): متعين.

(١٤) في: (هـ): كان.

(١٥) في: (أ) أضاف: فيه.

(١٦) فيما عدا (ط)، (ك): فيه.

....

بسبب(١) الفساد(٢)، فعند عدم التعيين يكون في تعلق(٣) العقد بها شبهة، فيكون فيها(٤) شبهة(٥) الشبهة، ولا اعتبار لها(٦)، هذا في الخبث بسبب(٧) فساد الملك.

(٨)أمَّا الخَبَثُ بِسَبَبِ(٩) عَدَمِ المِلْكِ فَيَشْمَلُ(١٠) النَّوْعَيْنِ(١١) عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ رحمه الله(١٢)، (١٣)يعْني(١٤) أنَّ الرِّبْحَ(١٥) في المَغْصُوبِ لا يطيبُ(١٦)(١٧)، سَواءٌ كَانَ المغْصُوبُ(١٨) مِمَّا يَتَعَيَّنُ كالجَارِيَةِ مَثَلاً، أوْ مما لا يَتَعَيَّنُ كالدَّراهِمِ والدَّنانير، حتّى إنْ بَاعَ الدَّراهِم(١٩) المَغْصُوبَةَ فَحَصَلَ(٢٠) فيها رِبْحٌ(٢١) لا يَكُونُ طَيِّباً، لأنَّ في الأوَّلِ حَقِيقَةَ الخبثِ، وفي الثَّاني(٢٢) شُبْهَةَ(٢٣) الخَبَثِ(٢٤)، والشُّبْهَةُ مُلْحَقةٌ(٢٥) بالحقِيقَةِ(٢٦).

---

(١) في: (هـ): لسبب.

(٢) في: (جـ): فساد الملك.

(٣) في: (ب)، (د): تعليق.

(٤) في: (ب): فيه.

(٥) في: (ك) سقط جملة: (فيكون فيها شبهة).

(٦) في: (ب): بها.

(٧) في: (هـ): لسبب.

(٨) في: (ز)، (ط)، (ي)، (ك) أضاف: واو.

(٩) في: (هـ): لسبب.

(١٠) في: (أ): فيشتمل.

(١١) في: (أ) أضاف: هذا.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٣) في: (هـ) أضاف: ومحمد.

(١٤) في: (هـ): أعني.

(١٥) في: (هـ)، (و)، (ط)، (ك): ربح.

(١٦) في: (ك): تطيب.

(١٧) في: (أ) أضاف: له.

(١٨) في: (ط) حذفت: المغصوب.

(١٩) في: (أ) أضاف: أو الدنانير، وفي: (ب)، (ك): إضافة: والدنانير.

(٢٠) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ك): وحصل.

(٢١) في: (ب): الربح.

(٢٢) في: (و): الثانية.

(٢٣) في: (ب)، (و): شبهته.

(٢٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ي) سقط: الخبث.

(٢٥) في: (ك): ملحق.

(٢٦) وفي الهداية: ضم إلى أبي يوسف محمد في الخبث بسبب عدم الملك.
والمذكور هنا من التفصيل: قول محمد وأبي حنيفة. أما أبو يوسف: فعندَهُ يَطيبُ الربح مطلقاً، إذْ عِنْده شَرْط الربح الضمان وقَدْ وُجِدَ. وعند زفر لا يطيب الربح في الكُلّ، لأنّ الدراهم والدنانير تتعين عنده. وأما مسألة عدم تعيين الدراهم والدنانير في البيع الفاسد ففيها روايتان:

كَمَا طَابَ رِبْحُ مَالٍ ادَّعَاهُ فَقُضِي ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُهُ بالتصادق.

(كما طَابَ رِبحُ مَالٍ ادَّعَاهُ فَقُضِي[١] ثُمّ ظَهَرَ عَدَمُهُ بالتَّصادُق[٢])

أي[٣]: إن[٤] ادَّعَى عَلى رَجُلٍ مَالاً فَقَضَاهُ، فربِحَ فيه[٥] المدَّعِي، ثُمَّ تَصَادَقَا[٦] على أنَّ هذا المالَ لَمْ يَكُنْ علَى المُدَّعَى عليهِ فالرِّبْحُ يَطيبُ[٧]، لأنَّ المَالَ المَقْضِيَّ بِهِ[٨] بَدَلُ الدَّيْنِ الّذي هُوَ حَقُّ المُدَّعِي، والمُدَّعِي باع دينه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع، وبدل المستحق[٩] مَمْلُوكٌ مِلْكاً فَاسِداً، فَيَكُونُ البَيْعُ[١٠] في حَقِّ البَدَلِ بَيْعاً فَاسِداً، فلا يُؤَثِّرُ الخَبثُ فِيمَا لا[١١] يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيين[١٢].

فإنْ قِيلَ[١٣]: ذَكَرَ في الهِدَايَةِ في المَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ[١٤]: ((ثُمَّ إذا[١٥] كَانَتْ دَرَاهِمُ الثَّمَنِ قائمةً[١٦] يأخُذُهَا بِعَيْنِهَا لأنَّها تَتَعَيَّنُ[١٧] بالتَّعْيين[١٨] في البَيْعِ الفَاسِدِ، وَهُوَ الأَصَحُ لأَنَّه بِمَنْزِلَةِ الغَصْبِ))[١٩].

فَهَذا يُنَاقِضُ ما قُلْتُم مِنْ عَدَمِ تَعْيين[٢٠] الدَّرَاهِمِ والدَّنَانير.

= رواية: أنها لا تتعين، وهي المذكورة هنا، وهي كما قال ابن الهمام: إنها الأصح.
والأخرى: أنها تتعين، وقد ذكر في الهداية أنها الأصح.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٧٣ ـ ٤٧٥؛ البناية: ٦/٤٦٠ ـ ٤٦٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٤٥ ـ ٣٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٦٦ ـ ٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١١؛ حاشية رد المحتار: ٥/٩٦ ـ ٩٧.

(١) في: (أ)، (ك) أضاف: بالمال، وفي: (و) أضاف: له.
(٢) تصادق على الأمر: أقرَّه. انظر: مادة: (صدق) في: المعجم الوسيط: ٥١.
(٣) في: (و) حذف: أي.
(٤) في: (أ) حذف: إن.
(٥) في: (د): منه.
(٦) في: (ز)، (ك): تصادق.
(٧) في: (أ): طيب.
(٨) في: (ي) حذف: به.
(٩) في: (جـ): مستحق.
(١٠) في: (ي) حذف: البيع.
(١١) في: (ك): لم.
(١٢) فيما عدا: (ط)، (ي): بالتعين.
(١٣) في: (ي)، (ك) أضاف: قد.
(١٤) وهي: مسألة: إذا ماتَ البائع، فالمشتري أَحَقُّ بالمَبيعِ حتى يأخُذَ ثَمَنَهُ انظرها ص: ٥٢١.
(١٥) في الهداية: إن: ٦/٤٧٠.
(١٦) في: (جـ)، (ي) إضافة: فإنه.
(١٧) فيما عدا: (ب)، (و)، (ط): يتعين.
(١٨) فيما عدا: (ي)، (ك): بالتعين، وفي الهداية محذوفة: ٦/٤٦٠.
(١٩) الهداية: ٦/٤٦٠.
(٢٠) في: (جـ): تعين.

وَلَوْ بَنَى فِي دَارٍ شَرَاهَا شِرَاءً فَاسِداً لَزِمَهُ قِيمَتُهَا، وَشَكَّ أَبُو يُوسُفَ رح فِيهَا.

قُلنا: يُمكِنُ التَوْفِيقُ بَيْنَهُما بأنّ[1] لِهَذا العَقْدِ شُبْهَتين[2]؛ شُبْهَةُ[3] الغَصْبِ، وشُبْهَةُ[3] البَيْعِ.

فإذا كَانَتْ قَائِمةً اعْتُبِرَ شُبْهَةُ[3] الغَصْبِ، سَعْياً فِي رَفْعِ العَقْدِ الفَاسِدِ.

ـ وإذا[4] لَمْ تَكُنْ قَائِمَةً، واشْتَرى[5] بِها[6] شَيْئاً، يُعْتَبَرُ بِهِ[7] شُبْهَةُ البَيْعِ، حتّى لا يَسْرِيَ الفَسَادُ[8] إلى بَدَلِهِ، كَما[9] ذَكَرْنا في[10] شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ.

وأَيضاً لِتَداوُلِ الأيْدِي[11] تأثيرٌ في رَفْعِ الحُرْمَةِ على ما عُرِفَ[12][13].

(وَلَوْ بَنَى فِي دَارٍ شَرَاهَا شِراءً فاسِداً لَزِمَهُ قِيمتُها[14]، وشكَّ أبو يُوسُفَ رح[15] فيها).

---

(١) في: (د)، (ز): فإن.

(٢) فيما عدا (ب)، (د): شبهين.

(٣) فيما عدا (ك): شبه.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ي): فإذا.

(٥) في: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): فاشترى.

(٦) في: (ب)، (و)، (ز) حذف: بها.

(٧) في: (جـ)، (ز)، (ط): بها، وفي: (أ): حذفت.

(٨) في: (و): الفاسد، وفي: (ي) حذفت.

(٩) في: (أ)، (هـ): لما.

(١٠) في: (أ)، (د): من.

(١١) تداولت الأيدي الشيء: أخذَتْهُ هذهِ مرّةً وهذه مرّةً، من الدُّولة، والدَّوْلَة: وهي العقبَة في المال والحرب.
انظر: مادة: (دول) في: المعجم الوسيط: ٣٠٤؛ لسان العرب: ٥/٤٤٤.

(١٢) في: (ك): عرفت.

(١٣) قال بعضهم: ولو تعمّدَ الكَذِبَ فيما ادَّعاهُ مِنَ الدَّيْنِ لا يَمْلِكه أَصْلاً. هذا وقد نقل مجمع الأنهر اعتراض المشايخ على توفيق صدْرِ الشريعة.
فقالوا: (ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية، وإنما يفيد دليلاً للمسألة لا يرد عليه ما يرد على الهداية، فالوجه ما قال في العناية: إنه إنما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي: أنها لا تتعيّنُ على الأصَحّ، وهو ما مرّ أنها تتعيّن في البيع الفاسد ... لكن يمكن الدفع بوجهٍ آخر، بأنّ المُراد في العُقُودِ: العقود الصحيحة، لأنّ المطْلَق ينْصَرِفُ إلى الكامل، فحينئذ عدم التعيين سواء كان في المغصُوب أو ثمن المبيع بالبيع الفاسد إنما هو في العقد الثاني، فلا يضر تعيينه في الأول، فعلى هذا ينبغي أن يكون صاحب العناية بلا حصر تلبر.
وفي الفرائد: كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض، لأنّ حاصِلَ التّناقُضِ أنّ صَاحِبَ الهِدَايَةِ، قال فيما سَبَق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين، وفي هذه المسألة: لا يتعين. وحاصل الدفع أن التعين بالتعيين في حالة قيام الثمن، وعدم التعين في حالة عدمه، ولا يتحقق التناقض إلا إذا اتّحدَ الجهتان ... هذا وجه لكنّه خِلافُ ما صَرَّحُوا به لأنهم قالوا: ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين بالتعيين على رواية أبي سليمان، وهو الأصح، وفي رواية أبي حفص لا تتعين كما في العناية وغيرها، فبهذا علم أن هذا التوجيه ليس بدافع).
انظر: مجمع الأنهر: ٢/٦٧ ـ ٦٨؛ وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٧٥ ـ ٤٧٦؛ البناية: ٦/٤٦٢؛ تبيين الحقائق مع كنز الدقائق: ٤/٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٨١ ـ ٨٢؛ حاشية رد المحتار: ٥/٩٧ ـ ٩٨.

(١٤) في: (ي): قيمته.

(١٥) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: رح.

....

هذا عِنْدَ أبي حنيفة رحمه الله[١] . وعندهما : يُنْقَضُ البناءُ.

وهذه[٢] المسائل من المسائل[٣] التي أنكر أبو يوسف رحمه الله[٤] روايتها عن أبي حنيفة رحمه الله[٥]، فإن أبا يوسف رحمه الله[٦] قال لمحمد رحمه الله[٧]: [٨]ما رويْتُ لكَ عَنْ أبي حنيفة رحمه الله[٩]: أنه يأخذ[١٠] بقيمتها؛ بَلْ رَوَيْتُ: أنَّهُ يُنْقَض البناء.

[١١]وقال محمد رحمه الله[١٢]: بل[١٣] رويت الأخذ بالقيمةِ لكِنْ نَسِيتَ، فشك[١٤] أبو يوسف[١٥] رحمه الله[١٦] في روايته عن أبي حنيفة رحمه الله[١٧]، ومحمد رحمه الله[١٨] لم يَرْجع عَنْ ذَلِك، وحَمَلَهُ عَلَى نِسْيَانِ أَبِي يوسف رحمه الله[١٩]، فإنه ذكر في كتاب الشفعة[٢٠]: أن المشتري شراء فاسداً إذا بنى فيها فللشفيع[٢١] الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله[٢٢].

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (أ)، (د)، (هـ)، (ط حذفت.

(٢) في: (ي): فهذه.

(٣) في: (و): مسائل.

(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) في: (ب)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٨) في: (ز) أضاف: أنه.

(٩) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ك): يأخذها، وفي: (ي): أخذها.

(١١) في: (هـ)، (ز) حذف: الواو.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي)، (ز): حذفت.

(١٣) في: (ي) حذف: بل.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و): وشك.

(١٥) في: (جـ) حذف: أبو يوسف.

(١٦) في: (أ) (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٧) في: (أ) (ب)، (جـ)، (ط): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): حذفت.

(١٨) في: (أ)، (جـ)، (ي): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(١٩) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢٠) سبق بيان معناه، ص: ٤٦٣.

(٢١) في: (د): وللشفيع.

(٢٢) في: (ب)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (ي) أضاف: تعالى، وفي: (د)، (ز)، (ط): حذفت.

وكُرِهُ النَّجَش.

وعندهما: لا شفعة له[١]، فهذا[٢] يدل على انقطاع حقِّ البائع ببناء المشتري عند أبي حنيفة[٣] رحمه الله[٤]، خلافاً لهما[٥].

[ما يكره من البيوع]:

● (وكُره[٦] النَّجَشُ).

نَجْشُ الصَّيْد: بسُكون الجيم؛ إثَارَتُه[٧]. والنَّجَش جاء بفتح الجيم وسكونه[٨] وهو أن: يتَساوَمَ[٩] سِلْعَةً[١٠] لاَ يُرِيدُ شِراءَهَا بأَكْثَرَ مِنْ قِيْمَتِها لِيري[١١] الآخَر فَيَقع فِيه[١٢].

---

(١) في: (جـ)، (د) أضاف: بهذا.

(٢) في: (أ): وهذا.

(٣) في: (هـ): ح اختصاراً.

(٤) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (ط): حذفت.

(٥) وحجة أبي حنيفة: أن البناء والغرس ممّا يُقْصد به الدوام، وقد حصل بتسليط منْ جهة البائع، فينقطع حق الاسترداد كالبيع، أما الشفيع فلم يوجد منه التسليط.
وحجة الصاحبَيْن: أن حق الشفيع أضْعَفُ من حق البائع، وإذا لم يبطل البناء بأضعف الحقين فالأقوى أولى، وذكر في بعض الكتب أن قول أبي يوسف كان مثل قول محمد أولاً، ثم قال بقول أبي حنيفة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٧٠ ـ ٤٧٢؛ البناية: ٦/٤٥٧ ـ ٤٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٨٤٥؛ تحفة الفقهاء: ٢/٩١؛ تبيين الحقائق: ٤/٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦٨ ـ ٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٨٢؛ حاشية رد المختار: ٤|٩٩ ـ ١٠٠.

(٦) المكروه هنا المراد به دون الفاسد، وليس دونه في المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد، وإلا فكلها كراهاتٌ تحريميَّة.
وقد ذكر في الأصول أن القبح إذا كان لأمر مجاور كان مكروهاً، وإذا كان بوصف متصل كان فاسداً.
والمكروه عند الحنفية نوعان:
١ ـ مكروه كراهة تنزيه: وهو إلى الحلِّ أَقْرب، لأنّه لا يُعَاقب فاعله لكن يثاب تاركه.
٢ ـ ومكروه كراهة تحريم: وهو إلى الحرمة أقرب، وعند محمد بل هو حرام، لكن حرمته ثبتت بدليل ظَنّي.
إذ عنده ما ثبتت حرمته بدليلٍ قطعي يُسَمَّى حَراماً، وبدليل ظني يسمى مكروهاً تحريماً.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٧٦؛ أنيس الفقهاء: ٢٠٩؛ وانظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، النسفي: ١/١٤١ ـ ١٥٠؛ شرح التلويح على التوضيح مع التنقيح: ٢/٢٦٤؛ أصول السرخسي: ١/٨٠ ـ ٨١.

(٧) في: (ب): إشارته.

(٨) في: (ب): بسكونه.

(٩) في: (أ): يستام.

(١٠) في: (أ): بسلعة.

(١١) في: (جـ): يُري.

(١٢) انظر مادة: (نجش): في لسان العرب: ١٥/٥٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٩٠؛ المعجم الوسيط: ٩٠٣؛ النهاية في غريب الحديث: ٥/ ٢١؛ مختار الصحاح: ٦٤٧؛ أنيس الفقهاء: ٢١٢؛ وانظر: الهداية: ٦/٤٧٦؛ فتح باب العناية: ٢/٣٤٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٢/٦٩؛ تبيين الحقائق: ٤/٦٧؛ الدر المختار: ٣/٨٣؛ اللباب: ٢/٢٩؛ الاختيار: ٢/٢٧.

والسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيَا بِثَمَنٍ، وَتَلَقِّي الْجَلَبِ الْمُضِرِّ بِأَهْلِ الْبَلَد.

- (والسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيَا بِثَمَنٍ[١])[٢].
- (وَتَلَقِي الْجَلَبِ الْمُضِرِّ بِأَهْلِ الْبَلَدِ).

الْجَلَبُ: الْمجْلُوبُ[٣]، فإِنَّ الْمَجْلُوبَ إِذَا قَرُبَ مِنَ[٤] الْبَلَدِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ، فَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْبَعْضُ وَيَشْتَرِيَهُ، ويمنع العامّة عن[٥] شرائه، وهذا إِنَّما يُكْرَهُ إذا كانَ مُضِراً بأهلِ الْبَلْدَة[٦]. وقَدْ سَمِعْتُ أَبْيَاتاً لَطِيفَةً لِمَوْلَانَا: بُرْهَان الإسلام[٧] رحمه الله[٨][٩]

(١) في: (د): بالثمن، وفي: (جـ): بشيء.

(٢) فأما إذا لَمْ يَتَفِقَا على سِعْرٍ فَهُو من باب بَيْع بمن يَزِيد (المزايدة)، وسَتَأْتِي وهي: لا بأس بها. انظره ص: ٥٣٢.
ويُكْرَهُ السَّوْمُ على سَوْمِ أَخِيْهِ حَتَّى ولَوْ كَان ذِمِّيّاً أَوْ مُسْتَأْمناً.
وسبب النهي عنها: ما فيها من الإضرار بالآخر الَّذِي سبَقَ، والإيحاشِ لَهُ.
وصورتها: أن يتساوم الرجُلاَن على السِّلْعَةِ والْبَائِعُ والمشتري رضيا بذلك، ولَمْ يَعْقُدا عقدَ البيع حتى دخل آخر عَلَى سَوْمِه؛ فإِنَّهُ يَجُوز لكِنَّه يُكْرَهُ.
أما إذا لم تَكُنْ بَلَغَتْ قيمتها فزاد القيمة دون رغبة في الشراء فجائز، لأنه نفع مسلم دون إضرار بغيره.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٦/٦ ـ ٤٧٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٤٧/٢؛ الكتاب واللباب: ٢٩/٢؛ والاختيار والمختار: ٢٦/٢ ـ ٢٧؛ بدائع الصنائع: ٢٣٢/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٣/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٦٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٧/٤.

(٣) الجلب: ما جلب من إبل ومتاع للتجارة، أو ما جلب القوم من غنم أو سبي.
انظر: مادة (جلب) في: لسان العرب: ٣١٤/٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٥١/١؛ المعجم الوسيط: ١٢٨.

(٤) في: (هـ): إلى.

(٥) في: (و): من.

(٦) أما إذا لم يكن مضراً بأهل البلد فلا بأسَ، إلا إذا لَبَّسَ السِّعْر عَلى الْوَارِدِينَ، فَيُكْرَهُ حينئذ لما فيه من الغرر والضرر.
فالتلقي له صورتان:
إِحْداهُما: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سَنَةِ حَاجَةٍ لِيَبِيعُوهُ من أهل البلدة بزيادة.
الثانية: أن يشتري التاجر منهم بأقلَّ مِنْ سِعْرِ الْبَلَدِ، وهم لا يعلمون السِّعرَ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٧/٦ ـ ٤٧٨؛ الكتاب واللباب: ٣٠/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٧/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٣٢/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٦٩/٢ ـ ٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٣/٣؛ حاشية رد المختار: ١٠٢/٥.

(٧) في: (ط): الدين؛ والصحيح هو الإسلام؛ بدليل ذكره ببرهان الإسلام في جميع النسخ المتبقية، وبدليل ما ذكره اللكنوي في مقدمة السعاية. انظر التعليق ما بعد الآتي.

(٨) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت، وفي: (أ) (ب)، (جـ): رح.

(٩) لقد ذكر اللكنوي أن هناك عدداً من العلماء يلقبون ببرهان الإسلام، وأنه لم يتضح له من المقصود هنا بمراد صدر الشريعة، ولا بد أن يكون المراد سابقاً لعهده ولا يشترط أن يكون عاصره أو رآه، لأنه قال: سمعت له؛ ولم يقل: سمعت منه؛ وهذا مما يحتمل أن يكون قد سمعها ممن نقلها عنه.
ومن الذين يلقبون ببرهان الإسلام محمد بن محمد بن محمد رضي الدين السرخسي مصنف المحيط؛ وهو أربع مصنفات، درس في حلب ودمشق وأرخت سنة وفاته عام ٥٧١هـ. انظر: تاج التراجم: ٢٤٨ ـ ٢٤٩، تر: ٢١٦.
وممن يلقب ببرهان الإسلام: برهان الإسلام الزرنوجي صاحب كتاب: تعليم المتعلم، وهو كتاب نفيس.
وكذا لقب بهذا اللقب عمر بن مسعود بن أحمد البرهاني. وهو من الأئمة العلماء مات سنة: ٦١٥هـ.

وَبَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِي طَمَعاً فِي الثَّمنِ الْغَالِي زَمَانَ الْقَحْطِ.

فكتبتها إحماضاً[(١)] وهي[(٢)]:

أَبُـو بَكـرٍ[(٣)] الْوَلَـدُ الْمُنْتَجَـبُ[(٤)] ... أَرَادَ الْخُـرُوجَ لأَمْـرٍ عَجَـبُ

فَقَـدْ قَـالَ: إنّـي عَزَمْـتُ الْخُـرُوجَ ... لِكُفْتَـارَةَ[(٥)(٦)] هِـيَ[(٧)] أُمّ وَ[(٨)]أَبُ

فَقُلْـتُ: أَلَـمْ تَسْمَعَنْ[(٩)] يَا بُنَيَّ ... بِنَهْيٍ[(١٠)] أَتَى عَنْ تَلَقّي الْجَلَبْ[(١١)]

● (وبَيْعُ الْحَاضِرِ[(١٢)] لِلْبَادِي[(١٣)] طَمَعاً فِي الثَّمنِ الغَالِي زَمَانَ الْقَحْطِ[(١٤)]).

صورتُه: أن البادِيَ يجلب الطعام إلى البلد، فيَطْرَحُه عَلَى رَجُلٍ يَسْكُنُ الْبَلَد، لِيبيعَ[(١٥)(١٦)] أَهْلَ الْبَلَدِ[(١٧)] بِثَمَنٍ غَالٍ؛

= انظر: تاج التراجم: ٢٤٨ـ ٢٤٩، تر: ٢١٦؛ الفوائد البهية: ٥٤؛ الجواهر المضية: ٤: ٣٦٤ ـ ٣٦٥، تر: ٢٠٦٥؛ وانظر: مقدمة السعاية المسماة بدفع الغواية عمن يطالع شرح الوقاية: ٣١.

(١) إحماضاً: أحمض القوم إحماضاً: أفاضوا فيما يؤنسهم من الحديث، والكلام كما يقال: فكِهَ ومتفكِه. والإحماض: الأخذ في مُلَحِ الكَلامِ والْحِكَايَاتِ.
انظر: مادة: (حمض) في: لسان العرب: ٣٢٨/٣؛ المعجم الوسيط: ١٩٨.

(٢) في: (أ) أضاف: شعر.

(٣) هو اسم للمخاطب وهو مجهول.

(٤) المنتجب: من انتجب الشيء: تخيره واصْطَفاه. يقال: انتجب كتاباً أو صديقاً، فالمنتجب: المختار من كل شيء.
انظر: مادة: (نجب) في: لسان العرب: ٤٢/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٠١.

(٥) هو اسم لمحبوبة المتكلم.

(٦) في: (أ)، (ب)، (هـ) أضاف: واو.

(٧) فيما عدا (ي) أضاف: لي، والأصح وزناً شعرياً المذكور أعلاه.

(٨) في: (و) سقط: واو.

(٩) في: (ب): تسمع.

(١٠) في: (أ): بنفي.

(١١) ومعنى الأبيات كما يظهر: أن أبا بكر هذا أراد الخروج لمحبوبة له تسمى كفتارة، والظاهر أنها من خارج بلده. وأراد الشاعر صرفه عنها بتشبيهها بالسلع القادمة من البادية، وخروجه إليها كخروج متلقي الجلَب.
وهذه الأبيات لم أر لها مصدر ترجع إليه.

(١٢) الحاضر: القوم النُّزول على ماء يقيمون فيه ولا يرحلون عنه، فالحاضر هو المقيم في المدن والقرى.
انظر: مادة: (حضر) في: لسان العرب: ٢١٤/٣؛ المعجم الوسيط: ١٨١.

(١٣) البادي: هو المقيم في البادية، فالبدو خلاف الحضر، وتسمى بادية: لأنها ظاهرة بارزة. والبادية: اسم للأرض التي لا حَضَر فيها. انظر: مادة: (بدي) في: لسان العرب: ٣٤٨/١ ـ ٣٤٩، ٤١٢/٣؛ المعجم الوسيط: ٤٤ ـ ٤٥.

(١٤) القحط: احتباس المطر والجدب، ويبس الأرض وقلة خير الشيء، والأصل فيه المطر.
انظر: مادة: (قحط) في: المعجم الوسيط: ٧١٦؛ لسان العرب: ٤٤/١١.

(١٥) في: (أ): ليبيعه.

(١٦) في: (أ)، (هـ)، (و) أضاف: من.

(١٧) في: (ي) سقط: البلد.

وَالْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ.
وتَفْرِيقُ صَغِيرٍ عَنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ بِلاَ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ.

فَهذا يُكْرَهُ في أَيَّامِ الْعُسْرَةِ[١] [٢].

- (والبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ)[٣].
- (وَتَفْرِيقُ صَغِيرٍ عَنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ بِلا حَقٍّ مُسْتَحقّ).

هذا عند أبي حنيفة[٤] ومحمد رحمهما الله[٥]

[٦]وأما عند أبي يوسف رحمه الله[٧]: إذا كانت[٨] الْقَرَابَةُ قَرابة[٩] وِلاَدَةٍ لا يجوز بيع أحدهما بدون الآخر؛ فإن النبي[١٠] صلى الله عليه وسلم[١١] قال[١٢]:

---

(١) العُسرة: ضيق ذات اليد، وكذا العجز عن الوفاء بالدين، من عَسِر الأمر والزمان: أي: صعب، وأصل العسر: ضد اليسر، وهو الضيق والشدّة.
انظر: مادة: (عسر) في: لسان العرب: ٢٠١/٩ ـ ٢٠٢؛ المعجم الوسيط: ١٠٠.

(٢) أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضَّرَر، ومنهم مَنْ صَوَّر بَيْع الحاضر للبادي: أن الرجل يكون له طعام لا يبيعه لأهل المصر ويبيعه من أهل البادية بثمن غال، فإذا لم يكن بالبلد قحط فلا بأس، وإذا كانَ فَفيه الضرَر.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٨/٦؛ الكتاب واللباب: ٣٠/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٦/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٣٢/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٣٧/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٨/٤؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ١٠٢/٥.

(٣) النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ...﴾ [الجمعة: ٩]. ففي الانشغال بالبيع والشراء إخلال بمقصود السعي إلى الصلاة، والمعتبر هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال، أما إذا كانا يَمْشيان ويَبيعَان فلا بأس.
وهذِه البيوعُ لا يفسد فيها البيع، وإنما يكره ويجب فيها الثمن، ويثبت الملك قبل القبض، لكن يثبت الخيار في حالة تلقي الركبان، وكونه لا يفسد لأن الفساد لمعنى خارج زائد ليس في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٨/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٤٨/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٠/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٦/٢؛ المبسوط: ٢٣/١٣؛ بدائع الصنائع: ٢٣٥/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٨/٤؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ١٠١/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٠/٢؛ البناية: ٤٦٦/٦.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): أضاف: رح، وفي: (ي) أضاف: رحمه الله تعالى.

(٥) في: (ك) قال: عندهما، بدل: عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ط) حذفت.

(٦) في: (جـ)، (د)، (و)، (ط) حذف: الواو.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(٨) فيما عدا: (و): كان.

(٩) في: (ي) سقط: قرابة.

(١٠) فيما عدا: (و)، (ي) فإنه، بدل: فإن النبي.

(١١) في: (أ)، (ب)، (و)، (ز)، (ي): عليه السلام، وفي: (جـ)، (د)، (ط)، (ك): ع م.

(١٢) في: (أ) أضاف: لعلي.

......

«أدرك[١] أدرك[٢]»[٣].

ولَـوْ[٤] كَـانَ الْبَيْـعُ نَـافِذاً لا يُمْكِنُـهُ[٥] الاستـدراكَ[٦]،

---

(١) أَدْرِك: فعل أمر من أدرك الشيء: لحقه وبلغه وناله وتبعه.
انظر: مادة: (درك) في: لسان العرب: ٣٣٤/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٨١.

(٢) في: (أ)، (ب) حذف: أدرك.

(٣) هذا الحديث ورد بألفاظ مدارها على علي رضي الله عنه وهي:
١ ـ ما رواه الحاكم وأحمد والبيهقي والدارقطني والنسائي وابن أبي حاتم والطبراني عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي واللفظ للحاكم؛ ونصه:
[عن علي رضي الله تعالى عنه قال: (قدم النبي ﷺ سبي فأَمَرَنِي بِبَيْعِ أَخَوَيْنِ فبعتُهُما وفرقت بينهما، ثم أتيت النبي ﷺ فأخبرته؛ فقال: «أدركهما فارتجعهُمَا وبعهما جميعاً ولا تفرق بينهما»]. وقال عنه الحاكم: هذا حديث غريب صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
وقال الذهبي في التلخيص: على شرط البخاري ومسلم غريب، وقال الهيثمي عن مسند أحمد بن حنبل: إن رجاله رجال الصحيح، وقال ابن أبي حاتم: إنَّ الحكم إنَّما رواه عن ميمون بن أبي شبيب عن علي، وهو كما سيظهر في الحديث الثاني: وقال الدارقطني: «لا يمتنع أن يكون الحكم سمعه منهما جميعاً؛ فرواه مرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ومرّةً عن ميمون بن أبي شبيب، وقال أبو داود: إنَّ ميمون لم يدرك علياً».
قال في سبل السلام: صحح الحديث ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان.
انظر: المستدرك على الصحيحين: ٦٣/٢؛ سنن أبي داود: ٦٣/٣، ح: ٢٦٩٦؛ مسند أحمد بن حنبل: ٩٧/١، ح: ٧٦٠، ١٢٦، ح: ١٠٤٥؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٢٧/٩، ح: ٨٨٠٩٦؛ سنن الدارقطني: ٦٥/٣، ح: ٢٤٩؛ العلل الواردة في الأحاديث النبوية، الدارقطني: ٢٧٢/٣؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٤٨، ح: ٥٧٥؛ علل الحديث، ابن أبي حاتم: ٣٨٦/١؛ المعجم الأوسط: ٨٣/٣؛ التحقيق في أحاديث الخلاف، ابن الجوزي: ١٩١/٢، ١٩٢؛ مجمع الزوائد: ١٠٧/٤؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٥٣/٢؛ سبل السلام: ٢٤/٣؛ نصب الراية: ٢٦/٤.
٢ ـ ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي والدارقطني وأبو داود الطيالسي عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي: [أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع]. وهذا لفظ أبي داود.
وفي لفظ للترمذي: [عن علي قال: (وَهَبَ لي رسول الله ﷺ غلامين أَخَوَيْنِ، فبعت أحدهما؛ فقال لي رسول الله ﷺ: «يا علي ما فعل غلامك؟» فأخبرته، فقال: «رده، رده»].
وقال الألباني عن سند أبي داود: حسن، وعن سند الترمذي: ضعيف، وكذا عن سند ابن ماجه. وقال الترمذي عن حديثه: حسن غريب، وقال أبو داود كما ذكرت سابقاً: مَيْمُون لم يدرك علياً؛ سنن أبي داود: ٦٣/٣، ح: ٢٦٩٦؛ سنن الترمذي: ٥٨٠/٣، ح: ١٢٨٤؛ سنن ابن ماجه: ٧٥٥/٢، ح: ٢٢٤٩؛ مسند أحمد بن حنبل: ١٠٢/١، ح: ٨٠٠؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٢٧/٩، ح: ١٨١٠٠؛ سنن الدارقطني، ٦٦/٣، ح: ٢٥٠؛ التحقيق في أحاديث الخلاف: ١٩١/٢، ١٩٢؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٥٣/٢؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٦، ح: ١٨٥؛ نصب الراية.
٣ ـ ما رواه أيضاً الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه؛ وهو رواية الدارقطني إذ قال: [عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ أنّه باع ففرق بين امْرأةٍ وابنها! فأمره النبي ﷺ أن يرده]. وقال: عثمان [يعني ابن أبي شيبة] أحد رواة سلسلة السند: [أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك فرد البيع]، وقد ذكر سابقاً أن ميمون لم يسمع من علي.
سنن الدارقطني: ٦٦/٣، ح: ٢٥١؛ التحقيق في أحاديث الخلاف: ١٩١/٢ ـ ١٩٢.

(٤) في: (ك): فلو.

(٥) في: (ي): يملك.

(٦) في: (ز): الاسترداد.

لاَ بيْعُ منْ يَزِيدُ.

وَلَوْ كَانَ بِحَقٍّ[(١)] مُسْتَحِقٍّ كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجِنَايَةِ، والرَّدِّ بالْعَيْبِ لاَ يُكْرَهُ[(٢)].

● (لا بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ[(٣)]) الثمن[(٤)(٥)(٦)].

* * *

(١) في: (ك): لحق.

(٢) والمذكور أن هذه رواية عن أبي يوسف، وعنه رواية أخرى ترى عدم الجواز في جميع ذلك، وهو قول زفر.
وحجة أبي حنيفة ومحمد في الجواز مع الكراهة: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، والكراهة لمعنى مجاور فشَابه الكراهة في سوم الرجُلِ عَلَى سَوْمِ أخيه.
والكراهة: إنما إذا كانا صغيرين أو أحدهما كبير والآخر صغير في ملك رجل واحد. أما إذا كانا في ملك رجلين أو كلاهما كبيرٌ أو الزوجَيْنَ أوْ مَحْرَم غَيْرُ ذَي رحم أو ذي رحم ليس بمحرم، فيجوز بلا كَراهة.
وسبب الكراهة في الصغيرين أو الذي أحدهما صغير: أن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير وهو يَتَعاهده، ففي بيع أحدهما قطع الاستئناس، وترك الرحمة في الصغار.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٩/٦ ـ ٤٨٥؛ البناية: ٤٦٩/٦ ـ ٤٧٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٤٨/٢ ـ ٣٥٠؛ الكتاب واللباب: ٣٠/٢ ـ ٣١؛ الاختيار والمختار: ٢٧/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٢٨/٥ ـ ٢٣٠؛ تحفة الفقهاء: ١٧٠/٢ ـ ١٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٠/٢ ـ ٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٤/٣.

(٣) في: (ب)، (هـ): يزيده.

(٤) فيما عدا (أ) حذف: الثمن.

(٥) في: (ز) أضاف: والله أعلم بالصواب.

(٦) وهو أن يتساوم رجلان سلعة ولم يتفقا بعْدُ عَلَى الثمن، فجاء آخر فدفع أكثر مما عرض له الأول؛ فهذا جائز ولا بأس به، وهذا سمي في بعض البلاد بالبيع في الدّلالة، وهو جائز لأن الحاجة ماسة إليه، وقد توارثها الناس في الأسواق. وهو بيع الفقراء.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٧/٦ ـ ٤٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٠/٢؛ البناية: ٤٦٤/٦، ٤٦٧ ـ ٤٦٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٧/٤ ـ ٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٠٣/٥.

بَابُ: الإِقَالَةِ[١][٢]:

هِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

[تعريفها والخلاف فيه]:

(هِيَ فَسْخٌ في حَقّ الْمُتَعَاقِدَيْن[٣][٤]).

الإِقَالَةُ: فَسْخٌ فِي حَقّ الْمُتَعَاقِدَيْن[٥]، بَيْعٌ[٦] في حَقّ غَيْرِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[٧]، فَإِنْ[٨] لَمْ يُمْكِنْ جَعْلُها فَسْخاً فِي حَقِهِمَا تَبْطُلُ[٩].

وَفَائِدَة[١٠] أَنَّه بَيْعٌ[١١] فِي حَقّ الثَّالِثِ: أنه تجب[١٢] الشُّفْعَةُ بِالإِقَالَة، فَإِنَّ الشَفِيعَ ثَالِثُهُمَا، ويَجب الاسْتِبْرَاءُ[١٣]، لأَنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالى[١٤] فَالله[١٥] ثَالِثُهُمَا.

---

(١) الإقالة لغة: هي فسخ المبيع، من قاله قَيْلاً وأقاله إقالة، وتقايَلا: أي فسخ البيع، وَعَادَ المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري.
الإقالة اصطلاحاً: رفع العقد، ومِنْهم من عرفه بأنه: رفع عقد البيع غَيْر السَّلم فإنه ليس بفسخ.
انظر: مادة: (قيل) في: لسان العرب: ١١/٣٧٥؛ المعجم الوسيط: ٧٧٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١١٩ ـ ١٢٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٨٩؛ اللباب: ٢/٣١.

(٢) المناسبة لما سبق:
١ ـ ذكرت الإقالة بعد البيع الفاسد والمكروه لأنه إذا وقع البيع فاسداً أو مكروهاً وجب على كل من المتَعاقِدَيْنِ الرُّجُوع إلى ما كان له من رأس المال صوناً لهما عن المحظور، ولا يكون ذلك إلا بالإقالة.
٢ ـ أن الإقالة بيان لكيفية رفع العقد، ولا يكون الرفع إلا بعد ثبوته، والبيوع السابقة حتى الفاسد والمكروه منها أبواب إثبات للبيع، فأعقبها بالإقالة لبيان كيفية الرفع.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٨٦؛ البناية: ٦/٤٧٧؛ حاشية رد المحتار: ٥/١٩٩؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٤/٧٠.

(٣) في: (ب)، (هـ)، (د)، (ط)، (ك): العاقدين.

(٤) في: (أ)، (و)، أضاف: بيع في حق الثالث.

(٥) في: (ي)، (ك): العاقدين.

(٦) في: (أ) أضاف: جديد.

(٧) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (د): فإذا.

(٩) في: (د): يبطل.

(١٠) في: (د): فائدته.

(١١) في: (أ) أضاف: جديد.

(١٢) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و): يجب.

(١٣) في: (د) أضاف: على البائع.

(١٤) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ك): تع، وفي: (جـ)، (ط) حذفت.

(١٥) في: (أ) أضاف: تعالى.

....

وعند أبي يوسف رحمه الله[١]:[٢] هِيَ[٣] بَيْعٌ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ جَعْلُهَا بَيْعاً تجعل[٤] فَسْخاً، فإنْ[٥] لَمْ يُمْكِنْ تَبْطُل.

وعند محمد رحمه الله[٦]: عكس هذا[٧].

---

(١) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط) حذفت.

(٢) في: (جـ) أضاف: واو.

(٣) في: (ب): هما.

(٤) فيما عدا: (جـ)، (ك): يجعل.

(٥) في: (ي)، (ك): وإن.

(٦) في: (د)، (هـ)، (ط): حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح.

(٧) أما قول أبي حنيفة: إنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما: فإن لفظ الإقالة ينبىء عَنِ الرفع والْفَسْخِ، والأصْلُ استعمال اللّفظ في معناه الحقيقي، وكونه بيعاً في حق الثالث أمرٌ ضروري، لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك، ولا ولاية لهما على غيرهما.
أما كونه إذا لم يمكن الفسخ كأن هلكت البيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير الإقالة، تبطل الإقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ، لأن الزيادة المنفصلة المتولدة من البيع تمنع الفسخ.
وعلة البطلان عنْدَ تعذر الفسخ عند أبي حنيفة أن لفظ الإقالة لا يَحْتَمِل ابتداء البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ، لأنه ضده، واللّفْظُ لا يحتمل معنى ضده فتعين البطلان.
أما وجوب الشفعة في حق الثالث فصورتها: اشترى رجل داراً ولم يكن بجنبها دارٌ، ثم بُنِيَتْ بجنبها دَارٌ، ثم تقايلا البيع؛ فإن الشفيع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما عند محمد وزفر: فلا يَثْبُتُ حقُّ الشفعة، وكذا إذا باع داراً ولها شفيع فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا؛ قضي له بها لكونها بيعاً جديداً فكان الشفيع ثالثهما.
أما الاستبراء فصورتها: أن يشتري رجل جارية ثم يتقايلا فيجب عليها الاستبراء حقاً لله تعالى، فلا يطؤها البائع الأول قبل الاستبراء. هذا ووجوب الاستبراء إذا تقايلا بعد القبض، هو ظاهر الرواية، أما إذا كان بَعْدَ القبض في نفس المجلس فعن أبي يوسف: لا استبراء عليها للتأكد من فراغ رحمها.
وقد روي عن أبي حنيفة أن الإقالة فسخ قبل القبض بَيْعٌ بعده.
أما مذهب أبي يوسف: فهو أن الإقالة بيع؛ فإن لم يمكن جعلها بيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول، أو كانت بعد هلاك أحد العوضين في المقايضة، فيجعل فسخاً فإن لم يمكن جَعْلُها لا بيعاً ولا فسخاً بأَنْ كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك السِّلعة في غير المقايضة، فتبطل الإقالة.
وحجة ما ذهب إليه: أن الإقالة مبادَلَةُ المال بالمال بالتراضي، وهَذَا هُوَ حَدُّ الْبَيْعَ لِذَا كَانَتْ بَيْعاً، والْعِبْرَةُ للمعنى لا للصورة.
وروي عنه: أن الإقالة بيع على كل حال؛ فكُلُّ مَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ لا تجوز إقالته.
أما ما ذهب إليه محمد: من أن الإقالة فسخ إلا إذا تعذر جعلها فسخاً بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه، أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعاً جديداً، فإن لم يمكن جعلها بيعاً ولا فسخاً بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فيبطل الفسخ، ويبقى البيع الأول على حاله.
وحجة ما ذهب إليه محمد: أن لفظ الإقالة وُضِع للفسخ والرفع لِذَا يُحْمَل عليه، فإن تعذر حمل على ما يحتمله اللفظ من حيث المعنى؛ وهو البيع لذا كان بيعاً في حق الثالث.
وقد ذهب زفر إلى أنها فسخ في حق النّاس كافة، وحجته: ما ذهب إليه محمد.
هذا الخلاف فيما إذا كان الفسخ بلفظ الإقالة: فإن كان بلفظ: فاسخته، ففسخ اتفاقاً، ولو كانت بلفظ البيع فبيع اتفاقاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٨٦/٦ ـ ٤٨٩؛ بدائع الصنائع: ٣٠٦/٥ ـ ٣٠٨؛ الكتاب واللباب: ٣٢/٢؛ =

فبطَلَتْ بَعْدَ وِلاَدَةِ الْمَبِيعَةِ.
وصَحَّتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ، وإنْ شَرطَ غَيْرُ جِنْسِهِ أَوْ أَكْثَر مِنْهُ،

(فَبَطَلَتْ بَعْدَ وِلاَدَةِ المبيعةِ).

هذا تفريع كونها فسخاً، إذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ، فتبطل[1] عند أبي حنيفة رحمه الله[2]، وعِنْدَهُمَا لا تَبْطُلُ[3]، لأنَّهَا تَكُونُ[4] بَيْعاً[5].

(وصَحَّتْ[6] بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وإنْ شُرِطَ[7] غَيْرُ جِنْسِهِ أو أكثر[8] منه).

إذا تقايلا على غير جنس الثمن الأول أو على أكثر منه:

- فعند أبي حنيفة رحمه الله[9]: يَجِبُ[10] الثمن الأول، لأن الإقالة فسخ عنده، والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول، فذَلِكَ الشَّرْطُ شرط[11] فاسد، والإِقَالَةُ لا تفسد[12] بالشرط الفاسد، فصحت الإقالة وبَطَلَ الشَّرْطُ.

- وعندهما: يكون[13] بَيْعاً بذلك الْمُسَمَّى.

= الاختيار والمختار: ١١/٢ - ١٢؛ تحفة الفقهاء: ١٦٣/٢ - ١٦٤؛ المبسوط: ١٤٨/١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥١/٢ - ٣٥٢؛ تبين الحقائق وحاشية الشبلي: ٧٠/٤ - ٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧١/٢ - ٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٠/٣ - ٩٢؛ حاشية رد المحتار: ١٢٤/٥ - ١٢٨.

(١) في: (ط): فيبطل.

(٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط) حذفت.

(٣) في: (هـ): يبطل.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ك): يكون.

(٥) وسبب بطلان الإقالة عند أبي حنيفة بالولادة، والمراد بعد القبض: أن الولد زيادة منفصلة، والزيادة المنفصلة إذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقاً للشرع بخلاف ما قبل القبض، فالزيادة المتصلة كالسمن، والمنفصلة: كالولد، فإن كانت قبل القبض: لا تمنع الفسخ، وإن كانت بعد القبض: تمنع في المنفصلة دون المتصلة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩١/٦ - ٤٩٢؛ بدائع الصنائع: ٣٠٩/٥؛ البناية: ٤٨٣/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٣/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩١/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٢٥/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥١/٢.

(٦) في: (ب) ضمن، بدل: صحت.

(٧) في: (أ) عن شرط، بدل: وإن شرط.

(٨) في: (أ): الأكثر.

(٩) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط) حذفت.

(١٠) في: (ي): تجب.

(١١) في: (د)، (ي) حذف: شرط.

(١٢) في: في: (ز): يفسد.

(١٣) في: (أ): تكون.

وكذا فِي الأقلِّ إِذَا تَعيَّبَتْ فيَجِبُ ذلِكَ. ولَمْ يَمْنَعْهَا هَلاَكُ الثَّمنِ بَلْ الْمَبِيعُ، وَهَلاَكُ بَعْضِهِ مَنْعٌ بِقَدْرِهِ.

ـ (وكذا في الأَقَلِّ إلاَّ إذا تَعيَّبَ[1] فَيَجِبُ ذلك[2]).

أي: يجب الثمن الأول إذا تقايلا على أقل منه، إلا إذا تعيب[3] فحينئذ[4] يجب الأقل.

و[5]هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[6]، وكذا عند أبي يوسف رحمه الله[7] يكون[8] بيعاً بالأقَلِّ، فإنَّ الأَصْل عنده أنه[9] بَيْعٌ.

ـ وعند محمد رحمه الله[10] يكون فسخاً بالثمن الأول، لأنّه سكوت[11] عن بعض الثمن الأول، ولو سَكَتَ عَنِ الْكُلِّ وأَقَالَ كَانَ فَسْخاً، فَهَذَا أَوْلى إلاّ إذا دَخَلَ عَيْبٌ، فإنه فسخ بالأقل[12].

(ولم[13] يَمْنَعْهَا هَلاَكُ الثَّمَنِ بَلِ الْمَبِيْعُ، وَهَلاَكُ بَعْضِهِ مَنْعٌ[14] بِقَدْرِهِ)[15].

* * *

(١) في: (ز): تعيبت.
(٢) في: (أ) حذفت: ذلك.
(٣) في: (ك) أضاف: منه.
(٤) فيما عدا (أ): فح اختصاراً.
(٥) في: (هـ) حذف: الواو.
(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.
(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.
(٨) في: (ط): تكون.
(٩) في: (جـ): أنها.
(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.
(١١) في: (ي): سكت.
(١٢) وعند أبي حنيفة يشترط أن ينقص من الثمن بقدر ما نقص بالعيب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٨٦/٦ ـ ٤٨٧، ٤٨٩ ـ ٤٩١؛ بدائع الصنائع: ٣٠٧/٥؛ الكتاب واللباب: ٣٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٦٤/٢ ـ ١٦٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٢/٢ ـ ٣٥٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧١/٤ ـ ٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٣/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩١/٣.
(١٣) في: (جـ): لا.
(١٤) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك): يمنع.
(١٥) أي: لا يمنع صحة الإقالة هلاك الثمن، وإنما يمنعها هلاك المبيع ولو حكماً كالإباق، وحتى ولو كان الهلاك بعد الإقالة قبل التسليم.
وإنما يمنع هلاك المبيع الإقالة: لأن الإقالة رفع المبيع، وهذا يستدعي قيامه، وهو قائم بالمبيع دون الثمن، وذلك لأن المبيع مال حقيقة وحكماً وهو عين متعين، أما الثمن فهو إما أنه ليس بمال بل دين حقيقة وحكماً فيما إذا لم يشر إلى نقد، وإما مال حكماً لا حقيقة فيما إذا أشار إليه.
وإذا هلك المبيع فكيف يرفع البيع؛ إذْ رَفْعُ ما لا وُجود له لا يُتَصَوَّر. أما الثمن فهُوَ ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه.
وفي المقايضة تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، لأن كل واحد منهما مبيع، فكان المبيع باقياً وكذا في السلم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩٢/٦ ـ ٤٩٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٣/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٣/٢ ـ ٧٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٢/٤ ـ ٧٣؛ الكتاب واللباب: ٣٢/٢؛ الاختيار والمختار: ١٢/٢؛ بدائع الصنائع: ٣٠٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٢/٣؛ البناية: ٤٨٤/٦ ـ ٤٨٥.

بَابُ: الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ(١):

الْمُرَابَحَةُ: بَيْعُ الْمُشْتَرَى بِثَمَنِهِ وَفَضْلٍ.

وَالتَّوْلِيَةُ: بَيْعُهُ بِهِ بِلاَ فَضْلٍ.

(الْمُرابَحَةُ(٢): بَيْعُ الْمُشْتَرَى بِثَمَنِهِ(٣) وَفَضْلٍ(٤)).

(والتَّوْلِيَةُ: بَيْعُهُ بِهِ(٥) بِلاَ فَضْلٍ).

المرابَحةُ: هي أن يشْتَرطَ أَنَّ البَيْعَ(٦) بِالثَّمَنِ(٧) الَّذِي اشْتُرِيَ(٨) به مَع فَضْلٍ مَعْلُومٍ(٩).

والتَّوْلِيَةُ: أَنْ يشترط أنه بذلِكَ الثَّمَنِ بلاَ فَضْلٍ(١٠).

---

(١) مناسبة هـذا الـباب لما قبله: أنه لما فرغ من بيان أحكام المبيع في البيوع اللازمة وغير اللازمة، وبيان ما يرفعها؛ شرع في بيان الأنـواع الـتي تـتعلق بالـثمن؛ مـن المـرابحة والتولـية والمواضـعة وبيع الاشتراك وبيع المساومة. وقد ذكر هنا أحكام المرابحة والتولية.
انظر: بدائـع الصـنائع: ١٣٤/٥ ـ ١٣٥؛ تحفـة الفقهاء: ١٥٤/٢ ـ ١٥٥؛ العناية: ٤٩٥/٦؛ المختار: ٢٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٦٣/٣؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: ٧٣/٤.

(٢) في: (د) وهي بدل: المرابحة.

(٣) في: (أ) أضاف: الأول.

(٤) الفضل لغة: الزيادة، وهو ضد النقص.
انظر: مادة: (فضل) في: لسان العرب: ٢٨٠/١٠ ـ ٢٨١؛ المعجم الوسيط: ٦٩٣.

(٥) في: (أ) حذف: به.

(٦) في: (ط)، (ك): المبيع.

(٧) في: (ط) زيادة: الأول.

(٨) في: (ز): المشترى.

(٩) المرابحة: من الربح لغة، والربح: النماء في المتجر، وأربحته على سلعته: أي: أعطيته ربحاً.
ومنهم من عرفه: بأن بيع لما ملكه بما قام عليه مع فضل.
ومنهم من عرفه: بأنه نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح وعليه اعتراض.
انظر: مادة: (ربح) في: لسان العرب: ١٠٣/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٢٢؛ وانظر: النقاية: ٣٥٤/٢؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩٤/٦ ـ ٤٩٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٣/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٤/٣؛ أنيس الفقهاء: ٢١١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٤/٢؛ الكتاب واللباب: ٣١/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٥٤/٢.

(١٠) التَّوْلِيَةُ لغة في البيع: أن تَشْتري سلعةً بثمن معلوم ثم تُوَلِّيها رجلاً آخر بذلك الثمن، فسميت تولية لأن البائع جعل المشتري وَالياً لما اشتراه بما اشتراه.
ومنهم من عرفها اصطلاحاً: بأنها نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ من غير زيادة ربح ولا نقصان، وقد اعترض عليه.
وعرفت: بأنها نقل ما ملكه من السلعة بما قام عنده.
انظر: مادة: (ولي) في: لسان العرب: ٤٠٦/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٧؛ أنيس الفقهاء: ٢١١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٧٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٣/٤؛ الهداية وشرح فتح القدير العناية: ٤٩٥/٦ ـ ٤٩٦؛ النقاية: ٣٥٣/٢؛ الدر المختار: ٩٤/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٤/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٣/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٥٤/٢.

وشَرْطُهَا شِرَاؤُهُ بِمِثْلِيٍّ. ولَهُ ضَمُّ أَجْرِ الْقَصَّارِ والصِّبْغِ والطَّرازِ والْفَتْلِ والْحَمْلِ إلى ثَمَنِه، لَكِنْ يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا.

(وشَرْطُهَا[١]: شِرَاؤُهُ بِمِثْلِيٍّ)[٢]، لأن فائدة هذين البيعين أن الغبيَّ يَعْتَمِدُ على فعل الذكي، فَيَطِيبُ[٣] نَفْسُه بمِثْلِ مَا اشْتَرَى[٤] به هو أَوْ[٥] بِمِثْلِهِ مَعَ فَضْلٍ، وهذا المعنى إنما يظهَر[٦] في ذَواتِ الأَمْثَالِ دُونَ ذَواتِ الْقِيَمِ، لأنَّ ذَواتِ الْقِيَمِ قد تطلب[٧] بصورتها[٨] من غير اعتبار ماليتها.

وأيضاً: الْقِيمَةُ مجْهُولَةٌ، ومَعْنَى الْبَيْعَيْنِ عَلَى الأَمَانَةِ[٩].

(وله ضم أجر القصَّار[١٠][١١]، والصبغ[١٢]، والطراز[١٣]، والفتل[١٤]، والحملِ إلى ثمنه، لَكِنْ يقول: قام عَلَيَّ بِكذا، لا: اشتريته بكذا)[١٥].

---

(١) في: (أ): شرطهما.

(٢) أي: شرط صحة المرابحة والتولية: أن يكون العوض مما له مثل كالنقدين والحنطة والشعير، وما يكال ويوزن والعددي المتقارب، بخلاف غير المتقارب كالبطيخ والرمان ونحوه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٩٧/٦.

(٣) في: (جـ): فتطيب، وفي: (أ): فيطلب.

(٤) في: (ز)، (ك): اشتراه.

(٥) في: (أ): واو.

(٦) في: (ي): تظهر.

(٧) في: (جـ): تتطلب.

(٨) في: (جـ): لصورتها.

(٩) وكذا الاحتراز عن الخيانة وشبهتها، والمماثلة بذوات القيم تعرف بالحزر والظن، فكان فيه شبهة عدم المماثلة بشبهة الخيانة، والشبهة ملحقة بالحقيقة في المحرمات، إلاَّ أن يكون باعه ذلك البدل مع شرط ربح درهم أو غيره، فيجوز لقدرته على الوفاء.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٦٧/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٤/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٣/٢؛ الاختيار والمختار: ٢/ ٢٨؛ تحفة الفقهاء: ١٥٥/٢ ـ ١٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٣/٤ ـ ٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٤/٢ ـ ٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٤/٢؛ البناية: ٤٨٧/٦ ـ ٤٨٩.

(١٠) في: (ي): القصَارة.

(١١) القصّار لغة: من قصَّر الثوب: أي: دقه وبيضه، فالقصار: المبيض للثياب، وكان يهيىء النسيج بعد نسجه ببله ودقه بالقصرة، وهي القطعة من الخشب.
انظر: مادة (قصر) في لسان العرب: ١٨٩/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٨ ـ ٧٣٩.

(١٢) في: (أ)، (ك): الصباغ.

(١٣) الطرّاز: من طرز الثوب وغيره: جعل له طِرزاً؛ أي: نمط وشكل، ووشّا، وزخرفه، والطرّاز: هو الذي يطرز الثوب وغيرها بخيوط الحرير أو بأسلاك الذهب أو الفضة.
والطِراز: علم الثوب، وهو فارسي معرب. انظر: مادة: (طرز) في: لسان العرب: ١٤٣/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٥٤.

(١٤) الفتل: من فتل الحبل وغيره فتلاً: برمه. فالفتل: لي الشيء، وهو هنا: ما يصنع بأطراف الثياب والمناديل بحرير أو كتان.
انظر: مادة: (فتل) في: المعجم الوسيط: ٦٧٣؛ لسان العرب: ١٧٧/١٠ ـ ١٧٨؛ حاشية رد المحتار: ١٣٥/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٩٤/٣.

(١٥) وإنما ضم أجرة القصارة والطراز والفتل والحمل؛ لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن =

فَإِنْ ظَهَرَ لِلْمُشْتَرِي خِيَانَةٌ فِي مُرَابَحَةٍ أَخَذَ بِثَمَنِهِ أَوْرَدَّهُ.

وَفِي التَّوْلِيَةِ حَطَّ مِنْ ثَمَنِهِ، وعِنْدَ أَبِي يوسف رحمه الله: يَحُطُّ فِيهِمَا، وعند محمد رحمه الله: خَيِّر فِيهِمَا.

ومَنِ اشْتَرَى ثَانِياً بَعْدَ بَيْعٍ بِرِبْحٍ؛

(فَإِنْ ظَهَرَ لِلمُشْتَرِي خِيَانَةٌ فِي مُرَابَحَةٍ[1] أَخَذَ بِثَمَنِهِ أَوْرَدَّهُ).

(وَفِي التَّوْلِيَةِ: حَطّ[2][3] مِنْ[4] ثَمَنِهِ).

(وعند أبي يوسف رحمه الله[5]: يَحُطُّ فيهما).

(وعند محمد رحمه الله[6]: خُيِّر فيهما[7]).

(ومَنِ اشْتَرَى ثَانِياً بَعْدَ بَيْعٍ بِرِبْحٍ).

= كل ما يزيد في البيع أو في قيمته يلحق به، والصبغ والطرز والفتل يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف باختلاف المكان.

وإنما يقول: قام عليّ بكذا؛ لا اشتريته بكذا؛ كيلا يكون كاذباً.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٩٨/٦؛ الكتاب واللباب: ٣٣/٢ ـ ٣٤؛ الاختيار والمختار: ٢٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٦٢/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٢٣/٥؛ المبسوط: ٨٠/١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٤/٣ ـ ٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٤/٤ ـ ٧٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٤/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٥/٢.

(١) في: (أ): المرابحة.

(٢) في: (ك): يحط. وفي: (أ): حطه.

(٣) حطّ السعر يحطه حطاً: أي رخص، فالحط: الوضع.

انظر: مادة (حطط) في: لسان العرب: ٢٢٤/٣؛ المعجم الوسيط: ١٨٢.

(٤) في: (هـ) حذف: من، وفي: (أ): عن.

(٥) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي) حذف: رحمه الله، وفي: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) وحجة أبي حنيفة: أنه في التولية إذا لم يحط فيها لا تبقى تولية، لأنه يزيد على الثمن الأول، والعقد تعلق باعتبارها فيَتَخير التصرف إلى بيع آخر بثمن آخر، ولم يوجد ذلك البيع الآخر فيتعيّن الحط.

أما في المرابحة: فالخيانة فيها توجب التخيير، لأنه لو لم يحط تَبْقَى مرابحة، وإن كان مقدار الربح متفاوتاً فلا يتغَيَّر التّصرُّفُ فأَمْكن القول ببقاء العقْدِ ولكن يتخير.

وحجة أبي يوسف: أن الأصل في عقد التولية والمرابحة كونه تولية ومرابحة، وذلك بالبناء على الثمن الأول، فيتعلق به العقد باعتبار أنه تولية ومرابحة عليه وذلك بالحط، غَيْر أنه في التولية مقدار الخيانة في رأس المال، وفي المرابحة يَحُطُّ منه ومن الربح.

وحجة محمد: أن الاعتبار فيها ليس إلا للتسمية، لأن الثمن به يصير معلوماً، وبه ينعقد البَيْعُ، والتَّوْلِية والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وضعاً مرغوباً فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧٦/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٥/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٤/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٦١/٢ ـ ١٦٢؛ بدائع الصنائع: ٢٢٥/٥ ـ ٢٢٦؛ المبسوط ٨٦/١٣ ـ ٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٥/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٥/٤ ـ ٧٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٦/٢.

فَإِنْ رَابَحَ طَرَحَ عَنْهُ مَا رَبِحَ، وَإِنِ اسْتَغْرَقَ الرِّبْحُ الثَّمَنَ لَمْ يُرَابِحْ.

(فَإِنْ رَابَحَ طَرَحَ[١] عَنْهُ مَا رَبِحَ[٢]).

(وَإِنْ[٣] اسْتَغْرَقَ[٤] الرِّبحُ الثَّمَنَ لَمْ يُرابِح)[٥].

أي[٦]: إِذَا اشْتَرى بِعَشَرةٍ وَبَاعَهُ بِخَمْسَةَ عشر، ثم اشتراه[٧] بعشرة، فإِنَّه إِنْ[٨] بَاعَهُ مرابحة[٩] يقول:[١٠] قام عَلَيَّ بِخَمْسةٍ.

وإن اشْتَرَى بِعَشَرةٍ وَبَاعَهُ بِعِشْرِينَ ثُمَّ اشْتَرَاهُ[١١] بِعَشَرَةٍ، لاَ يَبِيعه مُرَابَحَةً أَصْلاً.

وعندهما: يقول: قَامَ عَلَيَّ بعَشْرةٍ فِي الْفَصْلَيْن[١٢]: لأن الْبَيْع الثَّانِي متجدد[١٣] منقطع الأحكام عن الأوَّل فَيَجوز المرابحة عليه[١٤].

ولأبي حنيفة رحمه الله[١٥]: أن المشتري[١٦] قَبْلَ الشراء[١٧] الثَّانِي يحتمل أن يَطَّلِعَ عَلَى عَيْبٍ فَيَرُدُّهُ[١٨] عَلَيْه فَيَسْقطُ[١٩] الرِّبْحُ الَّذِي رَبِحَهُ، فَإِذَا[٢٠] اشْتَرَاهُ ثَانِياً تَأَكَّدَ ذَلك الرِّبْحُ، فَصَارَ لِلشِرَاءِ[٢١]

---

(١) طرح الشيء: رمى به وألقاه، وطرح عدد من عدد: نقص منه.
انظر: مادة (طرح) في: لسان العرب: ١٣٧/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٥٣.

(٢) في: (جـ) أضاف: منه.

(٣) في: (ي): فإن.

(٤) استغرق الشيء: استوعبه. انظر: مادة: (غرق) في: لسان العرب: ٥٧/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٥٠.

(٥) أي: مَنِ اشْتَرَى ثَوْباً فَبَاعَهُ بِرِبْحٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَإِنْ بَاعَهُ مُرَابَحةً طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك، فإن كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة. انظر: بداية المبتدئ: ٥٠١/٦.

(٦) أي: من إضافة: (جـ)، (ي).

(٧) في: (ي): لم يشراه.

(٨) في: (ط): إذا.

(٩) في: (أ)، (ك) أضاف: طرح عنه ما ربح.

(١٠) في: (د)، (هـ): فيقول.

(١١) في: (د)، (ز)، (ط): اشترى.

(١٢) الفصل: يأتي بمعنى: الفرع والمسألة والمسافة بين الشيئين، والحاجز بينهما.
انظر: مادة (فصل) في: لسان العرب: ٢٧٣/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٩١.

(١٣) في: (أ)، (ك): أضاف: واو.

(١٤) جملة: فيجوز المرابحة عليه: من إضافة: (و).

(١٥) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٦) المشتري: من إضافة: (جـ).

(١٧) في: (جـ)، (ي): المشترى.

(١٨) في: (هـ): فيرد.

(١٩) في: (ز)، (ط)، (ي): فتسقط.

(٢٠) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط): فإن.

(٢١) في: (أ)، (ي): الشري، وفي: (ك): في المشري.

وَرَابَحَ سَيِّدٌ اشْتَرَى مِنْ مَأْذُونِهِ الْمُحِيطِ دَيْنُهُ بِرَقَبَتِهِ عَلَى مَا شَرَى بَائِعُهُ، كَمَأْذُونٍ شَرَى مِنْ سَيِّدِهِ.

الثَّانِي شُبْهَةُ أَنَّ الرِّبْحَ[١] حَصَلَ بِهِ، فَلاَ[٢] يَكُونُ مُنْقَطِعَ الأَحْكَامِ عَنِ الأَوَّلِ[٣].

(وَرَابَحَ سَيِّدٌ اشْتَرَى[٤] مِنْ مَأْذُونِهِ[٥] المحيط دينه برقبَتِهِ[٦] عَلَى مَا شَرَى بَائِعُهُ).

أَيْ: إذا اشْتَرى الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ الْمُحِيطُ دَيْنُهُ[٧] بِرَقَبَتِهِ[٨] ثَوْباً بِعَشَرَةٍ، فَبَاعَهُ مِن[٩] مَوْلاَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، فالْمَوْلَى إنْ بَاعَهُ مُرابَحَةً يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِعَشَرَةٍ.

(كَمَأْذُون شَرَى مِنْ سَيِّدِهِ).

أي: إذا[١٠] اشْتَرَى الْمَوْلَى بِعَشْرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ[١١] مِنْ مَأْذُونِهِ الْمُحِيطِ دَيْنُهُ بِرَقَبَتِهِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، فَالْمَأْذُونُ[١٢] إنْ بَاعَهُ مُرابَحَةً يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بعَشَرَةٍ، لأَنَّ بَيْعَ الْمَوْلَى مِنْ عَبْدِهِ المأْذُون وَشِرَاءَهُ مِنْهُ اعْتُبِرَ عَدَماً فِي حَقِّ الْمُرابَحَةِ لِثُبُوته مَعَ الْمُنَافِي[١٣].

وإنما قال: الْمُحِيط دَيْنُهُ بِرَقَبَتِهِ: لأَنَّهُ حينَئِذٍ[١٤] يَكُونُ لِلعَبْدِ المأْذُون مِلْكٌ.

أَمَّا المأْذُونُ الَّذِي لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ فلا[١٥] مِلْكَ[١٦] لَهُ، فَلاَ شُبْهَةَ فِي أَنَّ الْبَيْعَ الثَّانِي لاَ اعْتِبَارَ لَهُ.

---

(١) في: (جـ) أضاف: قد.
(٢) في: (ط) أضاف: يجوز أن.
(٣) قالوا: وقَوْلُهما أَرْفَقُ، وقَوْلُهُ: أَوْثَق لأن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠١/٦ ـ ٥٠٣؛ بدائع الصنائع: ٢٢٤/٥ ـ ٢٢٥؛ المبسوط: ٨٢/١٣ ـ ٨٣؛ البناية: ٤٩٥/٦ ـ ٤٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٦/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٥/٣ ـ ٩٦؛ حاشية رد المحتار: ١٣٨/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٧٦/٤.
(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): شرى.
(٥) سبق بيان معناه انظره ص: ١١٤.
(٦) في: (ك): لرقبته.
(٧) في: (د): دين.
(٨) في: (ي): لرقبته.
(٩) في: (د): عن.
(١٠) في: (ط): إن، وفي (ب)، (د) حذف: إذا.
(١١) في: (ب): باع.
(١٢) في: (ط) بدل: عبده المأذون: مأذونه.
(١٣) أي: إنَّ العقد الَّذِي جَرَى بين المولَى والْعَبْدِ وإنْ كَانَ صَحِيحاً لإِفادَتِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ فِي كَسْبِهِ، وَسَلِم لِلْمَولَى مِنْ كَسْبِهِ مَا لَمْ يَكُنْ سَالماً فَلَهُ شُبْهَةُ الْعَدمِ لأَنَّ الْحَاصِلَ لِلعَبْدِ لاَ يَخْلُو عَنْ حَقِّ الْمَوْلَى، وَلِلْفَائِدَةِ الْمَذْكُورَةِ، صَحَّ هَذَا الْعَقْدُ لِذَا كَانَ جَائِزاً مَعَ المنَافِي، وهو كَوْنُهُ عَبْدَهُ المسْتَلْزِم لكونَ المالِ لَهُ لَوْلا الدَّيْنُ، فَاعْتُبِر عَدَماً فِي حَقِّ الْمُرابَحَةِ، وَبَقِي الاعْتِبَارُ لِلْعَقْدِ الأَوَّلِ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥٠٣/٦؛ البناية: ٤٩٨/٦.
(١٤) فيما عدا (ي): ح اختصاراً.
(١٥) في: (ب)، (هـ): ولا.
(١٦) انظر حكم العبد المأذون المستغرق دينه برقبته في: ملتقى الأبحر: ١٨٧/٢؛ الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير: ٢٩٩/٩ ـ ٣٠٠.

وَرَبُّ الْمَالِ عَلَى مَا شَرَاهُ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ أَوَّلاً، وَنِصْفِ مَا رَبِحَ بِشَرَائِهِ ثَانِياً مِنْهُ. فَإِن اعْوَرَّتِ الْمَبِيعَةُ أَوْ وُطِئَتْ ثَيِّباً رَابَحَ بِلاَ بَيَانٍ.

أَمَّا إذا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ فحينئذٍ[١] يَكُونُ الْبَيْع الثَّانِي بَيْعاً، ومَعَ ذَلِكَ لاَ اعْتِبَارَ لَهُ في حَقِّ الْمُرَابَحَةِ، فَيَثْبُتُ الحُكْمُ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى فِيمَا لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ[٢].

(وَرَبُّ الْمَالِ عَلَى مَا شَرَاهُ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ أَوَّلاً، وَنِصْفِ مَا رَبِحَ بِشرائِهِ ثَانِياً مِنْه).

أي: اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِالنِّصْفِ ثَوْباً بِعَشَرةٍ، وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِخَمسَةَ عَشَرَ، فَالثَّوْبُ قَامَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ[٣] بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ[٤].

[ما يلزم المرابح بيانه من حدوث العيوب بعد الشراء للمشتري وما لا يلزمه]:

(فَإِن اعْوَرَّتِ[٥] الْمَبِيعَةُ أَوْ وُطِئَتْ ثَيِّباً[٦] رَابَحَ بِلاَ بَيَانٍ).

أَيْ: لاَ يَجِبُ عَلَيْه أَنْ يَقُولَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُهَا سَلِيمَةً فَاعْوَرَّتْ فِي يَدِي.

وعند أبي يوسف[٧] والشافعي رحمهما الله[٨]: لَزِمَهُ بَيَانُ هذَا،

---

(١) فيما عدا: (أ): فح.

(٢) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٣/٦ ـ ٥٠٤؛ البناية: ٤٩٧/٦ ـ ٤٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٧/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٣٩/٥؛ تبيين الحقائق مع كنز الدقائق: ٧٦/٤ ـ ٧٧؛ بدائع الصنائع: ٢٢٥/٥؛ المبسوط: ٨٨/١٣.

(٣) في: (ب) بدل: فالثوب قام على رب المال: (فإنه يبيعه مرابحة).

(٤) وذلك لأنَّ مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها، وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شُبْهَةُ خِيَانَةٍ، لأنَّ هَذَا الْبَيْعَ وهُوَ بَيْعُ الْمُضَارِب الثَّوبَ مِنْ رَبِّ المال، وإنْ حكم بجوازه عند عدم الربح خلافاً لزفر فهو لا يجيزه، لأن ربَّ الْمَالِ يَشْتري مال نَفْسِهِ، والْبَيْعُ مُبَادَلَةُ مَال بمال الغير لاَ بِمَالِ النَّفْسِ، ووجه الجواز في هذا المذهب: أَنَّ رَبَّ الْمَالِ اسْتَفَادَ وِلاَيَةَ التَّصَرُّفِ بالشراءِ مِنَ الْمُضَارِبِ، وَالَّتِي كَانَتْ منقطعة حَالَ تسليمه السِّلْعَةَ للمضارِب، وهذه الولاية مقصودة، وإذا كَانَ العَقْدُ يشتمل على الفائدة يَنْعَقِدُ لَها، إلا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ شبهة العدم لما علَّله زُفَرُ، وَإِنْ كان فِيهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ كَانَ البيع الثاني كالمعدوم في حق نِصْفِ الرِّبحِ، لأن ذَلِكَ حَقُّ رَبِّ الْمَالِ فَيُحَطُّ عن الثَّمَنِ احترازاً عن الخِيَانَة، وَلاَ شُبْهَةَ فِي أَصْلِ الثَّمنِ وهُوَ عَشَرَةٌ وَلاَ فِي نَصِيبِ الْمُضَارِبِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٤/٦ ـ ٥٠٥؛ بدائع الصنائع: ٢٢٥/٥؛ البناية: ٤٩٩/٦ ـ ٥٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٦٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٣٩/٥ ـ ١٤٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٧/٤.

(٥) العور: هو ذهاب حس إحدى العينين، واعورت: أي ذهب بصر إحْدَى عينيه.

انظر: مادة (عور) في لسان العرب: ٤٦٦/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٥؛ مختار الصحاح: ٤٦١.

(٦) الثيب من النساء: التي تزوجت وفَارَقَتْ زَوْجَها بأيِّ وَجْهٍ كانَ بَعْد أَنْ مَسَّها. ومنهم من قال: لا يقال ذلك للرجل، ومنهم من قال: يطلق على الرَّجُلِ والمَرأةِ، فَالثَّيِّبُ خِلاَفُ الْعَذْرَاءِ.

انظر: مادة: (ثيب) في: لسان العرب: ١٥٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٠٢.

(٧) في: (ز) أضاف: رح.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

......

لأَنَّهُ لا شَكَّ(١) أنَّه(٢) يَنْقُصُ(٣) الثَّمَن بالاعورار، ومَا قِيلَ مِنْ(٤) أَنَّ الأَوْصَافَ لاَ يُقَابِلها شَيْءٌ(٥) مِنَ الثَّمَنِ مَعْنَاه(٦): أَنَّ الأَوْصَافَ لاَ يكونُ(٧) لَها حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ مِنَ الثَّمَنِ، لاَ أن(٨) الثَّمَنَ لاَ يَزِيدُ بِسَبَبِ الْوَصْفِ، و(٩)لاَ(١٠) يَنْقُصُ بِفَوَاتِهِ، عَلَى أَنَّ هذا(١١) البيع مَبْنِيٌّ عَلَى الأَمَانَةِ، فَالاحْتِيَاطَات(١٢) السَّابِقَةُ لاَ تُنَاسِبُ(١٣) هذَا.

لَكِنَّا نُجِيبُ بِأَنَّه لَمْ يَأتِ مِنَ الْبَائِع غُرُورٌ، فإِنَّهُ صَادِقٌ فِي قَوْلِه: قَامَتْ عَلَيَّ بِكَذَا(١٤)، لكِنَّ الْمُشْتَرِي اغْتَرَّ لِحَمَاقَتِهِ(١٥)، فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَهُ: إِنَّكَ اشْتَرَيْتَ بِكَذَا سَلِيمَةً أو معورَّةً؟. ليتَبَيَّنَ(١٦) له(١٧) الحال، فَإِذا قَصَّرَ فِي ذَلِك لاَ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ كَشْفُ حَالٍ(١٨) لم يُسْأَلْ(١٩) عَنْهَا(٢٠).

---

(١) في: (جـ)، (ب)، (ز): يشك.

(٢) في: (و): أن.

(٣) في: (و): ينقض.

(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (د)، (ك) حذفت: من.

(٥) في: (أ): الشيء.

(٦) في: (أ): فمعناه.

(٧) في: (ي): تكون.

(٨) فيما عدا: (د)، (و) لأن، بدل: لا أن.

(٩) في: (جـ)، (هـ)، (د)، (ط)، (ي)، (ز): أو، وفي (أ): حذفت.

(١٠) في: (أ): كما.

(١١) في: (ب) حذف: هذا.

(١٢) في: (جـ)، (د)، (ط): والاحتياطات، وفي: (و): فالاحتياط.

(١٣) في: (هـ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): يناسب.

(١٤) في: (ب) أضاف: واو.

(١٥) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): بحماقته.

(١٦) في: (ك): لتبين، وفي: (د)، (و): فيبين، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): فتبين.

(١٧) في: (ي) حذف: له.

(١٨) في: (و): حالة.

(١٩) في: (أ): يسأله.

(٢٠) والمذكور أن هذه رواية عن أبي يوسف في مسألة الاعورار، والاعورار المقصود إذا كان بآفة سماوية أو صنعتها بنفسها، وهو أيضاً ما ذهب إليه زفر، ورجَّحهُ الْفَقِيهُ أَبو لَيْث، أَمَّا مَسْأَلَةُ الْوَطْءِ للثَّيبِ فَلاَ خِلاَفَ، وسَوَاءٌ كَانَ الْوَطْءِ مِنَ الْمَوْلَى أَوْ غَيْرِه.
وفي مَسْأَلَةِ التَّعْيِيب شَمَلَ مَا إِذَا كَانَ النُّقْصَانُ يَسِيراً أو كثيراً، وعن محمد: لو نقص قدراً يسيراً لا يتغابَنُ النَّاسُ فِيه لا يَبِيعهُ مُرابَحةً بِلاَ بَيَانٍ.
أما آراء الشافعية وبقية المذاهب في هذه المسألة فَنَجِد:
أ ـ أن الشافعية ترى أنه يجب على البائع الإخبار عمَّا طَرأ فِي يَدِهِ من عيب مُنقِصٍ أَوْ جناية. ولا فرق بين ما ينقص العَيْن أو ينقص القيمة.
فإن اشترى عيناً بمائة، ووجد بها عيباً، وحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ، فَرَجَعَ بالأَرْشِ وهو عشرة، فَفِيهِ وَجْهَانِ:
الأول: أنّه لاَ يَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرَ الأَرْش.

وإنْ فُقِئَتْ أَوْ وُطِئَتْ بكراً لزِمَهُ بيانُهُ. وقَرْضُ فأرٍ أَوْ حَرْقُ نَارٍ للثَّوْبِ الْمُشْتَرى كالأُولَى، وتَكسُّرُهُ بنَشْرِهِ أَوْ طَيِّهِ كَالثَّانِيَة.

(وَإِنْ[1] فُقِئَتْ[2] أَوْ وُطِئَتْ بِكْراً لَزِمَهُ بَيَانُه).

(وقَرْضُ[3] فَأْرٍ أَوْ[4] حَرْقُ نَارٍ للثَّوْبِ الْمُشْتَرى[5][6] كالأولى).

(وتَكَسُّرُهُ[7] بِنَشْرِهِ[8] أَوْ[9] طَيِّهِ كالثَّانِيَة[10]).

= الثاني: أَنَّه يَحُطُّ فَيَقُول: قام علي بتسعين، ولا يقول: الثمن، مائة لأنَّ الرُّجُوعُ بالأرش استرجاع شيء من الثمن، ولا يجب الإخْبَارُ عَنْ وَطْءِ الثَّيِّبِ وَلاَ عَنْ مَهْرِهَا الَّذِي تَأْخُذُه.

ب ـ أما عند المالكية: فلا يجوز كتمان أَمْرِ سِلْعَتِه مما يَكْرهُهُ المشْتَرِي أو يُقَلِّل رَغْبَتَهُ فيها، وإنْ لَمْ يَكُنْ عَيْباً كبقَائِها عِنْدَهُ أَوْ تَغَيُّر سوقِها، فإنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَالْمشْتَرِي بالخيَار أَنْ يُمْسِكَها بجميع الثمن أو يردّ، إلا أنه لا يلزمه الشراء إن حط عنه البائع بعض الثمن لأجل ما كتمه.

جـ ـ أما عند الحنابلة: فإنه إذا نقص المبيع لمرض أو تلفِ جُزْءٍ أَوْ تعيُّبٍ أَوْ وَجَدَ بِه عَيْباً أو جُنِيَ عَلَيْهِ، فأخذ أَرْشَهُ أَخبر بالحال على وجهه.

وقال أبو الخطاب: يحط من الثمن ويخبر بما بقي فيقول: قام علي بكذا، والأول: أولى، لأنه أبعد عن اللَّبْس.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٥/٦ ـ ٥٠٦؛ البناية: ٥٠٠/٦ ـ ٥٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٨/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٧/٣؛ حاشية رد المختار: ١٤٠/٥ ـ ١٤١؛ بدائع الصنائع: ٢٢٣/٥ ـ ٢٢٤؛ المبسوط: ٧٩/١٣؛ المهذب: ٥/١٣ ـ ٦؛ فتح العزيز: ٩/٩، ١٣؛ الوجيز: ٣٠٨/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٤٤؛ الشرح الصغير: ٢٢٠/٣ ـ ٢٢١؛ القوانين الفقهية: ٢٠٢٧؛ كشاف القناع: ٢٣٣/٣؛ الكافي: ٩٥/٢.

(١) في: (و): فإن.

(٢) فقئت العين والبشرة: كُسِرَتْ وقُلِعَتْ وشقت، حتى يخرج ما فيها.
انظر: مادة (فقأ) في: لسان العرب: ٢٩٦/٨؛ المعجم الوسيط: ٦٩٦.

(٣) القرض لغة: القطع، يقال: قرضه بنابه وقرضته الفأرة: أي قَطَعَتْهُ بِنَابِها.
انظر: مادة (قرض) في: لسان العرب: ١١١/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٢٦.

(٤) في: (أ)، (ب)، (و): واو.

(٥) في: (ب): المشترى.

(٦) في: (و) أضاف جملة من كلام الشرح: (أي باعه بلا بيان).

(٧) تكسر الجلد والثوب: غضونه، أي: تثنيه وتجعده.
انظر: مادة: (كسر) في: لسان العرب: ٩١/١٢؛ المعجم الوسيط: ٧٨٧؛ مادة: (غضن) في: المعجم الوسيط: ٦٥٥.

(٨) نشر الثوب أو الكتاب أو نحوهما: بسطه.
انظر: مادة: (نشر) في: لسان العرب: ١٤١/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٢١.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (د)، (و)، (ي): واو.

(١٠) المراد أَنَّه لَوْ فَقَأَ عَيْنَ الْجَارِيَةِ بِنَفْسِهِ، أَوْ فقأَهَا أجنبي فَأَخَذَ أَرْشَهَا، أَوْ لَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَبِعْهَا مُرَابَحةً حَتَّى يُبَيِّن، لأَنَّهُ صار مَقْصُوداً بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر؛ لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن، وقد حبسها بفعله فيجب عليه البيان.

ولو اشترى ثوباً فأصابه قرض فأر أَوْ حَرْقُ نَارٍ يَبِيعُهُ مُرَابَحةً مِنْ غَيْرِ بيانٍ، لأَنَّ الأَوْصَافَ تَابعةٌ لاَ يُقَابِلُها شيءٌ مِنَ الثَّمَن.

وقال أبو يوسف وزفر: يجب البيان، وبه أَخَذَ الفقيه أبو الليث. =

ومَنْ شَرَى بنَسَاء ورَابحَ بلا بيَان خُيِّرَ مُشْتَريه، فإنْ أتْلَفَهُ ثُمّ علِمَ لَزمَهُ كُلُّ ثَمنه، وكَذا التَّوْليَةُ؛ فَإنْ ولّى بمَا قَامَ عَلَيْه ولَمْ يَعْلَمْ مُشْتَريه قَدْرَهُ فَسَدَ، وإنْ علمَ في الْمَجْلس خيَّرَهُ.

(ومَنْ شَرَى[١] بِنَسَاءٍ[٢] ورَابح بِلا بَيَانٍ خُيِّرَ[٣] مُشْتَرِيه[٤]؛ فَإنْ أتْلَفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كُلُّ ثَمَنِهِ).

(وكَذَا التَّوْلِيَةُ[٥]: فَإنْ وَلَّى بِمَا قَامَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ مُشْتَرِيهِ قَدْرَهُ فَسَدَ[٦]، وَإنْ[٧] عَلِمَ في الْمَجْلِسِ خَيَّرَهُ[٨])[٩].

= أما لو تكسر بطيه ونَشْرِه فلا يَبيعُهُ مُرابَحة مِنْ غَيْر بَيان، لأن ذلكَ حَصَلَ بِفِعْلِه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٦/٦؛ بدائع الصنائع: ٢٢٣/٥ ـ ٢٢٤؛ المبسوط: ٧٩/١٣؛ البناية: ٥٠٢/٦ ـ ٥٠٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٤١/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٨/٤.

(١) في: (و): اشترى.

(٢) النَّسَاء: من نسأ الشيء أو الأمر: أخّره، والنسيئة في البيع: البيع إلى أجل معلوم.

انظر: مادة: (نسأ) في: لسان العرب: ١١٦/١٤ ـ ١١٧؛ المعجم الوسيط: ٩١٦.

(٣) في: (ي): سقط: خير.

(٤) في: (جـ)، (ز)، (ك): مشريه.

(٥) أي: من اشترى شيئاً مثلاً بألف درهم إلى أجل، فباعه بربح مائة ولم يبين، فعلم المشتري؛ فإن شاء رَدَّهُ، وإنْ شاءَ قَبِلَ، لأنَّ للأجَلِ شَبَهاً بالمبيع بدَليلِ زِيَادَةِ الثَّمَنِ لأجْلِ الأجَلِ، والشبهة في هذا ملحقه بالحقيقة فصَارَ كَأنَّهُ اشْتَرى شَيْئَيْنِ وبَاعَ أحَدَهُمَا مُرابَحةً بِثَمَنِها، والمرابحة تُوجِبُ السَّلامَةَ عَنْ مِثْلِ هَذِهِ الخِيانَةِ، فَإنْ ظَهَرتْ تُوجِبُ الخِيَارَ كَمَا فِي العَيْبِ.

أما إن اسْتَهْلَكَهُ ثُم عَلِمَ بالتَّأجيلِ لَزِمَهُ بِألْفٍ وَمِائَةٍ لأنَّ الأَجَلَ لاَ يُقابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

أما التولية: فإن ولاه إياه ولم يبين الأجل فله رده إن شاء، لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لأنه بناء على الثمن الأول. فإن استهلكه ثم علم لزمه بألف حالّة كما سبق.

وعن أبي يوسف: أنَّه بَعْدَ الهَلاكِ يَرُدُّ القيمة ويَسْتَرِدُّ كُلَّ الثَّمَنِ، وفي المبسوط: ذكر ذلك عن محمد، وقال أبو جعفر الهندواني: الفتوى: أنه يقوم بثمن حالّ وثَمَنٍ مُؤجَّلٍ وَيَرْجِعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَهُمَا.

أَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ الأجَلُ مَشْرُوطاً فِي العَقْدِ ولَكِنَّهُ مُنَجَّمٌ مُعْتَادٌ؛ قيل: لا بد من بيانه لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه ولا يُبَيِّنُهُ لأن الثمن حال.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٧/٦ ـ ٥٠٩؛ المبسوط: ٧٨/١٣؛ تحفة الفقهاء: ١٥٩/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٢٤/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٤١/٥ ـ ١٤٢؛ البناية: ٥٠٣/٦ ـ ٥٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٨/٤ ـ ٧٩.

(٦) في: (أ)، (ك) أضاف: البيع.

(٧) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط)، (ك): فإن.

(٨) في: (أ): خير.

(٩) وإنما البيع كان فاسداً لجهالة الثمن، ويصح بعد العلم في المجلس مع خياره، لأن الفساد وإن كان في صلب العقد لا يتقرر إلا بمضي المجلس، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير الْقَبُولِ إلى آخر المجلس، وبعد الافْتِرَاقِ قَدْ تقرَّر الفساد فلا يُقْبَلُ الإصلاح.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٩/٦؛ البناية: ٥٠٥/٦ ـ ٥٠٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٤٢/٥.

وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ مُشْتَرىً قَبْلَ قَبْضِهِ إلاَّ فِي الْعَقَارِ.

[في التصرف في المبيع والثمن قبل قَبْضِه أَوْ كَيْله أَوْ وَزْنِه أَوْ عَدِّه، وكيفيّة القَبْض، وفي التَّغْيِيرِ والتَّأْجِيلِ فِيهما]:

(وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ مُشْتَرىً[١] قَبْلَ قَبْضِهِ إلاَّ في العَقَارِ).

والْفَرْقُ بَيْنَهُما: أنّ نَهْيَ النَّبِيّ[٢] عَلَيْهِ الصلاةُ والسلام[٣]: (عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ)[٤]

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): شري، وفي: (أ): المشترى.

(٢) في: (جـ): رسول.

(٣) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م، وفي: (أ)، (ي)، (و): حذف الصلاة.

(٤) وردت عدة أحاديث بهذا المعنى منها:

١ ـ ما رواه البخاري ومسلم ومالك وأبو داود وابن ماجه والنسائي والدارمي وأحمد بن حنبل وابن حبّان والبيهقي وأبو يعلى والطبراني والطحاوي والترمذي والدارقطني والطيالسي والحميدي وابن الجارود والشافعي وابن الجعد عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وحكيم بن حزام وابن عباس وأبي هريرة وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم؛ واللفظ المذكور للبخاري من حديث ابن عمر، والألفاظ الباقية متقاربة واردة في قصص متشابهة.

والحديث هو: [عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ثم من ابْتَاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»].

انظر: الجامع الصحيح المختصر: ٧٤٨/٢، ح: ٢٠١٩، ٧٤٧/٢، ح: ٢٠١٧، ٧٥٠/٢، ح: ٢٠٢٥، ٧٥١/٢، ح: ٢٠٢٨؛ صحيح مسلم: ١١٦٠/٣، ح: ١٥٢٦، ١١٦١/٣، ١١٥٩/٣، ح: ١٥٢٥، ١١٦٠/٣، ح: ١٥٢٥، ١١٦٢/٣، ح: ١٥٢٨، ١١٦٢/٣، ح: ١٥٢٩؛ موطأ مالك: ٦٤٠/٢، ح: ١٣١٠، ٦٤١/٢، ح: ١٣١٢، ١٣١٣؛ سنن أبي داود: ٣٨١/٣، ح: ٣٤٩٢، ٣٤٩٥، ٣٤٩٦، ٣٤٩٧؛ سنن ابن ماجه: ٧٤٩/٢، ح: ٢٢٢٦؛ السنن الكبرى: ٣٦/٤، ح: ٦١٩١، ح: ٦١٩٥، ٦١٩٦؛ المجتبى من السنن: ٢٨٥/٧، ح: ٤٥٩٥، ٤٥٩٦، ٢٨٦/٧، ح: ٤٦٠١، ٤٦٠٣، ٤٦٠٤، ٢٨٥/٧، ح: ٤٥٩٧، ٤٥٩٨، ٤٥٩٩؛ سنن الترمذي: ٥٨٦/٣، ح: ١٢٩١؛ مسند أحمد بن حنبل: ٢٢/٢، ح: ٤٧٣٦، ٤٦/٢، ح: ٥٠٦٤، ٥٩/٢، ح: ٥٢٣٥، ٦٣/٢، ٥٣٠٩، ٧٣/٢، ح: ٥٤٢٦، ٧٩/٢، ح: ٥٥٠٠، ١٠٨/٢، ح: ٥٨٦١، ١١١/٢، ح: ٥٩، ٤٠٢/٣، ح: ١٥٣٥١، ٢١٥/١، ح: ١٨٤٧، ٢٨٥/١، ح: ٢٥٨٥، ٣٦٨/١، ح: ٣٤٨١، ٣٦٩/١، ح: ٣٤٩٦، ٣٣٧/٢، ح: ٨٤٢١، ٣٢٧/٣، ح: ١٤٥٥٠، ٣٩٢/٣، ح: ١٥٢٥٣؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: ٣٥٤/١١، ح: ٤٩٧٩، ٣٦٢/١١، ح: ٤٩٨٦، ٣٥٨/١١، ح: ٤٩٨٣، ٣٥٤/١١، ح: ٤٩٨٠، ٣٥٣/١١، ح: ٤٩٧٨؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣١٢/٥، ح: ١٠٤٥٤، ٣١٣/٥، ح: ١٠٤٦٥، ١٠٤٦٦، ٣١٢/٥، ح: ١٠٤٥٧، ٣١/٦، ح: ١٠٩٣٩؛ المعجم الكبير: ١١/١١، ح: ١٠٨٧١، ١٠٨٧٢، ١٠٨٧٣، ١٠٨٧٤، ١٠٨٧٥، ١٠٨٧٦، ١٠٨٧٧، ٢٢/١١، ح: ١٠٩١٥، ١٩٦/٣، ح: ٣١٠٧، ٣١٠٨؛ المعجم الأوسط: ٣٥٥/٢، ح: ١٦١٥؛ سنن الدارقطني: ٨/٣، ح: ٢٥، ٩/٣، ح: ٢٧؛ مسند أبي داود الطيالسي: ١٨٧، ح: ١٣١٨، ٣٤٠، ح: ٢٦٠٢؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٥٤، ح: ٦٠٢، ١٥٥، ح: ٦٠٦؛ شرح معاني الآثار: ٣٧/٤، ٣٨، ٣٩، ٤١؛ مسند الحميدي: ٢٣٦/١، ح: ٥٠٨؛ مسند الشافعي: ١٨٩، ٢٢٧؛ مسند ابن الجعد: ٢٤٦، ح: ١٦٢٣؛ سنن الدارمي: ٣٢٩/٣، ح: ٢٥٥٩؛ مسند أبي يعلى: ١٧٣/١٠، ح: ٥٧٩٨.

٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وأحمد والبيهقي عن عبد الله بن عمر، واللفظ للبخاري. ورواه عن زيد بن ثابت أبو داود وأحمد وابن حبان والحاكم والبيهقي والطبراني والدارقطني والطحاوي وابن ماكولا [عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: (رأيتُ الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يُؤْووه إلَى رِحَالِهِم).

الجامع الصحيح المختصر: ٧٤٧/٢، ح: ٢٠١٧، ٧٥٠/٢، ح: ٢٠٢٤، ٧٥١/٢، ح: ٢٠٣٠؛ صحيح مسلم: ١١٦١/٣، ح: ١٥٢٦، ١٥٢٧؛ سنن أبي داود: ٢٨١/٣، ح: ٣٤٩٣، ٣٤٩٤، ٢٨٢/٣، ح: ٣٤٩٨، ٣٤٩٩؛ مسند أحمد بن حنبل: ٥٦/١، ح: ٣٩٥، ١٩١/٥، ح: ٢١٧١٢؛ صحيح ابن حبان: ٣٦٠/١١، ح: ٤٩٨٤؛ المستدرك على الصحيحين: =

وَمَنْ شَرَى كَيْلِيّاً كَيْلاً لَمْ يَبِعْهُ وَلَمْ يَأْكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَهُ.

مُعَلَّلٌ بِأَنَّ فِيهِ غَرَرَ[١] انْفِسَاخِ[٢] الْعَقْدِ عَلَى تَقْدِيرِ الْهَلَاكِ، وَالْهَلَاكُ[٣] فِي الْعَقَارِ نَادِرٌ.

وعند محمد رحمه الله[٤]: لا يَجُوزُ في العقار أيضاً عملاً بإطْلاقِ النهي[٥][٦].

(ومن شرى[٧] كَيْلِيّاً كَيْلاً)، أيْ: بِشَرْطِ الكَيْلِ، (لَمْ يَبِعْهُ، ولمْ[٨] يأكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَه)، فإنه عليه السلام[٩]:

«نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وصَاعُ الْمُشْتَرِي[١٠]».

= ٤٦/٢، ح: ٢٢٧١؛ سنن البيهقي ٣١٤/٥، ح: ١٠٤٧٠، ١٠٤٧٣؛ المعجم الكبير: ١١٣/٥، ٤٧٨١، ٤٧٨٢؛ سنن الدارقطني: ١٢/٣، ح: ٣٤، ١٣/٣، ح: ٣٦؛ شرح معاني الآثار: ٨٣/٤؛ تهذيب الكمال: ١٩٧/١٩؛ المجتبى من السنن: ٢٨٧/٧، ح: ٤٦٠٥، ٤٦٠٦؛ تلخيص الحبير: ٢٤/٣؛ نصب الراية: ٣٢/٤ ـ ٣٤.

(١) الغرر: معناه: الخطر والتعريض للهَلَكَةِ، وبَيْعَ الْغَرَرِ الذي يكون على غير عُهْدَةٍ ولا ثقة، وهي: البيوع الْمَجهُولَةُ التي لاَ يُحيط بكُنْهِهَا المُتَبايعَان.
انظر: مادة: (غرر) في: لسان العرب: ٤٢/١٠ ـ ٤٣؛ المعجم الوسيط: ٦٤٨.

(٢) الفرق بين الفسخ والانفساخ في العقود:
أن الانفساخ يكُونُ بسبب طارىء غير إراديّ، أما الفسخ فهو بسبب إرادي. انظر: النظريات الفقهية، الزرقاء: ٥٢٤/١.

(٣) في: (جـ)، (د): فالهلاك.

(٤) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): حذفت.

(٥) في: (ب) بدل: النهي: النبي عليه السلام، وفي: (أ): نهي النبي عليه السلام.

(٦) قالوا: ومراد أبي حنيفة من العقار: الذي لا يخشى هلاكه حتى لو كان علواً أو على شط نهر ونحوه فهو كمنقول.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥١٠/٦ ـ ٥١٤؛ البناية: ٥٠٧/٦ ـ ٥١٠؛ الدرر المنتقى ومجمع الأنهر: ٧٩/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٤/٢ ـ ٣٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٨/٢ ـ ٣٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٩/٤ ـ ٨٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٩٩/٣ ـ ١٠٠.

(٧) في: (د): اشترى.

(٨) في: (ب)، (هـ): ولا.

(٩) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(١٠) هذا الحديث رواه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني وعبد بن حميد عن جابر بن عبد الله باللفظ المذكور، إلا أن فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف. وقال ابن حجر: صدوق سَيِّءُ الحفظ جداً.
ورواه أيضاً البيهقي وابن حزم عن أبي هريرة وقال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي، قالوا: ورواه البزار عن أبي هريرة بإسناد حسن، ورواه ابن أبي شيبة مُرْسَلاً عَنِ الحسن عَن النبي، ورواه ابن عدي عن أنس بن مالك، وفي رواية أبي هريرة وأنس بن مالك والحسن زياد: ((فيَكُونُ لَكَ زيادته وعليك نُقْصَانُه)).
قال ابن عدي عن سنده: (وهذا منكر عن ابن عون بهذا الإسناد لا يرويه غير خالد بن يزيد، وعن خالد أحمد بن بكر البالسي، وأخاف أنْ يكون البلاء من أحمد بن بكر لا من خالد فإن أحمد ضعيف..) ثم ضعف خالداً أيضاً.
ورواه أيضاً عن ابن عباس، وفيه مُعلَّى بْنُ هلال وهو كذاب وضاع.
وروى الحديث أيضاً عبد الرازق في مُصَنَّفِه عن يحيى بن أبي كثير أن عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التَّمْرِ ويَجْعَلاَنِهِ في غَرَائِرَ ثم يبيعانه بذلك الكيل فَنهَاهُمَا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنْ يَبِيْعَاهُ حَتَّى يكيلاَهُ لِمَنْ ابْتَاعَهُ مِنْهُمَا.
هذا وقد روي هذا الحديث موقوفاً على ابن عمرو الشعبي وسعيد بن المسيب والحسن البصري، وقَدْ رَوَى عنهم ابن حزم وابن أبي شيبة.
=

وَشُرِطَ كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِه بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي، وكَفَى بِهِ فِي الصَّحِيح.

(وشُرِطَ كَيْلُ الْبَائِع بَعْدَ بَيْعِهِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي)، حَتَّى إِنْ كَالَهُ[١] الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ فلاَ[٢] اعْتِبَارَ لَهُ، وَإِنْ كَالَهُ[٣] بِحَضْرَةِ المشْتَرِي، وكذا إِنْ كَالَهُ[٤] بَعْدَ الْبَيْعِ بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي.

(وكَفَى بِهِ فِي الصَّحِيح). أيْ: إِنْ كَالَ[٥] الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ المشْتَرِي فَهَذَا[٦] كَافٍ، وَلاَ[٧] يُشْتَرَطُ أن يَكِيلَ[٨] الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ.

ومَحْمَلُ[٩] الْحَدِيثِ المذْكُورِ مَا إِذَا اجْتَمَعَ الصَّفْقَتَانِ[١٠][١١] بِشَرْطِ[١٢] الكَيْلِ عَلَى مَا سَيَأْتِي فِي

= وفي سند أبي هريرة مسلم بن أبي مسلم الحرمي، قال في لسان الميزان: ربما أخطأ، وقال الأزدي: حدث بأحاديث لا يتابع عليها. وبقية رجاله ثقات.

انظر: سنن ابن ماجه: ٧٥٠/٢، ح: ٢٢٢٨؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣١٦/٥، ح: ١٠٤٨١، ١٠٤٨٢؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٨، ح: ٢٤؛ المنتخب من مسند عبد بن حميد: ٣٢٢، ح: ١٠٥٩؛ المحلى: ٢٣/٨؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٢٧٥/٤، باب: (١١) الرجل يشهد الطعام يكال بين يديه، ٥٨٢/٤؛ في الرجل يشتري الطعام فيزيد لمن تكون زيادته؛ مصنف عبد الرزاق: ٣٨/٨ ـ ٣٩، ح: ١٤٢١٣؛ الكامل: تر (٥٧٨)؛ خالد بن يزيد بن أسد البجلي القسري: ١٤/٣ ـ ١٥؛ فتح الباري: ٣٥١/٤؛ تلخيص الحبير: ٢٧/٣، ح: ١٢٠٧؛ البدر المنير، ابن الملقن: ٧٢/٢؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية باب: الإقالة والتولية والمرابحة: ١٥٦/٢؛ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، باب: القبض؛ مصباح الزجاجة، البوصيري، باب: النهي عن بيع الطعام قَبْل قبضه (٢٠)، ٢٤/٣ ـ ٢٥؛ سبل السلام، الصنعاني: ١٦/٣؛ مجمع الزوائد، باب: بيع ما لم يقبض: ٩٨/٤ ـ ٩٩؛ نصب الراية: ٣٤/٤ ـ ٣٥. وانظر في الرجال: ديوان الضعفاء والمتروكين، معلى. تر: ٤٢٠٠؛ تقريب التهذيب: ٨٤/٢، تر: ٤٦٠، ٢٣٥/٢، حرف الميم، تر: ٩٧٦، ٣١٨/٢، تر: ٢٩٥، ٢٦٩/٢، تر: ٩٧٦، ٢٣٥/٢، حر: الهاء، تر: ٧٦، ٣١٨/٢. حر الهاء، تر: ٧٦، ٢٦٩/٢، حر: الميم، تر: ٢٩٥؛ الثقات، ابن حبان، تر: ١٢٢٠٤؛ ميزان الاعتدال: ٢١٩/١؛ لسان الميزان: ٣٢/٦، تر: ١٢٦، حر: الميم، المقصد الأرشد في أصحاب الإمام أحمد، ابن مفلح: تر: ٨١، ١٢٥/٢.

(١) في: (د): اكتاله.

(٢) فيما عدا: (أ): لا.

(٣) في: (أ) أضاف: البائع.

(٤) في: (د)، (و): كان.

(٥) في: (ط): كاله.

(٦) في: (أ): فهو.

(٧) في: (د): فلا.

(٨) في: (د): يكيله.

(٩) المَحْمِل: الهودج الذي يركب عليه، وهو أيضاً شِقّان على البعير يحمل فيهما، وهو أيضاً الزنبيل الذي يحمل فيه العنب إلى الجرين. فالمحْمِل ((اسم مكان أو آلة)) للحمل، والمراد هنا: المعنى الذي يحمل عليه الحديث.
انظر: مادة: (حمل) في: لسان العرب: ٣٣٤/٣؛ المعجم الوسيط: ١٩٩.

(١٠) في: (ب): صفقتان.

(١١) الصَّفْقَةُ فِي الْعَقِد والْبَيْعَة: سميَّتْ بذلك لأن المتبايِعَيْنِ يضربان يديهما عند البيع علامة إنْفاذِهِ، فالصَّفْقُ: هو الضرب الَّذِي يُسْمَعُ لَهُ صَوْتٌ. انظر: مادة: (صفق) في: المعجم الوسيط: ٥١٧؛ لسان العرب: ٣٦٥/٧.

(١٢) في: (جـ): ليشترط.

وَكَذَا مَا يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ، لاَ مَا يُذْرَعُ.

بَابِ السَّلَمِ(١): وهُو مَا إذَا أَسْلَمَ في كُرٍّ(٢) فلما حلَّ الأجل اشترى الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرّاً وأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ(٣) أَنْ يَقْبِضَهُ لَهُ(٤) ثُمَّ يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لَهُ ثُمَّ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ، جَازَ(٥).

(وكَذَا مَا يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ)، أَيْ: لاَ يبيعُهُ و(٦)لاَ يَأْكُلُه حَتَّى يَزِنَهُ أَوْ يَعُدَّهُ ثَانِياً، وَيَكْفِي إِنْ(٧) وَزَنَهُ أَوْ عَدَّهُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي.

(لاَ مَا يُذْرَعُ(٨))، أَيْ: لاَ يُشْتَرَطُ مَا ذُكِرَ فِي الْمَذْرُوعَاتِ(٩).

---

(١) السَّلَم لغة: من أَسْلَم في الشيء وسَلَّم: إذا أسلف، وأسلف الرجل في الطعام: أسلف فيه. وهو أن يعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى مدة معلومة، فكأنه قد أسلف الثمن إلى صاحب السِّلعة، فقد سُمّي به هذا العقد لكون السلعة مؤجلة.
السَّلَم اصطلاحاً: بَيْعُ الشَيْءِ عَلَى أَنْ يَكُونَ دَيْناً عَلَى البَائع بالشَّرائِطِ الْمُعْتَبَرَةِ شَرْعاً. ومنهم من عرفه بأنه: بيعُ عَاجِلٍ بآجِلٍ، والآجل: هُوَ الْمُسْلَمُ فِيهِ، والتَّأْجِيلُ هُوَ رَأْسُ الْمَالِ.
انظر: مادة: (سلم) في: لسان العرب: ٣٤٦/٦ ـ ٣٤٧؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤١٢/١؛ الصحاح: ١٣٧٦/٤؛ أنيس الفقهاء: ٢١٨ ـ ٢١٩؛ المعجم الوسيط: ٤٤٦؛ وانظر: البحث ص: ٥٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٩/٣ ـ ١٢٠؛ شرح فتح القدير والعناية: ٦٩/٧ ـ ٧٠؛ مجمع الأنهر وملتقى الأبحر: ٩٧/٢.
(٢) الكُرُّ: مكيالٌ لأَهْلِ العِرَاقِ، وهُوَ عِنْدَ أَهْلِ العِرَاقِ سِتُّونَ قفيزاً، والكُرُّ: واحد أكرار الطعام. قال الأزهري: الكُرُّ: ستّون قَفِيزاً، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف وهُوَ ثَلاثُ كليجات، والكُرُّ من هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، كل وسق ستون صاعاً. ومنهم من قال: الكُرُّ الْمُعَدَّلُ: سِتُّونَ قفيزاً، والقفيز: عَشرة أعشراء، والكرُّ المعروف بالقنقل: كرّان بالمعدل، وهو بقفزان المعدل: مائة وعشرون قفيزاً، وهذا الكر للخرمي، ويكال به البُسْر والتَّمر والزَّيْتونُ بنَواحي البصرة، وقفيز الخرمي خمسة وعشرون رطلاً بالبغدادي فكرّ القنقل ثلاثة آلاف رطل.
والكُرُّ المعروف بالهاشمي ثلث المعدل: وهو بالمعدل عشرون قفيزاً، وهو الكُرُّ يُكَالُ به الأرز. والكُرُّ الهاروني مساوٍ له وكذا الأهوازي، والكُرُّ المختوم سدس القفيز، والقفيز عشر الجريب، وقد قدر بالكيلو جرام على ما ترجح عند الأحناف بـ: ٢٧٨,٤٦٠ كيلو غرام.
انظر: مادة: (كرر) في: لسان العرب: ٦٥/١٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢١٤/٢؛ المعجم الوسيط: ٧٨٢؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية: ٦٦ ـ ٦٧.
(٣) المسلم إليه هو البائع، وربُّ السَّلم هو المشتري. انظر: البحث ص: ٥٨٧.
(٤) في: (أ) سقط: له.
(٥) انظر هذه المسألة في باب السلم ص: ٦٠٢.
(٦) في: (أ): أو.
(٧) في: (أ) في بدل: إن.
(٨) ذرَعَ الثوب: قاسه بالذراع. انظر: مادة: (ذرع) في: المعجم الوسيط: ٣١٠.
(٩) وإنما لا يصحُّ بَيْعُ الكَيْلِي أَوْ أَكْلُهُ قَبْلَ كَيْلِهِ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَزِيدَ الكَيْلُ عَنِ الْمَشْرُوطِ، وذلك للبائع والتَّصرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ يجب التحرز منه. ولا يعتبر بكيل البائع قبل البيع مِنَ المشتري الثاني، وإن كَانَ كَالَهُ بِنَفْسِهِ بِحَضْرَةِ المشتري لفقد شرط أَنْ يَكُونَ هَذَا هُوَ صَاع البائع والمشتري، ولا يُعْتَبَرُ كَيْلُهُ بَعْدَ الْبَيْعِ الثَّانِي بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي، وكَذَا غَيْبَة وكيله لأَنَّ التَّسْلِيم إلى الغَائِبِ لاَ يَتَحَقَّقُ، وهذا الكَيْلُ المأمور به لتسليم المقدار الواجب.
أما إن كَالَه وَوَزَنَه بعد العقد بحضرة المشتري مَرَّةً فعِنْدَ الْبَعْضِ لا بُدَّ مِنَ الكَيْلِ أو الوزن مرَّتَيْن احتجاجاً: بظاهر الحديث: والصَّحِيح قول عامة المشايخ أَنَّهُ يَكْفِيه ذلك لذَا قَالَ فِي الصحيح: لوجود المخالف.
أما المعدود عداً فالمذكور هو قول أبي حنيفة أنَّه كالموزون، لأن المعدود المتقارب كالْمَكِيلِ والموزون فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْفَسَادُ وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة، وهو كالمذروع فيما يروى عنهما لأنه ليس بمال الربا، وهو مروي عن أبي حنيفة. =

وصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمنِ قَبْلَ قَبْضِه، والْحَطُّ عَنْهُ والْمزِيدُ فيهِ حَالَ قِيَامِ الْمبِيعِ لاَ بَعْدَ هَلاَكِه، وفِي المَبِيعِ، ويَتَعَلَّقُ اسْتِحْقَاقُهُ بِالْجَمِيعِ.

(وصح التصرف في الثمن قبل قبضه[١])، مثل أن يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوباً.

(والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه).

قوله: حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد[٢]، فإن الزيادة على الثمن لا تصح[٣] بعد هلاك المبيع، لكن الحط يصح.

(وفي المبيع)، أيْ: صحَّ[٤] الزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيْعِ، (ويَتَعَلَّقُ[٥] استِحْقَّاقُه بالجَمِيعِ).

يُمْكِنُ أَنْ يُرادَ به: أَنَّ الْبَائعَ يَكُونُ مُسْتَحِقاً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ مَنَ الْزَائِدِ[٦] والْمَزِيدِ عَلَيْهِ، والْمُشْتَرِي يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَبِيعِ مِنَ الزَّائِدِ[٧] والْمَزِيدِ عَلَيْهِ[٨].

ويمكن أَنْ يُرادَ بِهِ[٩]: أَنَّهُ إِذَا اسْتَحَقَّ مُسْتَحِقٌّ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ فَالاسْتِحْقَاقُ يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِ مَا يُقَابِلُهُ من الزَّائِدِ[١٠] والْمَزِيدِ عَلَيْهِ، فَلاَ يَكُونُ الزَّائِدُ صِلَةً[١١] مُبْتَدَأَةً، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ زُفَرَ[١٢] والشَّافِعِيِّ رَحِمَهما الله[١٣][١٤].

= أما ما يذرع فلا يشترط فيه الذرع لأن الزيادة فِي الذرع وصف في الثوب بخلاف الْقَدْرِ في الكَيْلِ والوزن. وهذه الأحكامُ إذا كَانَ البيع بشرط الكيل أوِ الوزن أو العَدّ. أما المجازفة فلا يشترط ذلك.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥١٥/٦ ـ ٥١٨؛ الكتاب واللباب: ٣٥/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٤٤/٥ ـ ٢٤٥؛ البناية: ٥١١/٦ ـ ٥١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٠/٣ ـ ١٠١؛ حاشية رد المحتار: ١٤٩/٥ ـ ١٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٨١/٤ ـ ٨٢.

(١) في: (ك): القبض.

(٢) في: (أ) أضاف: فيه.

(٣) في: (أ)، (ب): تصح.

(٤) في: (ب)، (ك): يصح.

(٥) في: (أ)، (ط)، (ك): تعلق.

(٦) في: (جـ)، (هـ)، (د): المزيد.

(٧) في: (أ)، (جـ): المزيد.

(٨) في: (ب) أسقط: (والمشتري يستحق ... عليه).

(٩) في: (ب)، (هـ) سقط: به.

(١٠) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): المزيد.

(١١) وَصَلَ فُلاَنٌ غَيْرَهُ: بَرَّهُ وأَعْطَاهُ مالاً، والصِّلَةُ: الْعَطِيَّةُ والْجَائِزَةُ.

انظر: مادة: (وصل) في: لسان العرب: ٣١٨/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٣٧.

(١٢) في: (أ)، (ي) أضاف: رح.

(١٣) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(١٤) وحجَّةُ الحنفية: أن بالحطّ والزيادة يُغَيّران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه رابحاً أو خَاسِراً أَوْ عَدْلاً، ولهما ولاَيَةُ الرَّفْعِ، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير قياساً على اشْتِراط الخيار أو إسقاطه بعد العقد، ثم إذا صَحَّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، لأَنَّ الْوَصْفَ للشَّيْءِ يَقُومُ بِهِ لاَ بِنَفْسِهِ، أما حَطُّ الْكُلِّ فَهُو تَبْدِيلٌ لأَصْلِه لاَ تَغْيرٌ لِوَصْفِهِ فَلاَ يَلْتَحِق به. =

فَيُرَابِحُ ويُوَلّي عَلَى الكُلّ إنْ زِيدَ، وعَلَى مَا بَقِيَ إنْ حَطَّ.
والشَّفِيعُ يأْخُذُ بالأَقَلِّ فِي الفَصْلَيْنِ.

(فَيُرَابِحُ ويُوَلّي عَلَى الكُلِّ إنْ زِيدَ، وَعَلَى مَا بَقِيَ إنْ حَطَّ)[١]، فإن الزيادة والحط[٢] التحقا بأصل العقد.

(والشفيع يأخذ بالأقلِّ[٣] فِي الفصلَيْنِ). أي: في الزيَادَة عَلَى الثَّمَنِ، أو الْحَطِّ عَنْهُ.

أمَّا فِي الحط[٤]: فلأنه[٥] الْتَحَقَ بأَصْلِ العقد.

وهذا وقد صح التصرف في الثمن قَبْلَ القبض سواء كان التّصَرف، بالبيع أوْ الهِبةِ أو الإِجَارَةِ أو غَيْرِها، وسواءٌ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا يَتَعَيَّنُ أو لا يتعين سِوى بَدَلِ الصَّرْفِ والسَّلِم.

أما الزيادة في المبيع فَمِنْهُمْ من قال: تَصِحُ ولَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ بِخِلاَفِ الزِّيَادَةِ في الثَّمَنِ، ومنهم من قال: إن الزيادة تجوز إذَا كَانَ الْمَبِيع قَائِماً، ولا تجوز لو كان المبيع هالكاً، وذلك لأن الزيادة تُغَيّر الْعَقْد مِنْ وَصْفٍ إلَى وَصْفٍ فَتَسْتَدعِي قِيَامَ الْعَقْدِ، وقيامُهُ بِقيامِ الْمَبِيع.

وقد ذكر أن الزيادة في الثمن بعد تلف المبيع تصحُّ في رواية النوادر مخالفة لظاهر الرواية. أما الحطُّ من الْمَبِيع فَيَصِحُّ إنْ كَانَ دَيْنَاً. أما إنْ كَانَ عيناً: فلاَ.

وبالرجوع إلى المذهب الشافعي والحنبلي نجد:

أ ـ أنَّ الشافعية ترى: لو زاد في الثمن أو المثمن أو زاد شَرْطُ الْخِيَار أو الأَجَلِ نُظِرَ إنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ لَمْ يَلْتَحِقْ بالعقد، فلم يَحُطُّ في بيع المرابحة، مَا حُطّ عنه، ولا مُخبِر بالزيادة فِيما زَادَ لأنَّ الْبَيْعَ اسْتَقَرّ بالثمن الأوَّل، فالْحَط والزِّيادَةُ تبرع لا يُقابِلُهُ عِوَضٌ فلم يتغير به الثَّمَنُ.

وإن كان ذلك في مدة الخيار ففيه وجهان:

أحدهما: وهُو الأصحّ: أنها تلحق بأصل العقد، ويجعل الثمن ما تقرر بعد الحط، وهو المذهب وقول الأكثرينَ، لأنّه وإنْ كَانَ قَد انْتَقَلَ الْمَبِيعُ إلاَّ أن البيع لَمْ يَسْتَقِر فَجَاز أَنْ يَتَغَيَّرَ الثَّمَنُ بِمَا يلحق به.

الثاني: وهو قول أبي علي الطبري: إذْ يرَى أنَّها لا تَلْتَحِقُ، وذلكَ لِتَمَامِ العقدِ إذ المبيع ينتَقِلُ بِنَفْسِ العقد، فالمبيع قد ملكه بالثمن الأول فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بما بَعْدَهُ.

ب ـ أما الحنابلة فترى: أن ما يزاد في ثمن أو مبيع أو يحط منهما زمن الخيارين المجلس والشرط أو ما يؤخذ أرشاً لعيب أو جناية عليه ولو بعد لزوم بَيْعٍ يُلْحَقُ ذَلِك بالعقد ويجب أن يخبر به كأصله، وإن كان ما ذكر من زيادة أو حَطٍ بعد لزوم بيع لم يلحق بعقد فلا يلزم أن يخبر به، وإن أخبر بالحال بقوله: اشتريته بكذا أو زدتُه أو نقصته كذا ونحوه حسن لأنه أبلغ في الصِّدق.

أما عند المالكية فلم أجد فيما بَحَثْتُ هذه المسألة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي حلبي: ٥١٨/٦ ـ ٥٢٠ ـ ٥٢٢؛ الكتاب واللباب: ٣٦/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٢٢/٥ ـ ٢٢٣؛ الْمبسوط: ٨٤/١٣ ـ ٨٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٩/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٠/٢ ـ ٨٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠١/٣ ـ ١٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٨٢/٤ ـ ٨٤؛ المهذب: ٥/١٣؛ فتح العزيز: ١٠/٩، ٢١٤/٨ ـ ٢١٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٤٠أب؛ هداية الراغب: ٣٢٤؛ الكافي: ٩٤/٢؛ كشاف القناع: ٢٣٣/٣ ـ ٢٣٤؛ الشرح الكبير: ١١٥/٤ ـ ١١٦.

(١) في: (ب) زيادة: (أي إن حط من الثمن أو المبيع يرابح ويولي ما بقي من الحط).

(٢) في: (جـ): فالحط.

(٣) في: (ي): الأقل.

(٤) في: (و) أضاف: عنه.

(٥) في: (ك) سقط: فلأنه.

فَلَوْ قَالَ: بِعْ عَبْدَكَ مِنْ زَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَنِّيّ ضَامِنٌ كَذَا مِنَ الثَّمَنِ سِوَى الأَلْفِ، أَخَذَ الأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ والزِّيَادَةَ مِنْهُ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: مِنَ الثَّمَنِ؛ فَالأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلاَ شَيءَ عَلَيْهِ.

ـ وأما في الزيادة: فَلأَنَّ[1] حقَّهُ تَعلق[2] بالثَّمنِ الأَوَّلِ، فَلاَ يَمْلِكُ[3] الغيرُ إبطالَ حَقِّهِ الثابت[4].

(فلو قالَ: بِعْ عَبْدَكَ مِنْ زَيْدٍ بألفٍ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ[5][6] كَذَا مِنَ الثَّمنِ سِوَى الألفِ[7]، أَخَذَ الأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ والزِّيَادَةَ[8] مِنْهُ. ولَوْ[9] لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ: فَالأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ، ولا[10] شيء عليه)[11].

---

(١) في: (هـ)، (ز)، (و): لأن.

(٢) في: (ز)، (ي): يتعلق.

(٣) في: (د): يمكن.

(٤) وذلك لأن الزيادة في الثمن تصرف حادث منهما يبطل حقَّهُ فلاَ يَنْفذُ تصرفُهُما ذلك عليه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٢١/٦ ـ ٥٢٢؛ المبسوط: ٨٤/١٣؛ النهاية: ٥١٩/٩؛ تبيين الحقائق: ٨٣/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٢/٣؛ حاشية رد المختار: ١٥٥/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٢/٢.

(٥) الضامن والضمين: هو الكفيل أو الملتزم أو الغارم. يقال: ضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً: كفل به والتزم أن يؤدي عندما يقصر في أدائه.
انظر: مادة (ضمن) في: لسان العرب: ٨٩/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٤٤.

(٦) في: (ك) أضاف: من.

(٧) في: (ي): ألف.

(٨) في: (ز): الزائدة.

(٩) في: (ط): فلو.

(١٠) في: (ط): فلا.

(١١) والسبب أنَّ فِي الثَّانِيَةِ لم يَذْكُر الثمن فالضمان إِذَنْ غَيْرُ مُتَعَلِّق بالثمن فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ، وإِنَّمَا يَلْتَزِمُ مَالاً يُعْطِيه إِيَّاهُ إِنْ بَاعَهُ بِأَلْفٍ، وهذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن.
وقد اعْتُرِضَ على أنَّ صِيغَةَ العَقْدِ بالأمر فَلاَ بُدَّ مِنْ إِيجَابٍ وقَبُولٍ بَعْدَهَا، فَالأَمْرُ لَيْسَ إِيجَاباً، وقد استشكل في وجوب الثمن على الغير بين مانع ومجيز وموفق بأن الزيادة تثبت تبعاً، فجاز أَنْ تَثْبُتَ على الغير بخلاف أصل الثمن الثابتِ مَقْصُوداً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٢/٧ ـ ١٢٤؛ المبسوط: ١٥/١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٢/٢؛ البناية: ٦٧٥/٦ ـ ٦٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٦/٤ ـ ١٢٧.

وكُلُّ دَيْنٍ أُجِّلَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ، إِلاَّ الْقَرْضُ.

(وكُلُّ دَيْنٍ أُجِّلَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ، إِلاَّ القَرْضُ[1])، فَإِنَّه يَصِير بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بالدَّرَاهِمِ نَسِيئَةً، فلا يجوز، لأنه يصير رباً، لأن النقد[2] خير من النسيئة[3].

* * *

(١) القَرْضُ لُغَةً: الْقَطْع، وهو أيضاً ما يتجازى به الناس بينهم ويتقاضونه، وهو ما أسلفه من إحسان ومن إساءة، أوْ مَا يُعْطِيهِ مِنَ الْمَالِ لِيَتقاضاه.
القرض اصطلاحاً: عُرِّف بأنه: مَا يعْطِيهِ مِنْ مِثْلِيّ لِيَتَقَاضَاهُ.
وعُرِفَ بِأَنَّهُ: عَقْدٌ مَخْصُوصٌ بِلَفْظِ الْقَرضِ وَنَحْوِهِ يرد عَلَى دفع مَالٍ مثلي لآخر لِيَرُدَّ مثله.
انظر: مادة: (قرض) في: لسان العرب: ١١١/١١؛ المعرب في ترتيب المعرب: ١٦٩/٢؛ المعجم الوسيط: ٧٢٦ ـ ٧٢٧؛ الدر المختار وتنوير الأبصار: ١٠٤/٣.

(٢) النقد في البيع: خلاف النسيئة.
انظر: مادة: (نقد) في: المعجم الوسيط: ٩٤٤.

(٣) وذلك لِأَنَّ الْقَرْضَ إعَارةٌ وصِلَةٌ في الابْتِداءِ، ومُعَاوَضَةٌ فِي الانْتِهاءِ، لأَنَّ الْوَاجِبَ فِي الْقَرْضِ رَدُّ الْمِثْلِ لاَ رَدُّ الْعَيْنِ. فَعَلَى اعْتِبَارِ الابْتِداءِ لاَ يَلْزَمُ التَّأْجِيلَ، لأَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ فِي الْحَالِ، وعلى اعتبار الانتهاء لا يَصِحُ لِمَا ذُكِر.
ويُسْتَثْنَى مِنَ الْقَرْضِ أَرْبَعُ حَالاَت:
١ ـ ما إذا أوصى أَنْ يُقْرِضَ مِنْ مَالِه ألفاً إِلَى سَنَةٍ فَيَلْزَمُ الْوَرَثَةَ ذَلِكَ من الثلث، لأن الوصية بالتَّبَرُعِ كَالْوَصِيَّة بالْخِدْمَةِ.
٢ ـ إذا كان مَجْحُوداً أَبَى أَنْ يُقِرَّ بِهِ إلاَّ إِذَا أَجَّلَهُ.
٣ ـ إذا أَحَالَهُ عَلَى آخر فأجّلَهُ الْمُقْرِضُ أَوْ أَحَالَهُ على مَدْيُونٍ مُؤَجَّلٍ دَيْنُهُ.
٤ ـ إذَا حَكَمَ قَاضٍ مَالِكِيٌّ بِلُزُومِه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٢٣/٦ ـ ٥٢٤؛ البناية: ٥٢١/٦ ـ ٥٢٣؛ الكتاب واللباب: ٣٦/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٩/٢ ـ ٣٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٥٧/٥ ـ ١٥٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٢/٢ ـ ٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٨٤/٤.

بَابُ: الرِّبَا(١):

الرِّبَا هُوَ: فَضْلٌ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ شُرِطَ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فِي الْمُعَاوَضَةِ.

[تعريفه]: (الرِّبَا(٢): هُوَ(٣) فَضْلٌ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ شُرِطَ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ(٤) فِي الْمُعَاوَضَةِ).

أي: فضل(٥) أحد المتجانسين(٦) على الآخر بالْمِعْيَار الشرعي: أي الكيل(٧) والوزن(٨). ففضلُ قفيزَيْ شَعِير(٩) عَلَى قَفِيز بُرٍّ لاَ يَكُونُ مِنْ بَابِ الرِّبَا(١٠). وكَذَا فَضْلُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنَ الثَّوْبِ الْهَرَوِي(١١) عَلَى خَمْسَةِ أَذْرُعٍ(١٢) مِنْهُ لاَ يَكُونُ من هذا الباب(١٣).

---

(١) مناسبة الباب لما قبله: أنه لما ذكر أبواب البيوع التي أمر الله بمباشرتها شرع في بيان أنواع بيوعٍ نهى الشارع عن مباشرتها، فإن النهي يعقبُ الأمْرَ. وقد أتى الربا بعد المرابحة لأنّ كلاً منهما زيادةٌ، إلاَّ أنَّ الزِّيَادَةَ في المرابَحَةِ حَلالٌ وفي الرِّبَا حَرامٌ، والْحِلّ هُو الْمُقَدَّمُ لأنَّه هُوَ الأَصْلُ في الأشياء.
ودليل حرمته هو قوله تعالى: ﴿... وأحل الله البيع وحرم الربا ...﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا ...﴾ [آل عمران: ١٣٠].
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣/٧؛ مجمع الأنهر: ٨٣/٢؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٨٥/٤؛ البناية: ٥٢٤/٦؛ حاشية الطحطاوي: ١٠٧/٣؛ أنيس الفقهاء: ٢١٤؛ الاختيار: ٣٠/٢.

(٢) في: (هـ) بدل: الربا: (و).

(٣) التعريف اللغوي سبق بيانه: ص: ٥٠١.

(٤) في: (ي): المتعاقدين.

(٥) ولو كان هذا الفضل حكماً كربا النسيئة لأن فيه فضل الحلول على التأجيل.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي ١٠٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٦٨/٥.

(٦) المتجانسين لغة: من تجانسا: أي اتحدا في الجنس، ويرى الأصمعي أن قولنا هذا مجانس لهذا، أي: من شكْلِهِ، وقولنا: تجانس الشيئان ليست بعربية، وإنما هي مولدة من توسع اللغة. انظر: مادة: (جنس) في: لسان العرب: ٣٨٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤٠.

(٧) في: (أ)، (ب)، (و)، (ي): أو.

(٨) المعيار لغة: هو العِيَار: وهو كل ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن، يقال: عيَّرت تعييراً: إذا وزنته واحداً واحداً. يقال: هذا في الكيل والوزن. انظر: مادة: (عير) في: لسان العرب: ٤٩٤/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٩.

(٩) في: (أ): الشعير.

(١٠) والمقصود هنا هو ربا الفضل، والربا نوعان: ربا الفضل وهو ما ذكر، وربا نساء، وهو فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس، أو في الجنس غير المكيلين أو الموزونين. وعلى هذا فإنه إن كان أحدهما مؤجلاً ففيه ربا النساء. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٨٥/٢؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١١/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٥/٢؛ بدائع الصنائع: ١٨٣/٥؛ ١٩٥؛ تحفة الفقهاء: ٣١/٢.

(١١) الهروي: نسبة إلى هراة وقد قُلِبَتِ الْيَاءُ واواً لِكَراهَة توالي الْيَاءات.
وهراة هي: مدينة في الجزء الشمالي الغربي من أفغانستان تقع على بعد ١٢٠ كيلومتر على كل من الحدود الإيرانية والحدود الطاجيكية في آن معاً على مجرى نهر هاري. يرقى تاريخها إلى القرن السادس الميلادي. ويزيد عدد سكانها عن ٢٥٠ ألف نسمة.
انظر: مادة (هري) في: لسان العرب: ٨٣/١٥. وانظر: الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي (أفغانستان)، د. حسن طه نجم: ٤٧٢/٥؛ الجغرافية الإقليمية للعالم الإسلامي: للصف الثالث الثانوي: ١١٩؛ موسوعة المورد، منير البعلبكي، مادة: ١٣٩٨٤، ٩٥/٥ - ٩٦.

(١٢) في: (أ): وخمسة عشر ذراعاً.

(١٣) وهذا مثال اتحاد الجنس مع عدم المضموم إليه من الكيل أو الوزن، لأن التَّقْدِير بالذِّرَاع لَيْسَ منهما، فَفِي هذَيْنِ المثالَيْن =

وَعِلَّتُهُ الْقَدْرُ مَعَ الْجِنْسِ.

وقال[١]: خَالٍ عَنْ[٢] عِوَضٍ[٣] احترازاً عن بَيْعِ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شَعِيرٍ بِكُرَّيْ بُرٍّ وكُرَّيْ شَعِيرٍ، فَإِنَّ[٤] لِلثَّانِي فَضْلاً على الأول، لكِنْ غَيْرَ خَالٍ عَنِ الْعِوَضِ بِصَرْفِ[٥] الْجِنْسِ إِلَى خِلَافِ الْجِنْسِ[٦].

وقال: شُرِطَ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ[٧]، حَتَّى لَوْ شُرِطَ لِغَيْرِهِما لاَ يَكُونُ مِنَ باب[٨] الرِّبَا.

وقال: في الْمُعَاوَضَةِ: حَتَّى لَمْ يَكُنِ الْفَضْلُ الْخَالِي عَنِ[٩] الْعِوَضِ الَّذِي[١٠] فِي الْهِبَةِ رِبًا[١١][١٢].

● (وعِلَّتُهُ: الْقَدْرُ مَعَ الْجِنْسِ)[١٣].

الْمُرَادُ بِالْقَدْرِ[١٤]: الْكَيْلُ فِي الْمَكِيلاتِ وَالْوَزْنُ فِي الْمَوْزُونَاتِ[١٥].

= يحل ربا الفضل دون النَّسَاء.
انظر: فتح القدير والهداية والعناية: ١١/٧؛ بدائع الصنائع: ١٨٥/٥؛ حاشية رد المحتار: ١٦٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٧/٣؛ مجمع الأنهر: ٨٥/٢.

(١) في: (جـ): فقوله، وفي: (د): فقال.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): من.

(٣) فيما عدا: (و): العوض.

(٤) في: (ب): لأن.

(٥) في: (جـ): ليعرف، وفي: (و): ليصرف، وفي: (أ): لصرف.

(٦) وهو أن يباع كُرُّ بُرٍّ بِكُرَّيْ شَعِير وكُرُّ شَعِير بِكُرَّيْ بُرٍّ فَيَخْتَلِفُ الجِنْسُ فِي كُلِّ بَيْعٍ، وَالْمَمْنُوع هُوَ فَضْل المتَجَانِسَيْن، وسيأتي ذِكْرُ هذِه المسْأَلَة بالتَّفْصِيل في كتابِ الصَّرْفِ انظره ص: ٦٢٣ ـ ٦٢٤.
انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٣/٢؛ بدائع الصنائع: ١٩١/٥؛ المبسوط: ١٨٩/١٢؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤٤/٧ ـ ١٤٧؛ البناية: ٧٠٢/٦ ـ ٧٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٦٩/٥.

(٧) في: (هـ)، (ي): المتعاقدين.

(٨) في: (ب) حذف: باب.

(٩) في: (أ): من.

(١٠) في: (و) أضاف: هو.

(١١) في: (ي) سقط جملة: (وقال: في المعاوضة ... ربا).

(١٢) أما قوله: كلمة: (شرط، فتركها أولى لأنها تشعر بأن تحقق الربا يَتوقَّفُ عَلَيْه، ولَيْس كذلك وَأَحَدُ الْعَاقِدَيْن: كالْبَائِعَيْن، والرَّاهِنَيْن، والمُقرِضَيْن فَلَوْ شُرِطَ لِغَيْرِهِمَا فَلَيْس بربَا بَلْ بَيْعٌ فَاسِدٌ. وَقَصَدَ بِقَوْلِهِ فِي الْمُعَاوَضَةِ: أَيْ: مُعَاوَضَةِ مَالٍ بِمالٍ.
انظر فيما سبق: الدر المنتقى ومجمع الأنهر وملتقى الأبحر: ٨٣/٢ ـ ٨٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٧/٣؛ الهداية وشرح فتح القدير: ٨/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٦/٢؛ تبيين الحقائق: ٥٥/٤؛ حاشية رد المحتار: ١٦٨/٥ ـ ١٧٠.

(١٣) أي: عِلَّةُ الرِّبَا وُجُوبُ الْمُمَاثَلَة وحُرْمَةُ الْفَضْل.
انظر: العناية ٤/٧؛ البناية: ٥٢٥/٦؛ فتح باب العناية: ٣٥٨/٢؛ الدر المختار: ١٠٨/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٤/٢.

(١٤) في: (جـ): من القدر.

(١٥) وفسر بهذا حتى يخرج المعدود والمذْرُوعُ فَهُمَا لَيْسَا مِنَ الأَمْوَال الرِّبَوِيَّة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي ٨٥/٤؛ الاختيار والمختار: ٣٠/٢؛ تحفة الفقهاء ٣١/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٧/٢؛ بدائع الصنائع: ١٨٣/٥؛ المبسوط: ١١٣/١٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٨/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٤/٢.

....

● وعند الشافعي رحمه الله[(١)]: الطُّعْمُ فِي الْمَطْعُومَاتِ، والثَّمَنِيَّةِ في الأَثْمَان[(٢)]، والجِنْسِيَّةُ: شَرْطٌ[(٣)]، والْمُسَاوَاةُ: مَخلَصٌ، والأَصْلُ[(٤)]: الْحُرْمَةُ[(٥)(٦)].

● وعند مالك رح[(٧)]: علَّته: الطُّعْمُ والادِّخار[(٨)(٩)].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(٢) في: (هـ): الثمنيات.

(٣) أي: شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عِنْدَ وجُودِ الجنسية، وحينئذ لا يكون لها أثر في تحريم النَّسَاء. انظر: العناية: ٥/٧؛ البناية: ٥٢٩/٦.

(٤) في: (أ) أضاف: عنده.

(٥) أي: إنَّ الْمُساواة بَيْنَ الْبَدَلَيْن مَخلَصٌ مِنَ الْحُرْمَةِ. انظر: العناية وشرح فتح القدير: ٥/٧؛ البناية: ٢٩/٦.

(٦) بالرُّجُوعِ إِلَى مَذْهَبِ الشافعي نراه يقول بأن علة الربا: الطُّعْمُ فِي الْمَطْعُومِ، والثَّمَنِيَّةُ في النَّقْدَيْن، فَإِذَا اتَّحد الْجِنْسُ وجَبَ التَّمَاثُل والتَّقَابُض، وإذَا اختَلَفَ وَجَبَ التَّقَابُض وحَلَّ التَّفَاضُل. هذا والأصلُ في الرِّبَوِيَّاتِ: الحرمَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ.
وقد كانَتِ الْعِلَّةُ في القديم في المطعوم الذي يكال ويُوزَنُ فقط دون غيره.
والمراد بالمطعُوم في الْجَدِيدِ: مَا يُعَدُّ للطُّعْمِ غَالِباً تَقوُّتاً وتَأَدُّماً أَوْ تَفكُّهاً أَوْ تداوياً أَوْ غَيْرَها فَيَدْخُلُ فِيه الْحُبُوبُ والأُدْمُ والحلاوَاتُ والْفَوَاكِهُ والْبقُولُ والتَّوابِلُ والأَدْوِيَةُ وغَيْرُهَا.
انظر: الوجيز: ٢٨١/١؛ مختصر المزني: ١٧٣/٨ ـ ١٧٤؛ الأم: ١٤/٣ ـ ٢٥، ٢٩ ـ ٣١، ٧٩ ـ ٨٠؛ المجموع: ٢٠/١٠ ـ ٢١؛ المهذب والمجموع: ٣٩٢/٩، ٣٩٥ ـ ٣٩٧؛ فتح العزيز: ١٦٢/٨ ـ ١٦٤؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي: ٣٣/٢ ـ ٣٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٣٢ب، ١٣١أ ب.

(٧) هذه اختصار رحمه الله، وفي: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذفت.

(٨) ادخر وادَّخر الشيء ادّخاراً: خبَّأَهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وادَّخر أصلُهُ: اذتخر، واذتخار افتعال من الذخر.
انظر: مادة (دخر) ومادة (ذخر) في: المعجم الوسيط: ٢٧٤، ٣٠٩؛ مادة (ذخر) في: لسان العرب ٢٨/٥.

(٩) وبالرُّجُوعِ إِلَى مَذْهَبِ المالِكِيَّةِ نجد: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ تِبْرُهُمَا أَو مضروبهما أو حليهما جيدهما ورديئهما إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد إذا اتَّحد جِنْسُهُ فإذا اختلف الجنس جازت المفاضلة دون النَّسَاء.
أما في المأكولات فالعلَّة عند المالكيَّة: المقْتَاتُ"المدَّخَرُ كالْحُبُوبِ كلّها والتَّمْرِ والرُّطَبِ والمِلْحِ واللُّحُومِ والأَلْبَانِ وما يُصْنَعُ منها وما تُصلَحُ بِهِ الأَطْعِمَةُ كَالتَّوابِلِ والْخَلِّ والْبَصَلِ والثُّومِ والزَّيْتِ فَإِنْ كانَ مُقْتَاتاً غَيْرَ مُدَّخراً أو مُدَّخراً غَيْرَ مُقْتَاتٍ فَفِيه خلافٌ كَالجَوْزِ واللَّوْزِ واخْتُلِفَ أيضاً في التين، فإن اختلف الجنسان في الأصناف الربوية جاز الفضل لا النَّسَاء، فإن لم يكن مُقتَاتاً ولا مُدخراً كأن كان مَطْعُوماً لا للتَّداوي كالخُضَرِ والْبُقُولِ والفَوَاكِهِ الَّتِي لاَ تُدَّخَرُ فَهَذِهِ يَجُوزُ فِيها التَّفَاضُلُ لاَ النَّسَاء.. فإذا كَانَ الْمَطْعُوم إذا يُبِّسَ لاَ حُكم ليَابِسِهِ إذْ يُؤكَلُ رَطْباً ولاَ يُدَّخر إلاَّ شَيْء قَلِيلٌ ويُؤكَلُ تَفَكُّهاً فَيَدْخل فِيه الرِّبا مِنْ نَاحِيَةِ النسيئة دُونَ التَّفَاضُلِ فَيَجُوز.
أَمَّا مَا يُؤكَل وَيَشْرَبُ عَلَى تكرُّه من غَيْر تلف كَالْعِلاجِ فَإِنَّهُ يَجْرِي فيه حُكْمُ العُرُوض لمخالفته معنى المآكِلِ والْمَشَارِبِ فَيَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ ومُتَفَاضِلاً يداً بِيَدٍ، وإذَا دَخَلَهُ الأَجَلُ جاز ذلِكَ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ عَلَى الْمُمَاثَلَةِ وجازَتِ النَّسِيئَةُ والتَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ كَسَائِرِ الْعُرُوضِ.
والمراد بالمقْتَاتِ مِنَ الطَّعَامِ: مَا تَقُومُ بِهِ الْبِنيةُ عِنْدَ الاقْتِصَارِ عَلَيْهِ. ولاَ يُدَّخر إلى الأَمَدِ والمراد بالادخار في الطَّعَامِ: هُوَ الَّذي لاَ يَفْسُدُ بالتَّأْخِيرِ وَيَبْقَى إِلَى الأَمَدِ الْمَرْجُوِّ مِنْهُ عادة، ولاَ حَدَّ في الادِّخَارِ عَلَى الْمَذْهَبِ.
أما عند الحنابلة: ففي المذهبِ ثلاثَةُ رِوايَاتٍ:
الرواية الأولى: أَنَّ العِلَّةَ فِي الذَّهَبِ والفضة الْوَزْنُ والْجِنْسُ، وفي غَيْرِهِمَا: الْكَيْلُ والْجِنْسُ، لِذَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ مِنْ جِنْسِهِ مَطْعُوماً أَمْ غَيْرَهُ، وَيَجْرِي الربا فيما كان جِنْسُهُ مكيلاً أَوْ مَوْزُوناً، وَإِنْ تَعذَّرَ الْكَيْلُ فِيهِ أَو الْوَزْنُ إِمَّا لِقِلَّتِهِ كالثَّمرة أو لِعِظمه أو لِلْعَادَةِ كَلَحْمِ الطَّيْر، لأَنَّهُ مِنْ جنس فِيه الرِّبَا. ولا ربا فيمَا لا يوزن عُرفاً لِصِناعَتِهِ مِنْ غَيْرِ ذهب =

فَحَرُمَ بَيْعُ الْكَيْلِيِّ والْوَزْنِيِّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً، ولَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ كَالْجِصِّ والْحَدِيدِ.

(فَحَرُمَ بَيْعُ الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً، وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ كَالْجِصِّ والْحَدِيدِ). الجِصّ[1]: من المكيلاتِ، والحَدِيدُ: مِنَ الْمَوْزُونَاتِ[2]. وفِيهَا خِلافُ الشَّافِعِيِّ[3] ومَالِكٍ[4] رحمهما الله[5] بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِن[6] العِلَّةِ[7].

وفضة كمعمول من نُحَاس، ولا في مطعُومٍ لاَ يُكَال وَلا يُوزَنُ كَبِيْضٍ وجَوْزٍ.

الرواية الثانية: تَـرى أن العِلة في الذهب والفضة الثمنيَّة، وفيمَا عَدَاهُمَا مَطْعُومُ الجِنْس كالشافعية فعلى هذا يحرم التفاضل في كُلّ مَطْعُومٍ بيعَ بِجِنْسِهِ مِنَ الأقوات، والإدام، والأدْوِيَة والأَدْهَان، وإنْ لَمْ تَكُنْ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً.

الرواية الثالثة: العلة كونُهُ مَطْعُومَ الْجِنْسِ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً لذا لا يحرم فيما لا يُطْعَم كالحَدِيد أو فيمَا لاَ يُكَالُ كَالْبَطِّيخ والرُّمَّان، ولاَ يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ إلاَّ في الْجِنْسِ الْوَاحِدِ. فإن تعدد الجنس جازَ التَّفاضُلُ إِذَا كَانَ يداً بيَد، فَإِنْ كَانَ مَكِيلاً مَعَ مَوْزُون جَازَ فِيهِ النَّسَاء.

أَمَّا مَا لاَ يُوجَدُ فِيهِ عِلَّةُ رِبَا الْفَضْلِ كالثِّيَاب والْحَيَوانِ فَفِيهِ أَرْبَعُ رِوَايَاتٍ:

الأولى: يجوزُ فيهما النَّسَاء وعليها المذهب.

الثانية: لاَ يَجوز.

الثالثة: يَحرُمُ النَّسَاء فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَيُبَاحُ في الجنسين.

الرابعة: يُبَاحُ مَعَ التَّسَاوِي ويَحْرُمُ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ.

هذا والمذهب على الرواية الأولى وهو أنّ العلة في الذهب والفضة الوزن والجنس وفي غَيْره الكَيْلُ وَالْجِنْسُ، فإِذَا اخْتَلَفَتِ الأَصْنَافُ كَبُرّ بِشَعِير وَحَديد بِنُحَاسٍ جَازَ الْبَيْعِ كيلاً ووزناً وَجُزَافاً يَداً بيدٍ إذا كَانَا مَكِيلَيْن أَوْ مَوْزُونَيْن مَا لَمْ يكن أَحَدُهُما نقداً فيَجُوزُ وإلاّ انْسَدَّ بَابُ السَّلَمِ فِي الْمَوْزُونَاتِ غالِباً. ويَجوزُ النَّسَاءُ فِي بَيْعِ مَكِيلٍ بِمَوْزُونٍ والْعَكْسُ لِعَدَمِ اجْتِمَاعِهِما فِي أَحَدِ وَصْفَيْ عِلَّةِ رِبَا الْفَضْل.

انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣١٠ ـ ٣١١؛ التفريع: ١٢٥/٢ ـ ١٢٦، ١٥٣ ـ ١٥٤؛ القوانين الفقهية: ٢١٨؛ البهجة وحلى المعاصم، وشرح التحفة لأبي بكر الأندلسي: ٢٤/٢ ـ ٢٥؛ جواهر الإكليل: ١٠/٢ ـ ١١، ١٧؛ بداية المجتهد: ١٣٠/٢، ١٣٣، ١٣٤؛ هداية الراغب: ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٣؛ الكافي: ٥٣/٢، ٥٦، ٦٦، ٦٧؛ العدة والعمدة: ٢٢٠، ٢٢٣؛ كشاف القناع: ٢٥١/٣ ـ ٢٥٣، ٢٦٣ ـ ٢٦٤؛ الروض المربع: ٢١٩، ٢٧٠، ٢٧٢، ٢٧٣؛ المغني والشرح الكبير: ١٣٦/٤ ـ ١٤٤.

(١) الجِصّ: مِنْ مواد الْبِنَاء يطلى به، وهو معرب من كلام العجم.
انظر: مادة (جصص) في: لسان العرب: ٢٩١/٢؛ المعجم الوسيط: ١٢٤.

(٢) وقولـه مـن المكيلاتِ لـلجص: احتِرازاً عمَّا إذَا اصْطَلَح الناسُ عَلى بَيْعِهِ جُزافاً فإنّ التفاضلَ فيه جائز. وقوله عَنِ الحديد: من الموزونات: احترازاً عما إذا لم يتعارفوا على وزنه أو عن بعض أنواعه كالسَّيْفِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠/٧؛ حاشية رد المحتار: ١٧٤/٥؛ بدائع الصنائع: ١٨٣/٥ ـ ١٨٥؛ المبسوط: ١١١/١٢، ١١٤؛ تحفة الفقهاء: ٣٣/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٠/٢؛ البناية: ٥٣٥/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر وملتقى الأبحر: ٨٤/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٨٧/٤.

(٣) في: (أ)، (ز)، (ك): أضاف: رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) في: (جـ): المالك.

(٥) في: (أ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) في: (جـ): في.

(٧) بالرجوع إلى كتب المذاهب نجد:
١ ـ أن الشافعية لا تَرى حُرْمَةَ التفاضل في الجِصّ وَالْحَدِيدِ، فَالْعِلَّةُ عِنْدَهُمْ كما سبق الطُّعْم والثَّمنِيَّةُ فَيَخْرُجُ الْجِصُّ والْحَدِيدُ. =

وحلَّ مُتَماثِلاً، وبلا مِعْيارٍ كَحَفْنَةٍ بِحفْنَتيْنِ، وبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ، وتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ.

(وحلّ متماثلاً)، أي: البيع في الأشياء المذكورة، (وبلا معيار).

أي: حل البيع متفاضلاً فيما لا يدخل في المعيار؛ (كحفنة[1] بحفنتين، وبيضة ببيضتين، وتمرة بتمرتين)[2].

وعند الشافعي رحمه الله[3]: لاَ يَحِلُّ بيعُ المطْعُومَاتِ حَفْنَةً بحفْنَتَيْنِ بِناءً عَلى ما ذَكَرْنا مِن الْعِلَة[4]، عَلى[5] [6]أَنَّ الأصلَ عندنا[7] الحِلُّ، وعِنْدَهُ الْحُرْمَةُ. فَعِنْدَنا مَا يَدْخُلُ فِي الْمِكيلِ[8] يَثْبُتُ فيه الْحُرْمَةُ،

٢ ـ أما المالكية: فترى أنّ الرصاص والحديد وسائر ما لا يؤكل ويشرب لا بأس ببيع الجنس منه بجنسه وبغير جنسه متفاضلاً يداً بيد، وإذا اخْتَلَفَتِ الأَغْرَاضُ يَجُوز الأجل.

٣ ـ أما عند الحنابلة: فالجص والحديد ربَوِيَّان عِنْدَهُمَا على المذهب كما سبق مِنْ بيان الروايات:

أما المصْنُوعُ مِنْهَا: إنْ كان القصد الوزن جرى فيه الربا وإن لم يقصد لم يجر فيه.

أما في الرواية الثانية والثالثة فليسا بربويين.

انظر: الوجيز: ٢٨١/١؛ مختصر المزني: ١٧٤/٨؛ الأم: ٣٦/٣؛ المهذب والمجموع: ٣٩٢/٩ ـ ٣٩٣، ٣٩٥، ٣٩٩ ـ ٤٠٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٣١ب؛ القوانين الفقهية: ٢١٩ ـ ٢٢٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣١١ ـ ٣١٦ ـ ٣١٧؛ الكافي: ٥٣/٢؛ هداية الراغب: ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(١) الْحَفْنَةُ: مِلْءُ الكَفَّيْنِ مِنَ الطَّعَامِ، ومنهم من قال: هي ملء الكف، والحَفْن: أخذك الشيء براحة كفك والأصابع مضمومة، وحفنت الشيء: إذا جرفته بكلتا يَدَيْكَ، ولا يكون إلا من الشيء اليابس كالدقيق ونحوه.
انظر: مادة: (حفن) في: لسان العرب: ٢٤٩/٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢١٥/١؛ المعجم الوسيط: ١٨٦.

(٢) فالمقصود من قوله: فيما لا يدخل في المعيار: أي المعيار الشرعي إذ الشرع لم يقدر في الواجبات المالية كالكفارات وصدقةِ الفطر فِيما دُونَ نِصْفِ صَاعٍ، فلو بلغت هذِه الأشياء نِصْفَ صَاعٍ لم يجز بَيْعُها مُتَفاضلاً، ونِصْفُ الصَّاعِ يساوي حاليّاً: ٣٢٩٦,٨ غراماً أو: ٣٢٦١,٥ غراماً على اختلاف التقدير، وهذا عند الحنفية، أما عند الجمهور فيساوي: ٢١٧٢ غراماً. وقدر أيضاً بـ: ٢١٧٥، أو ٢١٧٣,٧ غراماً.
إلاّ أَنَّ ابْنَ الْهُمَامِ رجَّح تَحْرِيم الحُفْنَةِ بالْحَفْنَتَيْنِ والْبَيْضَةِ بالْبَيْضَتَيْنِ والتَّمْرة بالتَّمْرَتَيْنِ لأَنَّ ما حَرُمَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، وقَدْ رُوِيَ عن محمد كراهة أن تباع التمرة بالتمرتين، وعدم تَقْدِير الشَّرعِ للواجِبَاتِ المالِيَّةِ بأقلَّ مِنَ الصَّاعِ لاَ يَسْتَلْزِمُ إهدار التَّفَاوُتِ المتيَقّنِ، فإذا تُيقِّنَ التَّفاضُلُ لاَ يَحِلُ الْبَيْعِ. وتُوجَدُ مَكَاييلُ صَغِيْرةٌ تَقِيسُ فِي أَيَّامِهِ وكذا في أيَّامِنَا، فَالْمَقَايِيسُ الْعَصْرِيَّةُ كالغِرامَاتِ تَقِيسُ أَقَلَّ الْمَقَادِير.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٧ ـ ٨، ٢٠؛ بدائع الصنائع ١٨٥/٥؛ المبسوط: ١١٤/١٢، ١٨١، ١٩٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٢/٢ ـ ٣٣؛ مختصر اختلاف العلماء، الجصاص: ٤٤/٣ ـ ٤٥، مسألة: ١٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٩/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦١/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٨٩/٤ ـ ٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٤/٢ ـ ٨٥؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية: ٦٧؛ البحث ص: ٣٣٤؛ معجم لغة الفقهاء: ٢٧٠، ٤٥٠؛ مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٩): ١٧٧ ـ ١٧٨، ١٩٥.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان انظرها ص: ٥٥٦.

(٥) في: (أ) أضاف: وبناءً.

(٦) في: (ب) إضافة: ما ذكرنا من.

(٧) في: (و) حذف: عندنا.

(٨) في: (أ): الكيل.

......

وما لا يَدْخُلُ فيهِ يَبْقى عَلى أَصْلِهِ وَهوَ الْحِلُّ[١].

وعند الشافعي رح[٢]: الأَصْلُ[٣] الْحُرْمَةُ، والْمُساوَاةُ مَخْلَصٌ، فما لا يَدْخُلُ في[٤] المُسَوّى[٥] الشَّرْعِي: وَهُوَ الْكَيْلُ يَبْقى عَلَى الأَصْلِ[٦]: وهُوَ الْحُرْمَةُ.

وَإِنَّما جَعَلَ الْحُرْمَةَ أَصْلاً لقولـه صلى الله عليه وسلم[٧]: «لاَ تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ[٨]»[٩]. فما لم[١٠] يَكُنْ[١١] مُسَاوِياً كَانَ حَرَاماً[١٢].

---

(١) هذا والأصل عند الشافعية في الأشياء الحل حتى يدل الدليل على التحريم ونسبوا إلى الحنفية أن الأصل عندهم الحرمة.
ونقل ابن نجيم: في مسألَةِ: الأَصْلُ في الأشْيَاء هل الحِلُّ أو الْحُرْمة أو التوقف. عن الكاساني: إن المُخْتَار عِنْد الحَنَفِيَّة: أنَّه لا حُكم للأَفْعَال قَبْلَ الشَرْع، والحُكْمُ وإن كانَ أَزَلِيّاً فالمُرادُ به هُنا عَدَمُ تَعَلُّقِه بالفِعْل قَبْل الشَّرْعِ فانْتَفى التعَلّق لِعَدَم فائِدَتِهِ. ونَقَل عن النسفي: أنَّ الأَصل في الأَشْيَاء الإِبَاحَةَ عِنْد بَعْضِ الحَنَفِيَّة وَمِنْهُم الكَرْخي. وقَال أَصْحاب الحَنَفِيَّة: الأَصْل فيها التَوَقُّف بِمعنى أَنَّه لابُدَّ لها مِنْ حُكْم لكنّا لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ، ونَقَلَ عن الهِدَايَة: أنَّ الإِبَاحَةَ أَصل.
انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٨٧؛ الهداية: ٣٤٢/٤؛ شرح التلويح على التوضيح: ٣٢/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي: ١٣٣.

(٢) في: (و): ره، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٣) في: (أ)، (ك) أضاف: هو.

(٤) في: (و) تحت بدل: في.

(٥) المسوّى: اسم مفعول من سوّى الشيء بالشيء: إذا جعله يُماثله ويعاد له، والسواء: المثل والنظير.
انظر: مادة: (سوى) في: المعجم الوسيط: ٤٦٦؛ لسان العرب: ٤٤٢/٦.

(٦) في: (ي) أصله.

(٧) في: (أ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): عليه السلام، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ك): ع م.

(٨) في: (أ) حذف: بسواء.

(٩) لم أجده بهذا اللفظ وورد بمعناه في حديث رواه مسلم وأحمد وابن حبان والبيهقي والطبراني والدارقطني وصاحب الآحاد والمثاني والطحاوي عن معمر بن عبد الله أنه [أرسل غُلاَمَهُ بصاع قمح، فقال: (بعه ثم اشتر به شَعيراً)، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وَزِيَادَةَ بَعْضِ صَاعٍ، فلما جاء مَعْمراً أخبره بذلك فقال له معمر: (لِمَ فَعَلت ذَلِكَ؟ انْطَلِقْ فَرُدَّهُ وَلاَ تَأْخُذَنَّ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ فَإِنِّي كُنْتُ أَسْمَعَ رسول الله ﷺ يقول: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ»)، قال: (وَكانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ...)] وهذا لفظ مسلم.
صحيح مسلم: ١٢١٤/٣، ح: ١٥٩٢؛ مسند أحمد بن حنبل: ٤٠٠/٦، ح: ٢٧٢٩١؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: ٣٨٥/١١، ح: ٥٠١١؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٨٣/٥، ١٠٢٨٧، ٢٨٥/٥، ح: ١٠٢٩٥؛ المعجم الأوسط: ٢١٩/١، ح: ٣٢٧؛ المعجم الكبير: ٤٤٧/٢، ح: ١٠٩٤، ١٠٩٥؛ سنن الدارقطني: ٢٤/٣، ح: ٨٣، ٨٤؛ الآحاد والمثاني: ٧٢/٢، ح: ٧٦٦؛ شرح معاني الآثار: ٣/٤؛ تلخيص الحبير: ٨/٣؛ نصب الراية: ٣٧/٤.

(١٠) في: (أ): لا.

(١١) في: (أ): يكون.

(١٢) والمذكور في كتب الشافعيّة: الأصْلُ في بَيْعِ الرِّبويّاتِ الحرمة، فإِذَا بَاعَ الرِّبَوِيَ بِجِنْسِهِ حرم التفاضل والنَّسَاء، فإذا باعه بما يُشارِكُهُ في الْعِلَّةِ حَرمَ النَّسَاء فقط، فالنسيئة تحرم في أموالِ الرِّبَا في الجِنْسِ والْجِنْسَيْنِ، وقد سبق الإشارة إلى هذا الكلام ص: ٥٥٦ ـ ٥٥٧، راجعه وراجع مذهب المالكية والحنابلة فيها.

فَــإِنْ وُجِدَ الْوَصْفَانِ حَرُمَ الْفَضْلُ والنَّسَاءُ، وَإِنْ عُدِمَا حَلاَّ، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا لاَ الآخَرُ حَلَّ الْفَضْلُ لاَ النَّسَاءُ؛ كَسَلَمِ هَرَوِيٍّ فِي هَرَوِيّ، وَبُرّ فِي شَعِيرٍ.

قلنا: المعنى لا تبيعوا[١] الطعام[٢] الّذِي يَدْخُلُ في المسوّى[٣] الشَّرْعِيّ إلاَّ سَواءً بِسَواءٍ، كما إذا قيل: لاَ تَقْتُلوا[٤] الْحَيَوَانَ إلاّ بِالسِّكِّينِ[٥].

يَكُونُ الْمُرَادُ: الْحَيَوانُ الّذِي يُمكِنُ قَتْلُه بالسّكّين، لا الْقَمْلُ[٦][٧] والْبُرْغُوثُ[٨].

(فإِنْ وُجِدَ الْوَصْفَانَ حَرُمَ الْفَضْلُ والنَّسَاءُ. وإنْ عَدِمَا حلاَّ[٩]. وإنْ[١٠] وُجِد أَحَدُهُمَا لا الآخَرَ حَلَّ الْفَضْلُ لاَ النَّسَاءُ، كَسَلَمِ[١١][١٢] هَرَويٍّ[١٣] فِي هَرَوِيّ، وبرّ في شَعِيرٍ).

أي[١٤]: إنْ وُجِدَ الْقَدْرِ والْجِنْس حَرُمَ الْفَضْلُ؛ كَقَفِيز بُرّ بِقَفِيزَيْن مِنْهُ، والنَّسَاءُ وَإِنْ كَانَ مَعَ التَّسَاوِي كَقَفِيز بُرّ بِقَفِيز بُرّ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا نَسِيئَةٌ. وإِنْ عُدِمَ كُلّ[١٥] مِنْهُمَا حَلَّ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الْفَضْلِ والنّسَاءِ.

وإنْ وُجِدَ أَحَدُهُمـا لاَ الآخـرُ حَلّ الْفَضْل لاَ النَّسَاءُ، كما إذَا بيع[١٦] قَفِيزُ حِنْطَةٍ بقَفِيزَيْ شَعِيرٍ يَداً بِيَدٍ حلّ، فَإِنّ أَحَدَ جُزْأي الْعِلَّةِ وَهُوَ الْكَيْلُ مُوْجُودٌ هُنَاكَ[١٧] لا الْجُزْءِ الآخَرُ وَهُوَ الْجِنْسِيّة[١٨].

---

(١) في: (د)، تبيع.

(٢) في: (د)، حذف: الطعام.

(٣) في: (ك): سوى.

(٤) في: (د): تقتل.

(٥) في: (ي): بسكين.

(٦) في: (ي): القملة

(٧) القَمْلُ: حَشَرَة تَتَولَّدُ عَلَى الْبَدَنِ عِنْدَ دَفْعِهِ العفُونَةَ إِلَى الْخَارِج، وهِيَ جَمْعُ قُمْلَةٍ، وله أنواع كثيرة. وهي تتغذى بدماء الحيوانات التي تعيش متطفلة عليها. وهي تَنْقل الأمْراض.
انظر: مادة: (قمل) في: لسان العرب: ٣٠٧/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٦٠؛ وانظر: مُوْسُوعَه الطبيعة الميسرة، وضَعَ النَّصَّ الْعَرَبِيَّ: أحمد شفيق الخطيب: ١٥٦؛ الموسوعة العربية العالمية: ٣٣٨/١٨ ـ ٣٣٦.

(٨) البرغوث: ضرب من صغار الهوام عَضُوضٌ شديد الْوَثْبِ، جمعه براغيث، وله أنواع تعيش على الثدييات والطيور وتمتص دَمَها لتتغذى به. وهي حشرة ضارة تنقل الأمراض.
انظر: مادة (برغث) في: لسان العرب: ٣٨٠/١؛ المعجم الوسيط: ٥٠؛ الموسوعة العربية العالمية: ٣٣٠/٤ ـ ٣٣١.

(٩) في: (أ): فلا.

(١٠) في: (ي): فإن.

(١١) في: (ك): كتسلم، وفي: (أ): كثوب بدل كسلم.

(١٢) سبق بيان معناه انظره ص: ٥٥٤.

(١٣) سبق بيان معناه انظره ص: ٥٤٩، وانظر أيضاً ص: ٥٨٧.

(١٤) في: (هـ) حذف: أي.

(١٥) في: (ز) أضاف: واحد.

(١٦) في: (أ)، (ك): باع.

(١٧) في: (جـ)، (ز)، (ك): ههنا.

(١٨) في: (ز): الجنس.

....

وإن[١] بِيعَ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ مِنَ الثَّوْبِ الهَرَوِيّ بِسِتَّةِ أَذْرُعٍ مِنْهُ[٢] يداً بيد حلّ أيضاً، لأنَّ الْجِنْسِيَّةَ مَوْجُودَةٌ دُونَ الْقَدْرِ، وَلاَ يَجُوزُ النَّسِيئَةُ في الصُّورَتَيْنِ مع التَّسَاوِي، أَوْ لاَ مَعَه، وذلِكَ لأنَّ جُزْءَ[٣] الْعِلَّةِ وإن كَانَ لاَ يُوجِبُ الْحُكْمَ لَكِنَّهُ يُورِثُ الشُّبْهَة، والشُّبْهَةُ في بابِ الرِّبَا مُلْحَقَةٌ بالْحَقِيقَةِ، لِكنَّها أدونُ مِنَ الْحَقِيقَةِ، فلا بُدَّ مِن اعْتِبَارِ الطَّرفَيْن. فَفِي النَّسِيئَةِ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ مَعْدُومٌ، وَبَيْعُ الْمَعْدُومِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَصَار هَذا الْمَعْنَى مُرَجحاً لِتِلْكَ الشُّبْهَةِ فَلاَ يَحِلُّ.

وفي غير النَّسِيئَةِ لَمْ[٤] يُعتَبَر[٥] الشبهة لِمَا قُلْنَا: إنَّ الشُّبْهَةَ أَدْوَنُ مِنَ الْحقِيقة، عَلَى أَنّ الخبر المشهورَ وهُو قولُهُ عليه الصلاة والسلام[٦]: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُم بعد أن يكون يداً بيد»[٧]: يؤيد[٨] ما قلنا[٩].

وعند الشافعي رحمه الله[١٠]: الجِنسُ وَحْدَهُ[١١] لاَ يُحَرّمُ النَّسَاء[١٢].

---

(١) في: (ط): فإن.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و) حذف: منه.

(٣) في: (ي): الجزء.

(٤) في: (و)، (ك): لا.

(٥) في: (جـ): تعتبر.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ي): حذف: الصلاة، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(٧) هذا الحديث أورده المصنف بالمعنى ورواه مسلم وابن حبان وأبو داود والدارقطني والبيهقي عن عبادة بن الصامت بلفظ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». وهذا لفظ مسلم.
صحيح مسلم: ١٢١١/٣، ح: ١٥٨٧؛ صحيح ابن حيان بترتيب ابن بلبان: ٣٩٣/١١، ح: ٥٠١٨؛ سنن أبي داود: ٢٤٨/٣، ح: ٣٣٥٠؛ سنن الدارقطني: ٢٤/٣، ح: ٨٢؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٨٤/٥، ح: ١٠٢٩٢.

(٨) في: (ي): تؤيد.

(٩) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠/٧ ـ ١٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٥٩/٢ ـ ٣٦٠؛ بدائع الصنائع: ١٨٣/٥، ١٨٥، ١٨٦، ١٩٨؛ المبسوط: ١٢٠/١٢، ١٢٢؛ الاختيار والمختار: ٣١/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣١/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٧/٢ ـ ٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر وملتقى الأبحر: ٨٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٨٧/٥ ـ ٨٨.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(١١) في: (أ) بانفراده بدل: وحده.

(١٢) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نرى:
١ ـ أن الشافعية كما سبق بيانه ترى أن العلة في الربا الثمنيّة في النقدين والطعم في المطعومات لذا فإن التفاضل فيما عداها لا يحرم النساء.
٢ ـ أما عند المالكية: فيتُصوَّرُ الرِّبا عِنْدَهُمْ في غير النقدين والطعام من العروض والحيوان وسائر التمليكات وذلك باجتماع ثلاث أوصاف وهي: التفاضل، والنسيئة، واتفاق الأغراض والمنافع؛ كبيع ثوب بثوبين إلى أجَل، وبيع فَرسٍ للرُّكُوبِ بفرَسَيْنِ للركوب إلى أجل، فإن كان أحدهما للركوب دون الآخر جاز لاختلاف المنافع.
أما عند الحنابلة فقد ذكرنا أنَّ حكم ما لا يوجد فيه علة ربا الفضل كالثياب والحيوان فيه أربع روايات:
الأولى: يجوز النَّسَاء فيهما. الثانية: لا يجوز.

وَالشَّعِيرُ وَالْبُرُّ وَالتَّمْرُ وَالْمِلْحُ كَيْلِيٌّ، وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَزْنِيٌّ أَبداً، وَإِنْ تُرِكَا فِيهِا.

(والشَّعِيرُ والبُرُّ والتَّمر والمِلْح كَيْلِيٌّ، والذَّهَبُ والفِضَّةُ وَزْنِيٌّ أَبَداً، وإنْ تُركَا فيها).

أي[1]: إن[2] تـركَ الْكَـيْلِ في الأَرْبَعَـةِ المتـقَدّمَةِ، والْوَزْنُ في الأَخِيرَيْنِ لقولِه[3] عليه الصلاة والسلام[4]: «الْحِنْطَةُ بالحِنْطَةِ ...» الحديث[5].

الثالثة: يرحم النساء في الجنس الوَاحِد ويُباح في الجنسين.

الرابعة: يباح مع التساوي ويحرم مع التفاضل في الجنس الواحد.

والظاهر أنَّ المذهَبَ هو الرواية الأولى.

انظر: المجموع: ٣٩٣/٩، ٣٩٥، ٤٠٢، ٤٠٣؛ مختصر المزني: ١٧٤/٨؛ الأم: ٣٦/٣؛ الوجيز: ٢٨١/٢؛ الشرح الصغير: ٢٦٦/٣ ـ ٢٦٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣١١، ٣١٦، ٣١٧؛ القوانين الفقهية: ٢١٩ ـ ٢٢٠؛ كشاف القناع: ٢٥١/٣ ـ ٢٥٣، ٢٦٣، ٢٦٤؛ هداية الراغب: ٣٣٠؛ الكافي: ٥٣/٢ ـ ٥٦، ٦٦ ـ ٦٧.

(١) في (أ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) أضاف: واو.

(٢) في: (ب)، (ز) حذف: إن.

(٣) في: (أ): بقوله.

(٤) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ي): حذف: الصلاة، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(٥) هذا الحديث ورد بعدة روايات ورَوَاه عدد من الصحابة فَمِنْها:

١ ـ ما ورد عن أبي سعيد الخدري وعن عبادة بن الصامت وأبي هريرة وبلال وابن عمر وقد رواه عن أبي سعيد البخاري ومسلم ومالك والترمذي والنسائي والبيهقي وابن ماجه والشافعي وأحمد بن حنبل والحميدي والطيالسي وابن حبّان وأبو يعلى ومسند الشاميين والطبراني وابن الجعد وابن الجارود والآحاد والمثاني وعبد بن حميد والطحاوي والمستدرك، بألفاظ مختلفة وبعضها عدَّ الأصناف الستة، وبعضها اختصر على الذهب والفضة.

ورواية مسلم عن أبي سعيد الخدري هي: عن أبي سعيد الخدري قال: [قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبُرُّ بالبُرِّ والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ والتَّمْر بالتمر والمِلْحُ بالمِلْحِ مثلاً بمثل يداً بيد فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَاهُ فَقَدْ أَرْبَى»].

ولفظ البخاري: [عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رَسولَ الله ﷺ قال: «لا تَبِيعُوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ولاَ تشفوا بعضها عَلَى بَعْضٍ ولاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ»]. أشف على الشيء: فاقه. انظر: مادة: (شغف) في: المعجم الوسيط: ٤٨٧. الناجز: الحاضر المعجل. انظر: مادة: (نجز) في: المعجم الوسيط: ٩٠٣.

الجامع الصحيح المختصر: ٧٦١/٢، ح: ٢٠٦٧، ٢٠٦٨، ٧٦٢/٢، ح: ٢٠٦٩؛ صحيح مسلم: ١٢٠٨/٣ ـ ١٢١١، ح: ١٥٨٤ ـ ١٥٨٨، ١٢١٧/٣، ح: ١٥٩٦؛ موطأ مالك: ٦٣٢/٢، ح: ١٢٩٩؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٥٤٢/٣، ح: ١٢٤١؛ المجتبى من السنن: ٢٧٧/٧، ح: ٤٥٦٥، ٢٧٨/٧، ح: ٤٥٧٠، ٢٧٩/٧، ح: ٤٥٧١؛ السنن الكبرى: ٢٨/٤، ح: ٦١٥٨، ٣٠/٤، ح: ٦١٦٢، ٦١٦٣؛ سنن ابن ماجه، ٧٥٨/٢، ح: ٢٢٥٦، ٢٢٥٧؛ مسند الشافعي: ١٣٩، ١٨١؛ مسند أحمد بن حنبل: ٣/٤، ح: ١١٠١٩، ٤٧/٣، ح: ١١٤٤٧، ١١٤٤٨، ٤٩/٣، ح: ١١٤٨٤، ٥١/٣، ح: ١١٤٩٧، ١١٤٩٨، ٦١/٣، ح: ١١٦٠٢، ٦٦/٣، ح: ١١٦٥٣، ٧٣/٣، ح: ١١٧١٨، ٨١/٣، ح: ١١٧٨٩، ٩٧/٣، ح: ١١٩٤٧، ٢٠٠/٥، ح: ٢١٧٩٨؛ مسند الحميدي: ٣٢٨/٢، ح: ٧٤٤؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٩٠، ح: ٢١٨١؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٦/٥، ح: ١٠٢٥٥، ٢٧٨/٥، ح: ١٠٢٦٧، ١٠٢٦٨، ٢٧٩/٥، ح: ١٠٢٦٩، ١٠٢٧٠، ٢٨٠/٥، ح: ١٠٢٧٦، ٢٨٦/٥، ح: ١٠٢٩٩، ١٠٣٠٠، ١٥٧/١٠، ح: ٢٠٣٧٢؛ صحيح ابن حبان: ٣٩١/١١، ح: ٥٠١٦، ٣٩٢/١١، ح: ٥٠١٧؛ مسند أبي يعلى: ٢٩٤/٢، ح: ١٠١٦، ٥١٧/٢، ح: ١٣٦٩؛ مسند الشاميين: ٩٦/١، ح: ١٤١؛ المعجم الأوسط: ٢٣٢/١، ح: ٣٥٥؛ المعجم الكبير: ٧٢/١، ح: ٨٥؛ مسند ابن الجعد: ٢٤٩، ح: ١٦٤٧؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٦٣، ح: ٦٤٨، ٦٤٩؛ الآحاد والمثاني: ١٢٥/٤، ح: ٢١٠٠؛ المنتخب من مسند عبد بن حميد: ٢٧٢، ح: ٨٦٢؛ شرح معاني الآثار: ٦٤/٤، ٦٧، ٦٨؛ المستدرك على الصحيحين: ٤٩/٢، ح: ٢٢٨٢.

وقد رواه عن عبادة بن الصامت: مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي والشافعي وأحمد وأبو داود وابن حبان والبيهقي والطحاوي والطيالسي والحميدي وابن الجارود والدارقطني، واللفظ مقارب للفظ مسلم السابق.

....

....

صحيح مسلم: ١٢١٠/٣، ح: ١٥٨٧؛ سنن أبي داود: ٢٤٨/٣، ح: ٣٣٤٩، ٣٣٥٠؛ سنن الترمذي: ٥٤١/٣، ح: ١٢٤٠؛ المجتبى من السنن: ٢٧٤/٧، ح: ٤٥٦٠، ٤٧٥/٧، ح: ٤٥٦١، ٤٥٦٢، ٢٧٦/٧، ح: ٤٥٦٣، ٤٥٦٤، ٢٧٧/٧، ح: ٤٥٦٦؛ السنن الكبرى: ٢٦/٤، ح: ٦١٥٢، ٦١٥٣، ٢٧/٤، ح: ٦١٥٤، ٦١٥٥، ٢٨/٤، ح: ٦١٥٦، ٦١٥٧، ٢٩/٤، ح: ٦١٥٩؛ سنن ابن ماجه: ٧٥٧/٢، ح: ٢٢٥٤؛ سنن الدارمي: ٣٣٦/٢، ح: ٢٥٧٩؛ مسند الشافعي: ١٤٧، ١٨٠؛ مسند أحمد بن حنبل: ٣١٤/٥، ح: ٢٢٧٣٥، ٣١٩/٥، ح: ٢٢٧٧٦، ٣٢٠/٥، ح: ٢٢٧٧٩، ٣٢٠/٥، ح: ٢٢٧٨١؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٧٩، ح: ٥٨١؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: ٣٨٩/١١، ح: ٥٠١٥، ٣٩٣/١١، ح: ٥٠١٨؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٦/٥، ح: ١٠٢٥٦، ١٠٢٥٧، ٢٧٧/٥، ح: ١٠٢٥٨، ١٠٢٥٩، ١٠٢٦٠، ١٠٢٦١، ١٠٢٦٢، ١٠٢٦٣، ٢٨٢/٥، ح: ١٠٢٨٤، ١٠٢٨٥، ١٠٢٨٦، ٢٨٤/٥، ح: ١٠٢٩٢، ٢٩١/٥، ح: ١٠٣٢١، ١٠٣٢٢؛ شرح معاني الآثار: ٤/٤، ٦٦/٥، ٦٧، ٧٦؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٨٥، ح: ٢١٤٣؛ مسند الحميدي: ١٩٢/١، ح: ٣٩٠؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٦٣، ح: ٦٥٠، ٦٥٢؛ سنن الدارقطني: ١٨/٣، ح: ٥٩، ٢٤/٣، ح: ٨٢.

أما حديث أبي هريرة فقد رواه مسلم والنسائي وابن ماجه ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل وابن حبان وأبو يعلى والطحاوي والبيهقي وبعضها كاللفظ السابق لمسلم والبعض الآخر مختلف كلفظ النسائي، أما لفظ مسلم هنا فهو: [عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلف ألوانه»]. ولفظ النسائي هو: [قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فقد أربى»].

صحيح مسلم: ١٢١١/٣ ـ ١٢١٢، ح: ١٥٨٨؛ المجتبى من السنن: ٢٧٣/٨، ح: ٤٥٥٩، ٢٧٨/٧، ح: ٤٥٦٧، ٤٥٦٩؛ السنن الكبرى: ٢٥/٤، ح: ٦١٥١، ٢٩/٤، ح: ٦١٦٠؛ سنن ابن ماجه: ٧٥٨/٢، ح: ٢٢٥٥؛ الموطأ: ٦٣٢/٢، ١٢٩٨؛ مسند الشافعي: ١٨١؛ مسند أحمد بن حنبل: ٢٣٢/٢، ح: ٧١٧١؛ ١٦٢/٢، ح: ٧٥٤٩، ٣٧٩/٢، ح: ٨٩٢٣، ٤٣٧/٢، ح: ٩٦٣٧، ٤٨٥/٢، ح: ١٠٢٩٨؛ صحيح ابن حبان: ٣٨٦/١١، ح: ٥٠١٢؛ مسند أبي يعلى: ٢٩٤/٢، ح: ١٠١٦، ٤٩٢/١٠، ح: ٦١٠٧، ٣١/١١، ح: ٦١٦٩، ٢٦٢/١١، ح: ٦٣٧٥، ٦٣٧٦؛ شرح معاني الآثار: ٦٩/٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٨/٥، ح: ١٠٢٦٦، ٢٨٢/٢، ح: ١٠٢٨٣، ٢٩٢/٥، ح: ١٠٣٢٧.

وحديث بلال رواه الطبراني في المعجم الكبير: ٣٣٩/١، ح: ١٠١٧.

أما حديث ابن عمر فقد رواه مالك والشافعي وأبو يعلى والبيهقي والطحاوي.

الموطأ: ٦٣٣/٢، ح: ١٣٠٠؛ مسند الشافعي: ٢٣٨؛ مسند أبي يعلى: ٢٩٤/٢، ح: ١٠١٦، ٨٠/١٠، ح: ٥٧١٦؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٩/٥، ح: ١٠٢٧١، ١٠٢٧٢؛ شرح معاني الآثار: ٦٦/٤.

٢ ـ ما ورد عن عمر بن الخطاب: أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء» وهذا لفظ البخاري.

والحديث رواه أيضاً مسلم ومالك وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي وأحمد بن حنبل وأبو يعلى وابن الجارود والشافعي والطحاوي والبيهقي وابن حبان والحميدي والطبراني. الجامع الصحيح المختصر: ٧٥٠/٢، ح: ٢٠٢٧، ٧٦٠/٢، ح: ٢٠٦٢، ٧٦١/٢، ح: ٢٠٦٥؛ صحيح مسلم: ١٢٠٩/٣ ـ ١٢١٠، ح: ١٥٨٦؛ موطأ مالك: ٦٣٦/٢، ح: ١٣٠٨؛ سنن أبي داود: ٢٤٨/٣، ح: ٣٣٤٨؛ سنن الترمذي: ٥٤٥/٣، ح: ١٢٤٣؛ المجتبى من السنن: ٢٧٣/٧، ح: ٢٥٥٨، ٢٧٨/٧، ح: ٤٥٦٨؛ السنن الكبرى: ٢٥/٤، ح: ٦١٥٠، ٢٩/٤، ح: ٦١٦١؛ سنن ابن ماجه: ٧٥٧/٢، ح: ٢٢٥٣، ٧٥٩/٢، ح: ٢٢٦٠؛ سنن الدارمي: ٣٣٥/٢، ح: ٢٥٧٨؛ مسند أحمد بن حنبل: ٢٤/١، ح: ١٦٢، ٣٥/١، ح: ٢٣٨، ٤٥/١، ح: ٣١٤؛ مسند أبي يعلى: ١٣٩/١، ح: ١٤٩، ١٨٤/١، ح: ٢٠٨، ٢٠٢/١، ح: ٢٣٤؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٦٤، ح: ٦٥١؛ مسند الشافعي: ١٣٨، ١٤٦، ١٤٧؛ شرح معاني الآثار: ٦٧/٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٦/٥، ح: ١٥٢٥٤، ٢٧٩/٥، ح: ١٠٢٧٣، ٢٨٣/٥، ح: ١٠٢٨٨، ١٠٢٨٩، ٢٨٤/٥، ح: ١٠٢٩٠؛ صحيح ابن حبان: ٣٨٦/١١، ح: ٥٠١٣، ٣٩٤/١١، ح: ٥٠١٩؛ مسند الحميدي: ٨/١، ح: ١٢؛ المعجم الكبير: ٧٢/١، ح: ٨٥؛ المعجم الأوسط: ١٧٠/١، ح: ٢١٩، ٢٤٢/١، ٣٧٧؛ وانظر: نصب الراية: ٣٥/٤ ـ ٣٦.

وقد روي هذا الحديث أيضاً عن أبي بكرة وعن فضالة وأبي الدرداء وعن رافع ورويفع.

ويُحمَلُ في غيْرِهمَا علَى الْعُرْف، فَلَمْ يَجزْ بَيْعُ الْبُرّ بِالْبُرِّ مُتَساوِياً وَزْناً، وَالذَّهَبُ بِجنْسِه مُتَسَــاوِياً كَــيْلاً. كمَا لَمْ يَجزْ بَيْعُهُ مُجازَفَةً. واعْتُبِرَ تَعْيِينُ الرِّبَا فِي غَيْرِ صرْفٍ بِلاَ شَرْطِ تَقَابُضٍ.

(وَيُحمَلُ في غَيْرِهِمَا[١] عَلَى الْعُـرْفِ[٢]، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْبُرِّ بالبُرِّ مُتَساوِياً[٣] وَزْناً[٤]، والذَّهَبُ بِجِنْسِهِ مُتَساوِياً[٥] كَيْلاً، كَمَا لَمْ يَجُزْ بَيْعه[٦] مجازفة[٧])[٨].

(وَاعْتُبِرَ تَعْيِينُ[٩] الرِّبَا[١٠] فِي غَيْرِ صَرْفٍ[١١] بِلاَ شَرْطِ تَقَابُضٍ[١٢]).

الْمُعْتَبَر في[١٣] الأَمْوالِ الرِّبَوِيَّةِ أَنْ يَكُون الْمبيعُ مَعيَّناً، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ مُعيَّناً كَانَ سَلماً، فَلابُدَّ فِيهِ مِنْ شَرَائِطِهِ[١٤]، وإِذَا[١٥] لَـمْ يُوجَـدْ شَرَائِطُ السلم كَان العقد[١٦] بَيْعاً غَيْرَ سَلَم، فَلاَبُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ؛ فَلاَ يُشْتَرَطُ

---

(١) في: (ط)، (ك): غيرها.

(٢) في: (جـ): الوزن.

(٣) في: (جـ): مساوياً.

(٤) في: (هـ): بوزن.

(٥) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): متماثلاً، وفي: (د): مساوياً.

(٦) فيما عدا: (هـ)، (ز) حذف: بيعه.

(٧) المجازفة من الجزف: وهو الأخذ بكثرة، وجزف لـهُ في الكيل: أكثر، وهو فارسي معرب والجزف: مَجْهُولُ الْقَدْرِ مكيلاً كان أوْ مَوْزُوناً، والجُزاف والجِزاف والجزافة: بيعك الشيء واشتراؤكَ لَهُ بِلاَ وَزْنٍ وَلاَ كَيْلٍ وَهُوَ يَرْجِعُ إِلى الْمُسَاهَلَةِ.
انظر: مادة: (جزف): لسان العرب:: ٢٧٥/٢ ـ ٢٧٦؛ المعجم الوسيط: ١٢١.

(٨) وقد روي عن أبي يوسف أنه يُعتبر العرف في ذلك في الأصناف المذكورة، وإن كانت خلاف المنصوص عليه، لأن النّصَ على ذلك لمكان العادة فكانت العادة هي المنظورَ إليها، فإذا تبدّلَتِ يَتَبدَّلُ الْحُكْمُ.
فَعلَى هـذا بَيْعُ الْبُرِّ بمثْلِهِ وزناً، والذهب بمثله كيلاً لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وإن تعارفوا ذلك، لتوهم الْفَضْلِ علَى مَا هُوَ الْمِعْيَارُ فيه، فالنص أَقْوى مِنَ الْعُرْفِ.
هذا وفي قول أبي يوسف تيسير في وقتنا الحاضر لتغير عادات النَّاسِ في الْكَيْلِ والْوَزْنِ لِذَا رَجَّحَه البعض.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٥/٧ ـ ١٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٠/٢؛ بدائع الصنائع: ١٩٣/٥ ـ ١٩٤؛ المبسوط: ١١٣/١٢، ١٩١؛ الاختيار والمختار: ٣١/٢؛ الكتاب واللباب: ٣٨/٢ ـ ٣٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٨٨/٤ ـ ٨٩؛ حاشية رد المحتار: ١٧٦/٥ ـ ١٧٨.

(٩) في (د): تعيين.

(١٠) في (أ)، (هـ): الربوي، وفي: (ك): الربوية.

(١١) في: (جـ): الصَرف.

(١٢) في: (أ): التقابض.

(١٣) في (أ) أضاف: بيع.

(١٤) انظر: شرائط السلم ص: ٥٩٤ وما بعدها.

(١٥) في: (ب)، (ي): وإن.

(١٦) في: (جـ)، (ز)، (ب) حذف: العقد.

......

التَّقابُضُ في الْمَجلِسِ إنْ لَمْ يَكُنْ صَرفاً، حَتَّى لَوْ كان[1][2] صَرْفاً[3] يُشْتَرَطُ. وعند الشافعي رحمه الله[4]: يشترطُ التَّقابُضُ في الْمَجْلِسِ[5] في بَيْعِ الطَّعَامِ؛ سَواءٌ بِيعَ بِجِنْسِهِ أَوْ بِخَلافِ جِنْسِهِ[6].

هـذا[7] في الأَمْـوالِ الـرِبَوِيّةِ؛ أمّـا في غَيْرِهَا إنْ لَمْ يَكُنْ مُعَيّناً، فَإنْ كَانَ مِمّا يَجْرِي فِيهِ السَّلَمُ[8] فإن[9] وجـد[10] شَـرائِطُ السَّـلَمِ صَـحّ[11] بِطَـرِيقِ[12] السَّلَمِ، وَإن[13] لَمْ يُوجَدْ يَفْسُدُ الْبَيْعُ[14] وإنْ لَمْ يَجرِ فيهِ[15] السَّلَمُ[16] يَفْسدُ الْبَيْعُ لِعَدَمِ التَّعْيينِ[17].

---

(١) في (ي) حذف: حتى لو كان.

(٢) في: (ك) أضاف: العقد.

(٣) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذف: صرفاً.

(٤) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٥) في: (ط) حذف: في المجلس.

(٦) أمـا عـند المالكـية: فـلا يجوز النّسَاءُ في المأكُولات كُلِّها المقْتَاتة وغير المقْتَاتَةِ، مالم يكُنْ يُؤكَلُ أَوْ يُشْربُ على تَكرُّهٍ مِنْ غَيْرِ تَلَفٍ كـالْعِلاجِ فَيَجوزُ فـيه الأجـل في الْجِنْسِ الواحـد مَعَ الْمُمَاثَلَةِ، وَيَجوزُ النَّسَاء والتَّفاضُلُ في الْجِنْسَيْنِ المخْتَلِفَيْنِ كَسَائِرِ الْعُرُوض.
أمـا الحنابِلَةُ: فَعَلى رِوايَةِ المذْهَب إن كانَ المطْعُومُ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً بِجنْسِه أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ بِشَرْطِ الاتِّحادِ في الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ فَـلاَ يَجُـوزُ النَّسَاءُ، فإنْ بيع مَكِيلٌ بِمَوْزُون أَوْ الْعَكسُ جازَ النَّسَاءُ، وَإنْ كَانَ الْمَطْعُوم غَيْرَ مَكِيلٍ ولاَ مُوْزُون كالْجَوْزِ والْبَيْضِ جازَ النَّسَاءِ أمَّا الرِّوَايَةُ الثَّانِيةُ: فلا تُجيزُ بَيْعَ الْمَطْعومِ بِجِنْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ بِنَسَاءٍ سَواءٌ كان مَكِيلاً أَمْ مَوْزُوناً أو لا.
أما الروايَةُ الثّالِثَةُ فَهِيَ كالرّواية الثانية.
انظـر: الوجـيز: ٢٨١/١؛ مختصـر المـزني: ١٧٤/٨؛ التفريع: ١٢٥/٢ ـ ١٢٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣١٠ ـ ٣١١؛ القوانـين الفقهـية: ٢١٨؛ الشـرح الصـغير وحاشـية الصاوي: ٤٧/٣ ـ ٤٩، ٧٢، وما بعدها؛ الكافي: ٥٣/٢ ـ ٥٦، ٦٦ ـ ٦٧؛ كشاف القناع: ٢٥١/٣ ـ ٢٥٣، ٢٦٣ ـ ٢٦٤؛ الروض المربع: ٢٦٩ ـ ٢٧٠، ٢٧٢، ٢٧٣.

(٧) في: (أ) أضاف: واو.

(٨) انظر: ما يجري فيه السلم وما لا يجري فيه ص: ٥٨٧ ـ ٥٩٣.

(٩) في: (ب)، (د)، (ي): فإذا.

(١٠) في: (أ)، (و) أضاف: فيه.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ي)، (ك): يصح.

(١٢) في: (جـ) حذف: بطريق.

(١٣) في: (أ): فإن.

(١٤) في: (أ): المسلم.

(١٥) في: (ك): فيها.

(١٦) في: (ي) سقط: (يفسد البيع وإن لم يجر فيه السلم).

(١٧) وإنمـا يشـترط عند الحنفية في القبض في الصرف دون غيره، إذ يشترط التعيين في غيره فقط، لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن من التصرف، ويترتب ذلك على التعيين.
أما الصرف: فالنقد لا يتعين إلا بالقبض. وما ذهب إليه الشافعية ذهب إليه بعض الحنفية.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٢٠/١٧/٧؛ المبسـوط: ١١١/١٢، ١١٣، ١١٤، ١٩٧، ١٩٨؛ الاختيار والمختار: ٣١/٢؛ تحفـة الفقهـاء: ٣٦/٢؛ الكـتاب واللباب: ٣٩/٢ ـ ٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤٤/٣، مسألة: ١١٢٣؛ الـدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٥/٢؛ فتح باب العناية: ٣٦٠/٢؛ حاشية رد المحتار: ١٧٨/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٨٩/٤، هذا ولم أجد مرجعاً متقدماً في مسألة الأموال غير الربوية.

وَجَازَ بَيْعُ الفَلْسِ بِالْفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا.

(وجَازَ بَيْعُ الفَلْسِ[(١)(٢)] بالْفَلْسَيْنِ[(٣)] بأَعْيانِهِمَا[(٤)])[(٥)]، خلافاً لمحمد رحمه الله[(٦)].

لَـهُ: أَنَّ الفُلُوسَ أَثْمَـانٌ، فَـلا يَتَعَـيَّن بالتَّعْيِـينِ، فَصَـارَ كَمَـا إِذَا كَانَـا بِغَـيْرِ أَعْـيَانِهِمَا، وكَبَـيْعِ الدِّرْهَـمِ بالدِّرْهَمَيْنِ[(٧)(٨)].

ولَهُـمَـا: أَنّ ثَمَنِيَّـتهما[(٩)] بالاصْـطِلاحِ، واصطلاحُ الغَيْرِ لاَ يَكُونُ حُجَّةً عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَهُمَا أَبْطلا[(١٠)] ثَمنِيتَهُمَا[(١١)] لأَنَّهما قَصَداً[(١٢)] تَصْحِيحَ العَقْدِ، ولاَ وَجْهَ لَه[(١٣)] إلاَّ تَعْيِينُهما[(١٤)]، وخُرُوجُهُمَا[(١٥)] عَنِ الثَّمَنِيَّةِ، لأَنَّهـا إِذَا خَرَجَـتْ عَـنِ الثَّمَنِيَّةِ تَكُـون[(١٦)] أَعْـيَانُهَا مَطْلُوبَةً لا مَالِيَّتُها، فَيُمْكِنُ أَنْ يُعْطِيَ فَلْسَيْنِ ويأْخُذَ فَلْساً طَلَباً لِصُورَتِهِ[(١٧)(١٨)].

---

(١) في: (ب): فلس.

(٢) الفَلْسُ: عُمْلَةٌ يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس الدِّرْهم، ولا يزال يستعمل هذا المسمى في بعض البلدان فهو يساوي مثلاً جزءاً مِنْ ألفٍ من الدينار في العراق، وجمعه فلوس.

انظر: مادة: (فلس) في: لسان العرب: ٣١٨؛ المعجم الوسيط: ٧٠٠.

(٣) في: (ب)، (د)، (ي): بفلسين.

(٤) بأعيانهما: أي بسبب تعيين ذات البدلَيْن وتَقديّهما فالباء للسَّبَبِيّة ولَيْسَتْ لِلْمُصَاحَبَة.

وقيد بأعيانهما: لأنّه لَوْ كان أَحَدُهُما أو كِلاهُمَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِما لَمْ يَجُزْ بالاتفاق.

انظر: فتح باب العناية: ٣٦٢/٢؛ حاشية الطحطاوي: ١٠٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٧٥/٥.

(٥) قال في العناية وغيره: إنّ بيع الفلس بجنسه متفاضلاً على أوجه أربعة:

١ ـ بيع الفلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما. ٢ ـ بيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيانهما.

٣ ـ بيع فلس بغير عينه بفلسين بأعيانهما. ٤ ـ بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما.

وكلها فاسدٌ سِوَى الوجه الرابع فقد جوزه أبو حنيفة وأبو يوسف.

انظر العناية: ٢٠/٧؛ مجمع الأنهر: ٨٦/٢.

(٦) في (أ)، (هـ)، (و)، (ط): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): حذفت.

(٧) في: (د)، (و)، (ز): بدرهمين.

(٨) ومعنى كلامه: أن الثمنية بالفلس باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحها، وإذا بقيت أثماناً لا تتعين بالتعيين.

انظر: الهداية: ٢٠/٧؛ مجمع الأنهر: ٨٦/٢.

(٩) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك): ثمنيتها.

(١٠) في: (ي): إبطال.

(١١) في: (ط)، (ي)، (ك): ثمنيتها.

(١٢) في: (جـ) أضاف: بأعيانهما.

(١٣) في: (د) حذف: له.

(١٤) في: (أ): بتبعيتها، وفي: (جـ)، (و)، (ط): بتعيينها، وفي: (ي)، (ك): بتعينها.

(١٥) في: (و): خروجهما.

(١٦) فيما عدا (و): يكون.

(١٧) في: (هـ)، (ك): بصورته.

(١٨) وقد رجح البعض قول محمد.

انظر: الذخيرة: الجزء الثاني ورقة ٨٨ ب، ٧٢ أ؛ الهداية والعناية: ٢٠/٧ ـ ٢٢؛ البناية، ٥٤٨/٦ ـ ٥٥٠؛ بدائع الصنائع: =

وَاللَّحْمُ بِالْحَيَوانِ، وَالدَّقِيقُ بِجِنْسِهِ كَيْلاً، والرُّطَبُ بِالرُّطَبِ وَبِالتَّمْرِ.

(واللَّحْـمُ بالْحَيَـوَانِ)(١). خِلافـاً لمحمـد رحمه الله(٢)، فإنَّ عِنْدَهُ إذا بِيعَ الْحَيَوانُ بِلَحْم حَيَوان(٣) مِنْ جِنْسِهِ لا يَجُوزُ الْبَيْعُ، إلاّ إذا كانَ اللَّحْمُ أَكْثَرَ مِنْ لَحْمِ ذَلِكَ الْحَيَوان، لِيَكُونَ الزَّائِدُ في مُقابَلَةِ السَّقط(٤).

وعِنْدَهُما(٥): يَجُوزُ مُطْلَقاً، لأنَّه بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِمَا لَيْسَ بِمَوْزُونٍ(٦).

(والدَّقِيقُ بِجِنْسِهِ كَيْلاً(٧)، وَالرُّطَبُ بالرُّطَبِ و(٨)بالتَّمرِ)(٩).

ـ هٰذَا عِنْدَ أبي حَنيفة(١٠).

ـ و(١١)عِنْدَهُما وَعِنْدَ(١٢) الشَّافِعيّ رحمهم الله(١٣): لاَ يَجُوزُ إنْ نَقَصَ الرُّطَبُ بِالْجَفَافِ(١٤).

= ١٨٥/٥؛ المبسـوط: ١٨/١٢، ١٨٣؛ الاختيار والمختار: ٣١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٠٩/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٦/٢ ـ ٨٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦١/٢ ـ ٢٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٠/٤.

(١) أي: ويجوز بيع اللحم بالحيوان. انظر: الهداية: ٢٥/٧؛ فتح باب العناية: ٣٦٢/٢.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (أ)، (ك): الحيوان.

(٤) السَّقط: لغـة: الرَّدِيءُ والحقِيرُ من المتاع والطعام، ومنه قيل لأحشاء الذبيحة كالكرش والمُصْران، فالمُرادُ بالسَّقَطِ: مَا لاَ يُطْلَق عليه اسْمُ اللَّحْم كالكَرِش والمعلاق والجلد والأكارع، ولو لم يَزِد اللّحْمُ عَلَى الْحَيَوانِ لتَحقُّقَ الرِّبا مِنْ حَيْثُ زِيادَةُ السَّقَط.
انظـر: مادة: (سقط) في لسان العرب: ٢٩٤/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٣٦؛ وانظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٦/٧؛ مجمع الأنهر: ٨٧/٢؛ الدر المختار: ١١٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٨٠/٥.

(٥) في: (ي) أضاف: رح.

(٦) وذَلِـكَ لأنَّ الحيوانَ لا يُوزَنُ عَادَةً، ولاَ يُمكِنُ مَعْرِفَةُ ثِقْلِهِ مِنْ وَزْنِه لأنَّه يُخفِّفُ نَفْسَهُ مَرَّةً بِصلابَتِه، ويُثْقِلُ أُخرى، أمَّا اللَّحْم فإنَّـه يُـوزن، وإذا لم يُمكِـنْ وَزْنُ الحيوانِ فُقِدَ الكيل أو الوزن في أحد العوضين فَيَجُوزُ بَيْعُهُ متَفاضِلاً، أمَّا نَسِيئَةً فَلاَ. وقال بعضهم: والصحيح قولهما.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر: ٢٥/٧ ـ ٢٧؛ الـنقاية وفـتح بـاب العـنايـة: ٣٦٢/٢؛ بدائع الصنائع: ١٨٩/٥ ـ ١٩٠؛ المبسـوط: ١٨٠/١٢؛ الاختيار والمختار: ٣٣/٢؛ الكتاب واللباب: ٤٠/٢؛ مختصـر اختلاف العلماء: ٤١/٣؛ مسألة: ١١١٨؛ حاشية رد المحتار، ١٧٩/٥ ـ ١٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر ٨٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق. ٩١/٤.

(٧) أي: ويجوز بيع الدقيق بجنسه متساوياً كيلاً. انظر: الهداية: ٢٣/٧.

(٨) في: (ط): أو.

(٩) أيْ: ويَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ مُتَماثِلاً كَيلاً، وكَذَا بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ. انظر: الهداية: ٢٧/٧، ٣٠.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ط)، (ك): رح، وفي: (و): رحمه الله.

(١١) في: (و) وضع أما بدل: الواو، وفي: (أ)، (ك): أضافها بعد الواو.

(١٢) في، (هـ) حذف: عند.

(١٣) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٤) أما بَيْع الدَّقِيق بالدَّقِيق مُتماثِلاً كَيْلاً فَقَدْ قَيَّدَهُ البَعْضُ بما لَوْ كَانا مكْبُوسَيْن، وإلا لم تجز وَقَيَّدَه كيلاً لأنَّه لَوْ كَانَ وَزْناً فَفِيه رِوايَتَان. ويجوزُ بَيْعُ الرّطَبِ بالرُّطَبِ وبالتَّمرِ كَيْلاً لاَ وَزْناً خِلافاً للْعَيْنِي، وحُمِلَ كَلاَمُهُ عَلَى الْعَادَةِ إذَا جَرَتْ بِوَزْنِهِ.
هـذا وَقَـد ذَهَبَ الشَّافِعيَّة والمالكية والحنابلة إلى عَدَمِ جَوازِ بَيْعِ الرُّطَبِ بالتّمْرِ، وذَلِكَ لأنَّ الْمُمَاثَلَة تُراعى حالَةَ الْجَفَافِ، إذْ كَمَالُها في جَفَافِها، وفي بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ توقُّعٌ للتَّفاضُلِ. وَهُوَ شُبْهَةٌ لِلْربا.
انظـر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣/٧، ٢٧ ـ ٣٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٢/٢ ـ ٣٦٤؛ المبسوط: ١٧٨/١٢، ١٨٤ ـ ١٨٦؛ الاختيار والمختار: ٣٢/٢؛ الكتاب واللباب: ٤٠/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٦/٣ ـ ٣٧؛ مسألة: ١١١٢، ١١١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقـائق ٩٢/٤ ـ ٩٣، ٩٥، ٩٦؛ الـدر المنتقى ومجمـع الأنهر: ٨٧/٢؛ الدر المختار وحاشية =

وَالْعنَبُ بِالزَّبِيبِ، وَالْبُرُّ رَطْباً أَوْ مَبْلُولاً بِمِثْلِهِ أَوْ بِالْيَابِسِ. وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ المنقَّعُ بِالْمُنَقَّعِ مِنْهما مُتَسَاوِياً.

(وَالعِنَبُ بالزَّبِيبِ[١]).

(والبرُّ[٢] رَطْباً أَوْ مَبْلُولاً بِمِثْلِهِ أَوْ بالْيَابِسِ، والتَّمْر و[٣]الزَّبِيبُ المُنَقَّع[٤] بِالْمُنَقَّعِ مِنْهُما مُتَسَاوِياً)[٥].

والدَّلِيلُ في جَمِيعِ ذَلِكَ: أَنَّه إِذَا[٦] كَانَ بَيْعُ الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ بِلاَ اخْتِلاَفِ الصِّفَةِ يَجُوزُ مُتَسَاوِياً[٧]، وكَذَا مَعَ اخْتِلاَفِ الصِّفَةِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلامُ[٨]: «جَيِّدُهَا وَرَدِيئُها سَوَاءٌ»[٩].

= الطحطاوي: ١١٠/٣، ١١١؛ الوجيز: ٢٨٢/١؛ مختصر المزني: ١٧٤/٨؛ الأم: ١٨/٣ ـ ١٩، ٢٥، ٨٠؛ المهذب: ٤١٩/١٠؛ المجموع: ٤٢٧/١٠؛ فتح العزيز: ١٧٨/٨ ـ ١٧٩؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي: ٦١/٢؛ القوانين الفقهية: ٢١٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣١٠، ٣١١، ٣١٤؛ التفريع: ١٢٧/٢؛ هداية الراغب: ٣٣١؛ الكافي: ٦٣/٢؛ العمدة: ٢٢٣؛ كشاف القناع: ٢٥٦/٣؛ الروض المربع: ٢٧١؛ المغني: ١٤٤/٤؛ الشرح الكبير: ١٦١/٤.

(١) بيع العنب بالزبيب على الخلاف السابق بين أبي حنيفة وصاحبيه، فهو جائز عنده مع التساوي كيلاً، وعندهما لا يجوز. ونقل القُدوري عن أبي جعفر أن جواز بيع الزبيب بالعنب قولهم جميعاً، وقيل: لا يَجُوزُ بالاتِّفَاقِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٤/٢؛ بدائع الصنائع: ١٨٨/٥؛ المبسوط: ١٨٥/١٢؛ الكتاب واللباب: ٤٠/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٧/٢ ـ ٨٨؛ البناية: ٥٥٨/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٢/٤ ـ ٩٣.

(٢) في: (أ): البسر.

(٣) في: (هـ)، (د): أو.

(٤) المُنَقَّع: اسم مفعول من نقع الشيء نقعاً: تركه بالماء ونحوه حتى انتقع، والنقوع: ما ينقع في الماء من الليل لدواء أو نبيذ، ويشرب نهاراً أو بالعكس. انظر: مادة (نقع) في: لسان العرب: ٦٦/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٤٨.

(٥) في: (جـ)، (د): متساويان.

(٦) في: (و)، (ي)، (ك): إن.

(٧) في: (هـ): مساوياً.

(٨) في: (جـ)، (و)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): ع م.

(٩) هذا الحديث قال عنه الزيلعي: غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الخدري المتقدم، وكذا قال ابن حجر. والمراد من إطلاق الحديث المتقدم وهو قوله: «الذهب بالذهب...» أي: إن الحديث أَطْلَقَ تَحْرِيمَ بَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ وغيره إلاّ مُتساوياً، دُونَ التَّعرُّضِ للتَّفريق بَيْنَ الْجَيِّد والرَّدِيء ممَّا يَدُلُّ عَلَى شُمُولِهِ لَهُمَا.
هذا وتُوجَدُ عِدَّةُ أَحَادِيثَ تَدُلُّ عَلَى مَعْنَى هذا الحديث دلالة أوضح من إِطْلاَق الحديث السابق؛ وهي:
١ ـ ما رواه البخاري ومسلم والنسائي وأحمد والطيالسي والطحاوي وابن حبان والبيهقي والطبراني وأبو يعلى والدارمي، عن أبي سعيد الخدري وعبد الله بن عمر وبلال وأنس؛ ولفظ البخاري: [عن أَبِي سَعِيد الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه قال: (جاء بِلاَلٌ إلى النَّبِي ﷺ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ فَقَالَ لَهُ النبيُّ ﷺ: «من أين هذا»، قال بلال: (كان عندنا تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي ﷺ)! فقال النبي ﷺ عند ذلك: «أَوَّهْ أَوَّهْ عَيْنُ الرِّبَا عَيْنُ الرِّبَا! لاَ تَفْعَلْ؛ ولكن إذا أردت أن تشتري فَبِع التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخر ثم اشْتَرِ بِهِ»] وقد جاء الحديث بألفاظ أخر.
الجامع الصحيح المختصر: ٨١٣/٢، ح: ٢١٨٨؛ صحيح مسلم: ١٢١٥/٣ ـ ١٢١٦، ح: ١٥٩٤؛ المجتبى من السنن: ٢٧٢/٧، ح: ٤٥٥٤، ٢٧٣/٧، ح: ٤٥٥٧؛ السنن الكبرى: ٢٤/٤، ح: ٦١٤٦، ٢٥/٤، ح: ٦١٤٩؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٤٥/٣، ح: ١١٤٣٠، ٥٥/٣، ح: ١١٥٤٥، ٦٢/٣، ح: ١١٦١٣، ٦٧/٣، ح: ١١٦٥٨، ٢١/٢، ح: ٤٧٢٨؛ مسند أبي داود والطيالسي: ٢٩٤، ح: ٢٢١٨، ٢٨٨، ح: ٢١٧٠؛ شرح معاني الآثار: ٦٨/٤؛ صحيح ابن حبان: ٣٩٤/١١، ح: ٥٠٢٠؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٩٦/٥، ح: ١٠٣٤٧؛ المعجم الأوسط: ٢٩/٢، ٢٣١/٢، =

......

وإنْ لَمْ يَكُنْ بَيْع[1] الْجِنْسِ بالْجِنْسِ، يَجُوزُ كَيْفَما كانَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامَ[2]: «إذا اختلف النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ[3] شِئْتُمْ»[4][5].

ح: ١٤١٢؛ المعجم الكبير: ٣٥٩/١، ح: ١٠٩٧؛ مسند أبي يعلى: ٤٢٦/٢، ح: ١٢٢٦، ١٨/٢، ح: ١٣٧١، ٧٢/١٠، ح: ٥٧١٠؛ سنن الدارمي: ٣٣٥/٢، ح: ٢٥٧٦. والتمر البرني: نوع جيّدٌ مِنَ التمر مُدوَّر أحمر مشرب بصفرة. انظر: مادة: (برن) في: المعجم الوسيط: ٥٢.

٢ ـ ما رواه مسلم والنسائي وأحمد وابن حبان وابن الجارود والبيهقي عن أبي سعيد الخدري أيضاً؛ ولفظ مسلم: [عن أبي سعيد الخدري قال: (كنا نرزق تمر الجمع على عهد رسول الله ﷺ، وهو الخلط من التمر، فكنا نبيع صاعين بصاع، فَبَلَغَ ذَلِكَ رسول الله ﷺ فقال: «لا صاعي تمر بصاع، ولا صاعي حنطة بصاع، ولا درهم بدرهمين»]. :
صحيح مسلم: ١٢١٦/٣، ح: ١٥٩٥؛ المجتبى من السنن: ٢٧٢/٧، ح: ٤٥٥٥؛ السنن الكبرى: ٢٥/٤، ح: ٦١٤٧، ٦١٤٨؛ مسند أحمد بن حنبل: ٤٩/٣، ح: ١١٤٧٥، ٥٠/٣، ح: ١١٤٩٣؛ صحيح ابن حبان: ٣٩٨/١١، ح: ٥٠٢٤؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٦٤، ح: ٦٥٣؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٩١/٥، ح: ١٠٣٢٤.
الجمع: تمر مختلط من أنواع متفرقة ليس مرغوباً فيه، انظر: مادة: (جمع) في: المعجم الوسيط: ١٣٥؛ تلخيص الحبير: ٨/٣.

٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم والنسائي ومالك والدارمي وابن حبان والبيهقي والدارقطني والطحاوي عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة؛ ولفظ البخاري: [عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنهما (أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاء بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلُّ تمر خيبر هكذا؟» ، قال: (والله يا رسول الله إنا لَنَأخُذُ الصَّاعَ مِنْ هذا بالصَّاعَيْنِ، والصَّاعَيْنِ بالثَّلاثِ)، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل بِعِ الْجَمْعَ بالدَّراهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بالدَّرَاهِمِ جَنِيباً»].
الجامع الصحيح المختصر: ٧٦٧/٢، ح: ٢٠٨٩، ٨٠٨/٢، ح: ٢١٨٠، ٥٥٠/٤، ح: ٤٠٠١، ٦٢٧/٦، ح: ٩٩١٨؛ صحيح مسلم: ١٢١٥/٣، ح: ١٥٩٣؛ المجتبى من السنن: ٢٧١/٧، ح: ٤٥٥٣؛ السنن الكبرى: ٢٤/٤، ح: ٦١٤٥؛ موطأ الإمام مالك: ٦٢٣/٢، ح: ١٢٩٢؛ سنن الدارمي: ٣٣٥/٢، ح: ٢٥٧٧؛ صحيح ابن حبان: ٣٩٥/١١، ح: ٥٠٢١؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٨٥/٥، ح: ١٠٢٩٨، ٢٩١/٥، ح: ١٠٣٢٣؛ سنن الدارقطني: ١٧/٣، ح: ٥٤؛ شرح معاني الآثار: ٦٧/٤.
الجنيبُ: نوع جيد من التمر، وعامل خيبر هو سَوادُ بْنُ غَزِيَةَ، وقيل: مالك بن صعصعة. انظر: مادة: (جنب) في: المعجم الوسيط: ١٣٩؛ تلخيص الحبير: ٨/٣؛ وانظر: نصب الراية: ٣٧/٤؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٥٦/٢، ح: ٧٩٢.

(١) في: (ب) حذف: بيع.
(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.
(٣) في: (ك): كيفما.
(٤) سبق تخريج الحديث ص: ٥٦١.
(٥) وبيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة، أو التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلاً؛ هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
وقال محمد: لا يجوز جميع ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المآل عند الجفاف، وذلك منتصف في المبلولة والرطبة مع مثلها أو اليابسة، وذلك في بيع الرطبة مع اليابسة ظاهر أن المبلولة مع المبلولة فالتفاوت يقع في قدر البلل.
قال الحلواني: الرواية المحفوظة عن محمد أن بَيْعَ الحنطة المبلولة بيابسة إنما لا يجوز إذا انتفخت، أما إذا بلت من ساعتها فيجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلاً.
وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف: أنهما يعتبران المساواة في المآل وهو حال الرطوبة واليبوسة.
وذكر السَّرْخَسي في المبسوط: أنَّ قَوْلَ أبي يوسف الأول كان مع محمد والآخر مع أبي حنيفة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠/٧ ـ ٣١؛ بدائع الصنائع: ١٨٨/٥؛ المبسوط: ١٨٦/١٢ ـ ١٨٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٦/٣، ٣٧، مسألة: ١١١٢، ١١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٤/٢؛ البناية: ٥٥٩/٦ ـ ٥٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٨/٢؛ تبيين الحقائق: ٩٣/٤ ـ ٩٤.

وَلَحْمُ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حَيَوانٍ آخر مُتَفَاضِلاً، وكَذا اللَّبَنُ، وكَذَا خل الدَّقَلِ بخلّ الْعنب، وشَحْمُ الْبَطنِ بالأَلْيَةِ، وبِاللَّحْمِ، أو الْخُبْزُ بِالْبُرِّ والدَّقيق، وَإنْ كَانَ أَحَدُهُما نَسيئَةً. وَبه يُفْتَى.

(وَلَحْمُ حَيَوانٍ بِلَحْمِ حَيَوان[١] آخَرَ مُتَفَاضِلاً، وكَذَا اللَّبنُ[٢]، وكَذَا خَلُّ الدَّقَلِ[٣] بِخَلِّ الْعِنَبِ، وشحم[٤] الْبَطْنِ بالأَلْيَةِ[٥]، و[٦] بِاللَّحْمِ، أوْ[٧] الْخُبْزِ بالبرِّ والدَّقِيق[٨]، وَإنْ كَانَ أَحَدُهُمَا نَسِيئة[٩]. وَبِهِ يُفْتَى).

وإنَّمَا يَجُوزُ[١٠][١١] الْخُبْزُ بالبُر، لأنَّ الخبز[١٢] صَارَ عَدَدِيّاً، هذا إذا كانا نقدين.

وإنْ كَانَ الْخُبْزُ نَسِيئَةً، وَالْبرُّ و[١٣] الدَّقِيقُ[١٤] نَقْداً يَجُوزُ[١٥] عِنْدَ أَبِي يوسف[١٦] رحمه الله[١٧]. وَبِهِ يُفْتَى[١٨].

---

(١) في: (هـ) حذف: حيوان.

(٢) أي: وَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ حَيَوانٍ بِلَحْمِ حَيَوانٍ آخر مُتَفَاضِلاً؛ كلحم الإبل مع لحم البقر أو الغنم، وكذلك لَبَنُ البقر مَعَ لَبَنِ الغنم، لأن الغنم والبقر والإبل أُصُولٌ مُخْتَلِفَة حتى لا يكمل نصاب أحدهما الآخر في الزكاة، فَكَذَلِكَ أجزاؤها إذا لم تَتَبدَّلْ بالصَّنْعَةِ، فإنّها حينئذ تُعَدُّ أجناساً، وَإنْ اتَّحدَتْ أُصُولُها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤/٧ ـ ٣٥؛ بدائع الصنائع: ١٨٩/٥؛ المبسوط: ١٨١/١٢؛ الكتاب واللباب: ٤١/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤٠/٣، مسألة: ١١١٧؛ البناية: ٥٦٤/٦ ـ ٥٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١١/٣.

(٣) الدَّقَلُ: هو أردأ أنواع التمر، ومن الدقل ما يكون تمره أحمر، ومنه ما تمره أسود، وجرم تمره صغير، ونواه كبير.
انظر: مادة: (دقل) في: لسان العرب: ٣٨٠/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٩١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٩٢/١.

(٤) في: (ز): لحم.

(٥) في: (ي): بإلية.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز): أو.

(٧) في: (أ): واو.

(٨) في: (ب) أضاف: أو بالسويق، وفي: (جـ) أضاف: أو السويق، وفي: (د) أضاف: بالدقيق أو بالسويق.

(٩) في: (ب)، (و) أضاف: لا.

(١٠) في: (ب)، (د): جوز.

(١١) في: (أ)، (ك) أضاف: بيع.

(١٢) في: (جـ): البر.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ي): أو.

(١٤) في: (ط) حذف: الدقيق.

(١٥) في: (هـ): تجوز.

(١٦) في: (د): حنيفة.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): رح، وفي: (جـ)، (ك): حذفت.

(١٨) أما بيع خل الدَّقَلِ بِخَلِّ الْعِنَبِ وذَلِكَ للاختلاف بين أَصْلَيْهِما فكذا بين مَاءَيْهما، ولذا كان عصيراهما جِنْسَيْنِ.
وأَمَّا شَحْمُ الْبَطْنِ والأَلْيَةِ واللَّحْمِ فَهُو أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ لاخْتِلَافِ الصُّوَرِ وَالْمَعَانِي وَالْمَنَافِعِ اخْتِلافَاً فَاحِشاً.
وأما بَيْعُ الْخُبْزِ بالْبرِّ والدَّقِيقِ مُتَفَاضِلاً فَقَدْ رُوِيَ عن أبي حنيفة أنه قال: لا خَيْرَ فِيهِ، وهذه العبارة لنفي الجواز بطريق التَّأكيد للنَّكِرَةِ في النَّفْيِ، والْفَتْوَى على الْقَوْلِ الأول، وهو الجواز وهُو اخْتِيَارُ المتأخِّرين.

وَلاَ بَـيْعُ الْجَـيِّدِ بِالـرَّدِيءِ، مِنَ الرِّبَا، أَوِ الْبُسْرِ بِالتَّمْرِ إِلاَّ مُتَسَاوِياً. وَالْبُرِّ بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ، أَوِ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلاً أَوْ مُتَسَاوِياً.

(و(١)لا(٢) بيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ مِن(٣) الرِّبَا، أو(٤) الْبُسْرِ بِالتّمْرِ(٥) إلاّ مُتَسَاوِياً(٦)(٧)، والْبُرّ بالدَّقيق أَوْ بالسَّويق(٨)، أو الدَّقيقِ بالسَّويق مُتَفاضِلاً أَوْ(٩) مُتَساوِياً(١٠)).

= وأما إذا كانت الحنطةُ نسيئةً فجازَ أيضاً، لأنَّهُ أَسْلَمَ موزوناً في مكيلٍ يمكنُ ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِهِ.

وأمَّا إذا كـان الْخُبْزُ نَسيئَةً فَـلاَ يَجُوزُ عِنْدَ أبي حنيفة ومحمد، وَذَلِكَ لأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّق فيه صفات السَّلَم عند أبي حنيفة، فالخبز يَتَفَاوَتُ في الصَّنْعَةِ عَجْناً وخَبْزاً، وَعِنْدَ محمد هُوَ عَدَدِيٌّ ويكُونُ فِيهِ الثَّقِيلُ والْخَفِيفُ، ويَجُوزُ عِنْدَ أبي يوسُفَ لأنَّـه أَسْلَمَ في وَزْنـيّ أو أنّـه يَجُـوز بِشَـرْطِ الْـوَزْنِ وإن كانَ الْعُرْفَ فِيهِ الْعَدَدُ، واختاره المشايخ للفَتْوَى إذا أتى بشرائطه لِحَاجَـةِ الـنَّاسِ، قـال ابـن الهمام: لكن يجب أن يُحتَاطَ وقت القبض حتّى يَقْبَض من الجنسِ الَّذي سُمّي، حتّى لا يَصير استبدالاً بالْمُسْلَم فِيه قَبْلَ قَبْضِهِ إذا قَبَض مَتجوّزاً ما هو دُونَ ما سُمّي صَنْعَةً، وإذا كان كذلك فالاحتياط مَنْعُهِ، لأنَّهُ قَلَّ أَنْ يَقَعَ الأخذ من النَّوْعِ الْمُسَمَّى خُصُوصاً فِيمَنْ يَقْبِضُ المسلم فِيه في أيَّامٍ مُتَعَدِّدَةٍ كلّ يوم كذا رَغِيفاً؛ فَقَلَّ أَنْ لا يَصِير مستَبْدلاً.

ومنهم من قال: إنه لا يجوز عندهما، ومنهم من يقول: يجوز عندهما.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القدير والعناية: ٧/٣٥ ـ ٣٧؛ المبسوط: ١٢/١٨٠؛ الكتاب واللباب: ٢/٤١؛ مختصر اختلاف العـلماء: ٣/٤٣؛ مسألة: ١١٢١، ١١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق ٤/٩٤ ـ ٩٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٨٨ ـ ٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٦٥ ـ ٣٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١١١.

(١) في: (أ): حذف: الواو.

(٢) أي: ولا يجوز. انظر: الهداية: ٧/٩.

(٣) في: (جـ): عن.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): واو.

(٥) في: (د) حذف: أو البسر بالتمر.

(٦) في: (هـ): مساوياً.

(٧) وذلك لأن البسر تمر، فالتمر اسم لثمرة النخل من أول ما تنعقد صورته، وبيعه به متساوياً كيلاً يداً بيد جائز. انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القدير والعناية: ٧/٩، ٣٢؛ بدائـع الصـنائع: ٥/١٨٧ ـ ١٨٨؛ المبسـوط: ١٢/١١٧، ١٨٦؛ الاختـيار والمخـتار: ٢/٣١؛ الكـتاب واللـباب: ٢/٣٨؛ الـنقاية وفـتح بـاب العـناية: ٢/٣٦١؛ تبيين الحقائق: ٤/٩٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٨٩؛ البناية: ٦/٥٦١.

(٨) في: (ك): السويق.

(٩) في: (ذ): واو.

(١٠) أي: لا يجـوز بيع البر بالدقيق أو بالسويق، أو الدقيق بالسَّويق، لأن المجانَسَةَ بينهما باقية من وجه، لأن الدقيق والسويق من أجـزاء الحـنطة، والمعْيَار فِيهِمَا الكيل، لكـن الكـيل غـير معـروف بيـنهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه، وتَخَلْخُل حَبَّاتِ الحنطة، فـلا يجوز وإنْ كَـانَ كَـيْلاً بِكَـيْلٍ، أما بـيع الدقيق بالسويق فهو لا يجوز عند أبي حنيفة متفاضلاً أو مُسَاوياً لِقِيَامِ الْمُجَانَسَـةِ مِـنْ وَجْـهٍ إذ السَّـوِيقُ أجـزاء حِـنطة مَقْلية، والدَّقِيقُ أجزاء حـنطة غـير مقلية، وبيع الحنطة المقليَّةِ بغير المقليَّة لا يَجُوزُ بِحَال، فكذا الدقيق بالسويق.

وعندهما: يجوز لأنَّهما جِنْسَان مختلفان لاختلاف المقصود.

ويرد عليه: بأن مُعْظَمَ المقْصُودِ وهُوَ التَّغَذِّي يَشْمَلُهُما.

انظـر: الهداية وشـرح فتح القدير والعناية: ٧/٢٣ ـ ٢٥؛ بدائع الصنائع: ٥/١٨٨؛ المبسوط: ١٢/١٧٨ ـ ١٨٧، ١٩١؛ الاختـيار والمخـتار: ٢/٣٢؛ الكـتاب واللـباب: ٢/٤٠؛ مختصـر اخـتلاف العـلماء: ٣/٣٨ ـ ٣٩، مسـألة: ١١١٥، =

والزَّيْـتُونُ بالزَّيْـتِ والسِّمْسِـمُ بالْحَلِّ، حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ والْحَلُّ أَكْثَر ممَّا فِي الزَّيْتُونِ والسِّمْسِمِ، ويُسْتَقْرَضُ الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمه الله. وبه يفتى.

(والزَّيْتُونُ بالزَّيْتِ[١] والسِّمْسِمِ بالْحَلِّ[٢][٣]، حَتَّى يكون الزيتُ والْحَلُّ[٤] أَكْثَرَ مِمَّا في الزَّيْتُون و[٥]السِّمْسِمِ) لِيَكُونَ بَعْض الزَّيْتِ بالزَّيْتِ الَّذِي في الزيتونِ[٦]، والْبَاقِي بالثَّجِيرِ[٧][٨].

(وَيُسْتَقْرَضُ الْخُبْزُ وَزْناً لاَ عَدَداً عند أبي يوسف رحمه الله[٩]. وبِهِ يُفْتَى).

أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٠] رحمه الله[١١]: لاَ يَجُوزُ[١٢] وَزْناً و[١٣]لا عَدَداً، لِلتَّفَاوُتِ الْفَاحِشِ.

وعند محمد رحمه الله[١٤]: يجوز بهما، لِلتَّعَامُلِ[١٥] والْحَاجَةِ[١٦].

= ١١١٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٦/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٥/٤ ـ ٩٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١١/٣.

(١) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): أو.
(٢) في: (ي): بالخل.
(٣) الحَلّ: هو الشَّيرج (السِّيرج)، وهو زيت السمسم ودُهْنُه.
انظر: مادة: (حلل) في: لسان العرب: ٣٠٣/٣؛ المعجم الوسيط: ١٩٤.
(٤) في: (ي): الخل.
(٥) في: (هـ): أو.
(٦) في: (ك) أضاف: والسمسم.
(٧) الثَّجِير: ثُفْل كلّ شيء يعصر كالعنب وغيره. انظر: مادة: (ثجر) في: لسان العرب: ٨٦/٢؛ المعجم الوسيط: ٩٤.
(٨) لأنـه عند ذلك يَعْرَى عَنِ الربَا إذ مَا فِيهِ مِنَ الدُّهْنِ موزون، وهذا لأَنَّ ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً لَهُ، فَالثجِيرُ وبَعْضُ الدُّهْنِ أو الثجير وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة.
وقال بعضهم: إنما يشترط أن يكون الخالص أكثر إذا كان الثقل في الْبَدَلِ الآخر شَيْئاً له قيمة، أما إذا كان لا قيمة له فيجوز مع مساواة الخراج فقط، ويُرْوَى ذلك عن أبي حنيفة.
وقال زفر: يَجوزُ مَع عَدَمِ الْعِلم لأنه متردد بين الفساد والصحة، فلا يثبت الفساد بالشك، والأصل: الصحة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢/٧ ـ ٣٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/ ٣٦٦؛ بدائع الصنائع: ١٩٠/٥؛ المبسوط: ١٧٩/١٢ ـ ١٨٠؛ الاختيار والمختار: ٣٣/٢؛ الكتاب واللباب: ٤٠/٢ ـ ٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١١/٣ ـ ١١٢.
(٩) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.
(١٠) في: (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): ح اختصاراً.
(١١) فيما عدا (و) حذف: رحمه الله، وفي: (أ): رح.
(١٢) في: (ب)، (و) أضاف: لا.
(١٣) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذف: الواو.
(١٤) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.
(١٥) في: (د): لتعامل.
(١٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: والحاجة.

وَلاَ رِبَا بَيْنَ سَيِّدٍ وَعَبْدِهِ، وَمُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ.

(وَلاَ رِبَا بَيْنَ سَيِّدٍ[1] وَعَبْدِهِ)، لأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا مَعَهُ لِمَوْلاَهُ[2].

(وَمُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ في دَارِهِ)، أيْ: في دَارِ الْحَرْبِ، لأنّ مَالَهُ مُبَاحٌ، فيجوزُ أخْذُهُ بِأيِّ طَرِيقٍ[3] كَانَ. خِلافاً لأَبِي يُوسُفَ[4] والشَّافِعِي[5] رَحِمَهُمَا اللهُ[6]، اعْتِباراً بِالْمُسْتَأْمَنِ[7] فِي دَارِنَا[8][9].

* * *

(١) في: (أ)، (ك): السيد.

(٢) فلا يتحقق الربا، وهذا إذَا كَانَ مَأْذُوناً لَهُ ولَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فإنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فلا يجُوزُ، لأَنَّ ما فِي يَدِهِ لَيْسَ مِلْكَ الْمَوْلَى عِنْدَ أبي حنيفة. وعِنْدَهُما: تعلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغُرَمَاءِ فَصَارَ كالأَجْنَبِيِّ فَيَتَحَقَّق الرِّبَا بَيْنَهُما.
أمّا في قرْضِ الْخُبْزِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ عَنْ قَوْلِ مُحمّدٍ: إنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى، وهُوَ اخْتِلافُ زَمَانٍ ومكان لا برهان.
وفي التحفة ذكر: أن قول محمد جواز استقراضه عدداً لاَ وَزْناً لحاجَةِ النَّاسِ، فَكَأَنَّهُ تَرَكَ الْقِيَاس في جوازِ اسْتقراضه عدداً لعرف الناس، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَلِكَ الأمثال، وكذا نقل الخلاف في ذلك السَّرْخَسِيّ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧/٧ ـ ٣٨؛ المبسوط: ٣١/١٤ ـ ٣٢؛ تحفة الفقهاء: ١٩/٢؛ الكتاب واللباب: ٤١/٢؛ الاختيار: ٣٤/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٢/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٥ ـ ٩٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٦/٢ ـ ٣٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٩/٢.

(٣) في: (ي): وجه.

(٤) في: (أ)، (ز) أضاف: رح.

(٥) في: (ك): شافعي.

(٦) في: (أ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) في: (و): اعتبار المستأمن.

(٨) في: (أ) أضاف: والله أعلم.

(٩) لا يجوز الربا بين مسلم وحربي عند الشافعية والمالكية والحنابلة ،وكذا بين المسلمين في دار الحرب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٨/٧ ـ ٣٩؛ السير، محمد بن الحسن: ١٧٩ ـ ١٨٠؛ فتاوى السعدي: ٤٩٥/١؛ الاختيار والمختار: ٣٣/٢؛ الكتاب واللباب: ٤١/٢؛ المبسوط: ١٢٣/١٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٦٧/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٨٩/٢ ـ ٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٧/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٢/٣؛ الأم: ٣٥٨/٧ ـ ٣٥٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٣٤أ، المدونة: ٢٩٥/٣؛ الإنصاف: ٥٢/٥؛ المغني: ١٧٦/٤ ـ ١٧٧؛ المبدع: ١٥٧/٤؛ الروض المربع: ٢٧٤.

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

٣٠١٠٢٠٠٠٠٤٤٠٦
جامعة أم القرى / مكتبة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٠٠٥١٥٨

شرح الوقاية

المسمى بـ
حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية

الجــزء الثاني

تأليــف
صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي
المتوفى سنة ٧٤٧ هـ
من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة

دراسة وتحقيق
رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن
الطالبة: صفا عبد الرحمن حسن حبنكة الشهير بالميداني

إشــراف
فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد نبيل غنايم

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم رباعيا : صفا عبد الرحمن حسن حبنكة الشهير بالميداني .

الكليــة : الشريعة والدراسات الإسلامية . **القســم :** الدراسات العليا الشرعية .

الأطروحة مقدمة لنيل درجة : (الدكتوراة) . **في تخصص :** (الفقــه) .

عنوان الأطروحة :

((شرح الوقاية المسمى بـ: حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية لصدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت : ٧٤٧هـ). من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة دراسة وتحقيق)).

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين :
فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ : ١٤٢٣/٣/١٠هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة .
وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .

والله ولي التوفيق .

أعضاء اللجنة

المشرف :-
الاسم : أ . د . محمد نبيل غنايم .
التوقيع :-

المناقش الخارجي :-
الاسم : د . علي عبد الله الشهري .
التوقيع :

المناقش الداخلي :-
الاسم : د . محمد محمد عبد الحي.
التوقيع :

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية :
د . عبد الله بن مصلح الثمالي

(يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة)

بَابُ: الْحُقُوقِ وَالاسْتِحْقَاقِ[(١)][(٢)]:

يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمِفْتَاحُ وَالْعُلُوُّ وَالْكَنِيفُ في بَيْعِ الدّارِ، لا الظُّلَّةُ إلاَّ بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمَرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا.

(يُدْخَلُ البِنَاءُ والمِفْتَاحُ[(٣)] والْعُلُو والكَنِيفُ في بَيْعِ الدَّارِ). الكَنِيفُ: المُسْتَرَاحُ[(٤)][(٥)]. (لا الظُّلَّة).

في المغـرب: (ظلـة الـدار: السُّـدّة[(٦)] الّتي فَـوْقَ الْبَابِ. و[(٧)]عَنْ صَاحِبِ الحصر: هي الّتي أَحَد طَرَفَيْ جُذُوعِهَا عَلَى هَذِهِ الدَّارِ، وطَرَفُها الآخَرُ عَلَى حَائِطِ الْجَارِ الْمُقَابِلِ)[(٨)].

(إلاَّ بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا[(٩)] أَوْ بِمَرَافِقِهَا[(١٠)][(١١)]، أَوْ بِكُلِّ[(١٢)] قِلِيل[(١٣)] وكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا).

---

(١) الحقـوق والاسـتحقاق لغـة: الحقـوق: جمع حق والحق نقيض الباطل، وهو من أسماء الله وقيل من صفاته. وحَقَّ الشَّيْءُ: ثَبَتَ وَوَجَبَ وَصَحَّ وصَدَقَ والحـق: الواجـب الـلازم، والنصـيب والاسْتِحقَاقُ: مِـن استحق الشـيء، أي: اسْتَوْجَبَهُ، والاسْتِحقَاق: طَلَبُ الْحَقِّ.

حقوق الدار اصطلاحاً: مرافقها. ويذكر الحق في العادة فيما هو تبع للمبيع.

الاسْتِحقَاقُ شَرْعاً: صَيْرُورَةُ الشَّخصِ مُستَحِقاً للشيء، أو هو: ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير. والحَقُّ: مَا يَسْتَحِقُّهُ الإنْسَانُ.

انظـر: مـادة: (حقـق) في: لسـان العـرب: ٢٥٥/٣ ـ ٢٥٨؛ المعجـم الوسيط: ١٨٧ ـ ١٨٨، وانظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ١٨٧/٥؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ٩٤؛ معجم لغة الفقهاء: ١٨٢.

(٢) مناسبة البـاب لمـا قبـله: قيل: إن محل هذا الباب عقب كتاب البيوع قبل الخيار، ولكن جاء هكذا كما في الجامع الصغير فالحقوق تابع يليق ذكرها بعد مسائل المتبوع، ولَهُ مُنَاسَبَةٌ للربا لأنَّ الرِّبا فيه فضل حرام وهُنَا فَضْلُ حَلاَل.

أمـا الاسْتِحقاق فناسـب أن يـأتي بعـد تمام أبواب البيوع لأنَّ ظُهُور عَدَمِ الصِّحَّةِ بَعْدَ التّمَام ظَاهِرٌ ولكنّهُ لَمَّا نَاسَبَ الْحُقُوقَ لَفْظاً ومعنىً ذُكِر عقيبُه.

انظـر: شـرح فـتح القديـر والعـناية: ٤٠/٧، ٤٤؛ حاشية رد المحتار: ١٨٧/٥، ١٩٠؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٩٧/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٠/٢؛ الجامع الصغير، محمد بن الحسن: ٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(٣) في: (جـ): المفاتيح.

(٤) الكنـيف: هـو السـاتر والترس، والظلة التي تشرع فوق باب الدار، وهو أيضاً حظيرةٌ من خشب أو شجر تتخذ للإبل والغنم ليقيها البرد والحر، والمرحاض. وجمعه: كُنُف، والمقصود هنا: المرحاض.

انظر: مادة: (كنف) في: لسان العرب: ١٧٠/١٢ ـ ١٧١؛ المعجم الوسيط: ٨٠١.

(٥) المستراح هو: بيت الخلاء. انظر: مادة: (سرح) في: لسان العرب: ٣٦٤/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٨١.

(٦) السُّـدَّة: أمـام باب الدار، وقيل: هي السَّقيفة، والسُّدَّةُ: باب الدار والبيت. وقال بعضهم: السُّدَّة في كلام العرب: الفناء، يقال لبيت الشعر ومَا أشبهه، وقال بعضهم: السُّدَّة: كالصُّفَة، تكون بين يدي الباب، والظلة تكون بباب الدار.

انظر: مادة: (سدد) في: لسان العرب: ٢١١/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٣٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٨٩/١.

(٧) في: (د) حذف: الواو.

(٨) المغرب: ٣٥/٢.

(٩) في: (أ) أضاف: وبها.

(١٠) في: (ب): مرافقها.

(١١) المرافق: جمع مرفق، ومرفق الدار: كل ما ينتفع به فيه من مطبخ وحَمّامٍ ومَصَابِّ المياه.

انظر: مادة: (رفق) في: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٣٩/١ ـ ٣٤٠؛ لسان العرب: ٢٧٣/٥ ـ ٢٧٤؛ المعجم الوسيط: ٣٦٢.

(١٢) في: (ي) إضافة: حق.

(١٣) في: (ي) أو.

والشَّـجَر لاَ الزَرْعُ في بَيْعِ الأَرْضِ، ولا الثَّمر في بَيْعِ شَجَرٍ فيه ثَمَرٌ إلاّ بشَرْطه، وإنّ ذكَـرَ الْحُقُـوقَ والْمَرَافِقَ، ولاَ الْعُلُوّ في شِرَاءِ بَيْتٍ بِكُلِّ حَقٍّ ولاَ في شِرَاءِ مَنْزِلٍ إلاَّ بِذِكْرِ مَا ذُكِرَ.

(و[1]الشَّـجَرُ لاَ الـزَّرْعُ فِـي بَـيْعِ الأَرْضِ، ولاَ الثَّمرُ في بَيْعِ شَجَرٍ[2] فيهِ ثَمرٌ[3] إلاّ بِشَرْطِهِ[4]. وإنْ ذكَرَ الْحقُوق والْمَرَافِق).

(ولاَ الْعُلُوَّ في شِرَاءِ بَيْتٍ بِكُلِّ[5] حَقٍّ، ولاَ[6] في شِرَاءِ[7] مَنْزِلٍ إلاّ بِذِكْرِ[8] مَا ذُكِرَ).

أي: الْحُقُوق والْمَرافِق إِلى آخِرِهَا[9].

فَالْحاصِـلُ: أَنَّ الْعلُـوَّ يَدْخُـل فِـي بَيْعِ الدّار[10] وإنْ لَمْ يُذْكَر الْحقُوقُ والْمَرَافِق، ويَدْخُلُ في بَيْعِ الْمَنْزل إنْ ذَكَـرَ الْحقُـوقَ والْمـرافِقَ، ولاَ يَدْخُـلُ فِـي بَـيْعِ الْبَيْـتِ[11] وإنْ ذَكَـرَ الْحقُوقَ والْمَرافِق[12]. فالْمَنْزلُ بَيْن الْبَيْتِ والـدَّار لاَ يَكُـونُ فِيه مَـرْبَطُ الـدَّوابِ[13] بَـلْ يكُـونُ فِـيهِ بَيْتان أَوْ ثَلاَثَةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ يَتَعيَّشُ[14] فِيه الـرَّجُلُ الْمُـتأهّلُ[15][16]. فـالْعُلُوُّ[17] يَكُـونُ مِـنْ تَوابِعِهِ لاَ مِنْ تَوابع الْبَيْتِ، لأنَ الشَّيءَ لاَ يَسْتَتْبِعُ مِثْلَهُ، بَلْ مَا[18] دُونَهُ[19][20].

---

(١) في: (ج) أضاف: تدخل.

(٢) في: (ب)، (ز): الشجر.

(٣) في: (ك): الثمر.

(٤) في: (أ): بشرط.

(٥) في: (هـ): في كل.

(٦) في: (د)، (هـ) حذف: لا.

(٧) في: (ك): بشراء.

(٨) في: (ي): بذلك.

(٩) في: (جـ)، (و): آخره، وفي: (هـ) إلخ.

(١٠) في: (هـ): دار.

(١١) في: (هـ): بيت.

(١٢) في: (ك) إضافة: في البيع.

(١٣) مربط الدواب: هو ما تربط فيه الدواب وتشد. انظر: مادة: (ربط) في المعجم الوسيط: ٣٢٣؛ لسان العرب: ١١٢/٥.

(١٤) في: (و): يعيش.

(١٥) التأهل: التزوج، والمتأهل: اسم فاعل منها: أي المتزوج. انظر: مادة: (أهل) في: لسان العرب: ٢٥٤/١.

(١٦) والمذكور من تفسير المنزل هو للفقهاء، وعند أهل اللغة هو بمعنى مكان النزول، والمنهل والدار.

انظر: مادة: (نزل) في: المغرب في ترتيب المعرب: ٢٩٧/٢؛ لسان العرب: ١١٢/١٤ ـ ١١٣؛ المعجم الوسيط: ٩١٥.

(١٧) في: (د): والعلو.

(١٨) ما من إضافة: (ك).

(١٩) في: (ب): بدونه.

(٢٠) إذ العلو مثلُ الْبَيْتِ لذَا لا يستتبع البيت.

أما الدار فهو يشمل العلو والكنيف لأنّه اسمٌ لما أُدِيرَ عَلَيْهِ الْحُدُودِ.

والمنزل عندهم له شبه بالدار وبالبيت، فعند عدم ذكر الحقوق يلحق بالبيت فلا يدخل معه العلو، وعند ذكر الحقوق =

ولا الطّريقُ والشِّربُ والْمَسيلُ في الْبَيْعِ.إلاَّ بِذِكْرِ ما ذُكِرَ أيْضاً، بِخِلاَفِ الإجَارَةِ.

(وَلاَ الطَّرِيقُ وَ[1] الشِّرْبُ وَالْمَسِيلُ[2] فِي الْبَيْعِ[3]).

(إلاَّ بِذِكْـرِ مَا ذُكِرَ أَيْضاً[4] بِخِلاَفِ الإجَارَةِ). فَإنَّ الشِّرْبَ وَالطَّرِيقَ وَالْمَسِيلَ يَدْخُلُ في الإجَارَةِ بلاَ ذِكْرِ الْحُقُوقِ والْمَرَافِقِ، فَإنّ الإجَارَةَ تَقَعُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، ولاَ مَنْفَعَةَ بِدُونِ هذِهِ الأَشْيَاءِ.

أَمَّا الْبَيْعُ فَيَرِدُ عَلَى الرَّقَبَةِ، وأَيْضاً يُمكِنُ أَنْ يَنْتَفِعَ المشْتَرِي بالتِّجارَةِ. ولاَ كَذلِكَ في الإجَارَةِ[5][6].

= يدخل فيه العلو ويلحق بالدار في الحكم.

أما الظلة فلا تدخل في الدار لأنها ليست من توابعها لذا لم تدخل إلا بذكر الحقوق فهي مبنية على هواء الطريق فتأخذ حكمه. وهذا عند أبي حنيفة.

أما عِندهُما فإنْ كَانَتِ الظُّلَّةُ مفتوحة فِي الدَّارِ فَتَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ ذكر شيء لأنها تكون بذلك من توابعه.

ثم إن في عرف المتأخرين يدخل العلو في البيت والمنزل دون ذكر شيء لأن كل مسكن في اصطلاح زمانهم لا يخلو عن علو، والظاهر أن المسألة يَخْتَلِفُ حُكْمُها باخْتِلاف اصْطِلاح الناس في الأزمان، فما هو المتعارف دخوله يدخل دون شرط، وما لا يكون متعارفاً لا يدخل دون شرط.

أما في بيع الأرض فيدخل فيها النخل والشجر وإن لم يسمه، لأنه متصل بها للقرار فأشبه البناء. ولم يفصل محمد بين الشجرة المُثْمِرةِ وغير المثمرة، ولا الصَّغيرة والكبيرة، فكان الحق دخول الكل.

وقال بعض المشايخ: إن غير المثمرة لا تدخل إلا بالذكر، لأنَّها لا تُغْرَسُ للقرار بل للقطع إذا كبر خشبها فصارت كالزرع. وقال بعضهم: إن الصغيرة لا تدخل.

أما الشجرة اليابسة فلا تَدْخُل لأنها على شرف القلع فهي كحطب موضوع فيها.

ومنهم من قال: فيما لو باعَ أرضاً وفيها أشجار صغار تقطع وتباع في فصل الربيع: فإنها إن كانت تقطع من أصلها تدخل في البيع، وإن كانت تقطع من وجه الأرض فهي للبائع إلا بشرط.

ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية، لأنه متصل بها بغية الفصل للانتفاع بها، فشابه المتاع الذي فيها، إلا إذا ثبت فيها، ولا قيمة له فيدخل في الأصح، أما من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المُبْتاع، ولا فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة في كونها للبائع لأنه للاتِّصال، وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٢/٦ ـ ٢٨٣؛ ٤٠/٧ ـ ٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٧١/٢ ـ ٢٧٢؛ بدائع الصنائع: ١٦٤/٥ ـ ١٦٥؛ الاختيار والمختار: ٦/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٠/٢ ـ ٩١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٣/٣، ٢١ ـ ٢٢؛ البناية: ٦/ ٥٧٢ ـ ٥٧٥، ٢٣٥ ـ ٢٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٧/٤ ـ ٩٨؛ الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي: ٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(١) في: (أ) أضاف: لا.

(٢) ـ حق الطريق أو المرور: هو حق اجتياز ملك الغير.
ـ حق الشرب: هو النصيب المعين من ماء النهر ونحوه لري الأرض ونحوها.
ـ حق المسيل: هو حق تمرير الماء في عقار الغير.
انظر: مادة (الحق) في: معجم لغة الفقهاء: ١٨٢.

(٣) في: (جـ): بيع.

(٤) أي: لا يدخل الطريق في بيع ماله طريق والشرب في بيع ماله شرب والمسيل في بيع ماله مسيل في بيع البيت أو الدار أو المنزل إلا أنه يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل أو كثير.
انظر: الهداية: ٤٢/٧؛ فتح باب العناية: ٣٧٢/٢.

(٥) في: (د): بالإجارة.

(٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢/٧؛ البناية: ٧٥/٦ ـ ٥٧٧؛ بدائع الصنائع: ١٦٤/٥ ـ ١٦٥؛ النقاية وفتح باب =

ويُؤْخَذُ الْوَلَدُ إنِ اسْتُحِقَّتْ أُمُّهُ بِبَيِّنَةٍ، وإنْ أَقَرَّ بِها لا.

[الاستحقاق]:

(ويُؤْخَذُ الْوَلَدُ إن اسْتُحِقَّتْ أُمُّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ أَقَرَّ[1] بها لا).

و[2]صُورَتُها: اشْتَرى رَجُلٌ جارِيَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ فَاسْتَحَقَّها رَجُلٌ آخر[3] ببينة[4] فإنَّه يَأْخُذُها وَوَلَدَها. وإنْ[5] أَقَرَّ بِها: لا، لأنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُطْلَقَةٌ[6]، فَيَظْهَرُ[7] بها ملكُهُ مِنَ الأَصْلِ[8]، والإقرارُ[9] حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ[10] يُثْبِتُ[11] المِلْك في المخبر به[12] ضَرُورَةَ صِحَّةِ الإخْبارِ[13]، فيَنْدَفِعُ الضرورة بِثُبُوتِ المِلْكِ بعد انْفِصَالِ الْوَلَدِ[14].

= العناية: ٣٧٢/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩١/٢ ـ ٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٨/٤ ـ ٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٣/٣.

(١) أي الرجل. انظر: الهداية: ٤٤/٧.

(٢) في: (ب)، (ز) أضاف: واو.

(٣) آخر: من إضافة: (ط).

(٤) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، حذف: بينة.

(٥) في: (ك): فإن.

(٦) أي: ثابتة في حق جميع الناس الذين يتعدى إليهم حكم القاضي إذا اتصل بها حكم القضاء غير مقتصرة على المقضي عليه.
انظر: شرح فتح القدير: ٤٤/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٥/٣؛ تبيين الحقائق: ٩٩/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٢/٢.

(٧) في (د): فتظهر.

(٨) والولد كان متصلاً بها فيكون له. انظر الهداية: ٤٤/٧.

(٩) الإقرار لغة: الإثبات والاعتراف بالشيء، وهو خلاف الجحود، مشتق من القرار وهو إثبات ما كان متزلزلاً.
الإقرار اصطلاحاً: هو إخبار بحق لآخر على نفسه.
انظر: مادة: (قرر) في: لسان العرب: ١٠٢/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٢٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٦٧/٢؛ الصحاح: ٧٨٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ١٢٠/٢؛ الدر المختار: ٣٢٧/٣؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٣؛ البحث ص: ٩٤٩.

(١٠) قاصرة: أي على المقر حتى لا يتعدى إلى غيره لأنه لا ولاية له على غيره.
انظر: شرح فتح القدير: ٤٤/٧؛ الدر المختار: ١١٥/٣؛ تبيين الحقائق: ٩٩/٤، وانظر: مسألة أن الإقرار حجة قاصرة في الأشباه والنظائر، ابن نجيم. ٢٨٥؛ الهداية: ٣٢١/٨.

(١١) في: (أ): فيثبت.

(١٢) في: (ب) أضاف: في، وفي (هـ): في المخبر به، في: (أ) حذف: في المخبر، وفي: (ب) حذف: المخبر به، وفيما عداهما وعدا (هـ) حذف: في المخبر به.

(١٣) في: (هـ)، (ي): الإقرار.

(١٤) فلا يكون الولد له لأن الضرورة في تصحيح خبره إنما هو إثباته في الحال، والولد في الحال منفصل عنها، والإقرار إنما يكون بها فقط فلا يتعدى إليه. وهذا التوجيه يقتضي أنه لو ادعاه المقر له لا يكون له. ومنهم من قال: إنه لا يكون له إذا لم يدعيه، فإن ادَّعاه كَانَ لَهُ لأن الظاهِرَ أنه لَهُ. ثُمَّ اخْتُلِفَ فِي تبع الْوَلَدِ هَلْ بقضاء القاضي وهو الأصح أو يدخل في القضاء تبعاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٤/٧ ـ ٤٥؛ البناية: ٥٧٨/٦ ـ ٥٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٢/٢؛ الدر =

شَخصٌ قالَ: اشْتَرِني فإنّي عَبْدٌ، فاشْتَرى فبان حُرّاً ضَمِنَ إنْ لَمْ يَدْرِ مكانَ بَائِعه ورَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَلِمَ لاَ. ولاَ ضَمَانَ في الرَّهْنِ أَصْلاً.

[مســألة]: (شَخصٌ قَالَ: اشْتَرني فَإِنّي عَبْدٌ فاشْتَرى[١] فَبَانَ حراً[٢] ضمِنَ[٣] إنْ لَمْ يَدرِ مَكَانَ بَائِعِهِ)، لأنَّ الآمرَ[٤] بِالشّراءِ يَصِيرُ[٥] ضَامِناً للثَّمنِ عِنْدَ تَعَذّرِ الرُّجوعِ عَلَى البَائِعِ دَفْعاً للضَّرَرِ[٦][٧].

وعند أبي يوسف رح[٨] لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ[٩].

(وَرَجَعَ عَلَيْهِ وَإِنْ عَلِمَ لاَ)[١٠]. أي: رجع[١١] هذا الشخص[١٢][١٣] بما ضمن على البائع.

(ولاَ ضَمَانَ في الـرَّهْنِ أَصْلاً). أيْ: إنْ[١٤] قَـالَ: ارْتَهِـنِّي فَـإِنّي عَبْدٌ، فَارْتَهَنَهُ فَبَانَ[١٥] حُـرّاً فلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ[١٦] سَـواءٌ عَلِـمَ مَكَـانَ الـرَّاهِنِ أَوْ لاَ، لأَنَّ الـرَّهْنَ[١٧] لَـيْسَ عَقْـدَ مُعَاوَضَـةٍ فَـلاَ يَكُـونُ الأَمْـرُ ضَـماناً لِلسَّلاَمَةِ[١٨].

= المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩٩/٤ ـ ١٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٥/٣؛ الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير: ٣٥٧.

(١) في: (جـ)، (ز) حذف: فاشترى.

(٢) في: (أ): أنه حر.

(٣) في: (ك) أضاف: الثمن.

(٤) في: (أ): بالأمر.

(٥) في: (و): يكون.

(٦) فيما عدا: (د)، (هـ): للغرور.

(٧) لأن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره وإقراره أنه عبد، إذ القول له في الحرية فكان مغروراً من جهته، والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض تجعل سبباً للضمان دفعاً للضرر بقدر الإمكان.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٧/٧.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت، وفي: (و): ره.

(٩) والمذكور أنها رواية عنه لا قوله، فالظاهر أنه قوله في ظاهر الرواية كقولهما.
وحجة هذه الرواية: أن الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة هنا أو بالكفالة وليس واحد منهما ثابتاً بل الثابت ليس إلاّ مجردَ الإِخْبارِ فَصَارَ كما لَوْ أَخْبَرَهُ أَجْنَبِيٌّ بِذَلِكَ. ويَردُ عَلَيْهِ: أَنَّ الأجنبي لا يُعبأ بِقَوْلِهِ فلا يتحقَّقُ الغرور.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٧/٧ ـ ٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٧/٣؛ البناية: ٥٨٠/٦؛ تبيين الحقائق: ٤٩/٤.

(١٠) أي: إن علم المشتري مكان البائع بأن كان حاضراً أو غائباً غَيْبَةً مَعْرُوفَةً لَمْ يَكُن عَلَى العَبد شيء من الثمن الذي قبضه بائعه للتمكن من الرجوع على القابض. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٤٦/٧؛ البناية: ٥٨٠/٦؛ الجامع الصغير: ٣٥٧ ـ ٣٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٦/٣؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١٠١/٤.

(١١) في: (ك) سقط: رجع.

(١٢) في: (ك): شخص.

(١٣) أي: الذي ادعى أنه عبد. انظر: الهداية: ٤٦/٧

(١٤) في: (ب) حذف: إن.

(١٥) في: (ط): وإن.

(١٦) في(ك) أضاف: أصلاً.

(١٧) في: (جـ)، (هـ): لأنه، بدل: لأن الرهن.

(١٨) انظر: فيما سبق: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٦/٧ ـ ٤٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٥٧ـ ٣٥٨؛ البناية: =

ولا رُجُوعَ في دَعوى حَقٍّ مَجهُولٍ في دَارٍ صُولِحَ على شَيءٍ واستُحِقَّ بَعْضُها،

وَقَالَ فِي الْهِدَايَةِ: ((في صورة المسألة: ضَرْبُ إشْكَالٍ، وهو أَنَّ الدَّعْوى[١] شَرْطٌ عِنْدَ أَبِي حنيفة رحمه الله[٢]، لِحُرْمَةِ الْعَبْدِ، والتَّنَاقُضُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوى، فَكَيْفَ يَظْهَرُ أَنَّهُ حُرٌّ))[٣][٤].

(ولاَ رُجُوعَ في دَعْوَى حَقٍّ مَجْهُولٍ في دَارٍ صُولِحَ[٥] عَلَى شَيْءٍ و[٦]اسْتُحِقَّ بَعْضُها).

أي: ادَّعى[٧] حَقّاً مجهولاً في دار، فصُولِحَ على شَيءٍ، ثُم اسْتَحَقَّ بَعْضَ الدَّار، فالْمُدَّعَى عَلَيْه لاَ يَرْجِعُ عَلَى المدَّعِي بِشَيءٍ، لأَنَّ لِلْمُدَّعِي[٨] أَنْ[٩] يَقُولَ: دَعْوَايَ فِي غَيْرِ ما اسْتُحِقَّ[١٠].

٥٧٩/٦ ـ ٥٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٣/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٦/٣ ـ ١١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ١٠٠/٤ ـ ١٠١.

(١) الدعوى لغة: اسم لما يدعيه، من ادعى الشيء: زعمه له حقاً كان أو باطلاً، أو ادعى على فلان: نسبه إليه وخاصمه فيه.
الدعوى اصطلاحاً: إخبار بحق له على غيره أو هو إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة، وهي حالة المنازعة. وعرف بغير ذلك.
انظر: مادة: (دعى) في: لسان العرب: ٣٥٩/٤ـ ٣٦٢؛ المعجم الوسيط: ٢٨٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٨٨/١ ـ ٢٨٩؛ ملتقى الأبحر: ١٠٨/٢؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٢؛ الدر المختار: ٢٩٠/٣؛ النقاية: ١٦٢/٣؛ البحث ص: ٨٧٠.

(٢) في: (و): رحمه، وفي (أ) (ب)،(ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٣) وهذا وارد بالمعنى، والنص في الهداية: (ثم في وضع المسألة ضرب إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله، لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده، والتناقض يفسد الدعوى). الهداية: ٤٨/٧.

(٤) وقد رد على هذا التناقض بأحد وجهين:
الوجه الأول: أن هذه الدعوى إن كانت بحرية الأَصْل، وهِيَ أُمُّه فالدعوى ليست بشرط عند أَبي حنيفة في عِتْقِ الأَمَةِ، كَقَوْلِ الصَّاحِبَيْنِ في دعوى الحرية مطلقاً، لتضمنه تحريم فَرْجِ أُمِّهِ على السَّيِّدِ، لأن الشهود يَجِبُ عَلَيْهِم تعيينُ أُمِّهِ في حُرْمَةِ الأصل، وحرمة الفرج لله تعالى، والدعوى لَيْسَتْ شرطاً في حق الله تعالى. وإذا كانت لا تحتاج إلى دعوى لا يضرها التناقض.
الوجه الثاني: أن الدعوى وإن كانت شرطاً في حريَّةِ الأَصْلِ أَيْضاً عنده، وفي العتق العارض لكن يعذر في التناقض لخفاء حال العُلُوق، وكل ما كان مبْنياً على الخفاء فالتناقض فيه معفو عنه.
أما في الإعتاق العارض: فلأن المولى ينفرد به ولا يعلم العبد فيقر بالرق ثم يعلمه فيدعي الحرية والتناقض في دَعْوى مَا فيه خفاء يعذر به.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٨/٧ ـ ٤٩؛ البناية: ٥٨٣/٦ ـ ٥٨٤؛ تبيين الحقائق: ١٠١/٤ ـ ١٠٢.
وانظر: مسألة: أن التناقض غير مقبول في الدعوى إلا فيما كان محله الخفاء، ومسألة أن البينة لا تسمع بدون دعوى فيما عدا الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية، وفيما تمحض لله تعالى كهلال رمضان، وفي الطلاق والإيلاء والظهار في: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٢٥٠، ٢٥٣ ـ ٢٥٤، ٢٦٦.

(٥) في: (أ)، (ك): فصولح.

(٦) في: (ط): ثم.

(٧) في: (أ) أضاف: إذا.

(٨) في: (جـ)، (د)، (و)، (ي): المدعي.

(٩) في: (جـ)، (د)، (ي) حذف: إن.

(١٠) في: (ي): يستحق.

وَلَو اسْتَحقَّ كلُّهَا رَدَّ كلَّ الْعِوضِ، وفُهِمَ صِحَّةُ الصُّلْحِ عَنِ الْمَجْهولِ.

(ولو استَحَقَّ كُلّها رَدَّ كُلَّ الْعِوَضِ)، لأنّ المدّعَى دَاخِلٌ في الْمُسْتَحَقّ[١].

(وفُهِمَ صِحّةُ الصُّلْح عَنْ المَجْهُول).

أي: دلّت هذه الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الصُّلح[٢] عَنْ الْمَجْهُولِ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ صَحِيحٌ، وإِنَّما يَصِحُّ، لأَنَّ الْجَهَالَة فِيمَا يَسْقُطُ لاَ يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ[٣].

وقد ينقل[٤] عن[٥] بعض الفتاوى[٦]: أن الصلح لا يصح إلاَّ أَنْ يَكُونَ الدَّعْوى[٧] صحيحةً. فَهذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَدلُّ عَلَى أَنَّ هذِهِ الرِّوَايَةَ غَيْرُ صَحِيحة[٨]، لأنَّ دَعْوى الْحَقِّ المجهول[٩] دَعْوَى[١٠] غَيْرُ صَحِيحَةٍ[١١][١٢].

وكَثِيرٌ مِنْ مَسَائِلِ الذَّخِيرَةِ تَدلُّ[١٣] عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ تِلْكَ الرُّوايَةِ[١٤].

---

(١) في: (أ) أضاف: به.

(٢) الصلح لغة: من الصلاح وهو ضد الفساد، والإصلاح نقيض الإفساد، والصُّلح السِّلم.
الصلح اصطلاحاً: عقد يرفع النزاع بالقواضي.
انظر: مادة: (صلح) في: لسان العرب: ٣٨٤/٧؛ الصحاح: ٣٨٣/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٥٢٨/١؛ المصباح المنير: ٥٢٨/١، وانظر: ملتقى الأبحر: ١٢٧/٢؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٥؛ النقاية: ١٨٥/٣؛ الدر المختار: ٣٤٩/٣؛ البحث ص: ٩٨٣.

(٣) انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٨/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٦/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥٠/٣.

(٤) في: (ب)، (و)، (ك): نقل.

(٥) في: (د): من.

(٦) في: (جـ)، (ي): الفتوى.

(٧) في: (جـ): دعوى.

(٨) في: (د)، (هـ): صحيح.

(٩) في: (ك): مجهول.

(١٠) في: (جـ)، (ي) حذف: دعوى.

(١١) في: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): صحيح.

(١٢) فقد ذكر في كتاب الدعوى: أنّ الدَّعْوى لاَ تَصِحُّ إلاَّ بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ قَدْرُهُ وَجِنْسُهُ.
انظر: ملتقى الأبحر: ١٠٩/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٦٢/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٩١/٣.

(١٣) في: (د)، (هـ) يدل.

(١٤) من ذلك ما ذكره في الفصل السادس عشر في المتفرقات من كتاب: الصلح ص: ١٨٧/أ قوله: «ادعى حقاً في دار في يد الورثة فصالح أحدهم عن حقه على أن يكون له خاصة جاز إن ظفر به. قال الناطفي رحمه الله: وهذا دليل جواز البيع المجهول بلفظ الصلح. كذا حكى عن صلح الأصل». وقد ذكر تفصيل مسألة الصلح عن معلوم أو مجهول. فقال:
«الصلح على أربعة أنواع: إما إن وقع عن معلوم على معلوم بأنه يدعي المدعي حقاً معلوماً في دار في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم، وأنه جائز. وإما إن يقع عن مجهول على معلوم وأنه على وجهين: إن كان المصالح عنه بحيث يحتاج إلى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقاً في دار في يدي رجل، ولم يسمه، واصطلحا على أن يعطيه المدعي مالاً بحيث يحتاج إلى تسليمه لا يجوز، كما لو ادعى حقاً في دار في يد رجل ولم يسمه. واصطلحا على أن يعطيه المدعي مالاً معلوماً لتسليم المدعى عليه للمدعي ما ادعاه، وأنه لا يجوز. وإن كان المصالح عليه بحيث لا يحتاج إلى تسليمه بأن اصطلحا في هذه الصور على أن يعطي المدعى عليه مالاً معلوماً للمدعي ليترك المدعي دعواه، فهو جائز وإما إن وقع عن مجهول على مجهول، وأنه على وجهين أيضاً، وإن كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم بأن اصطلحا على أن يدفع أحدهما من عند نفسه مالاً و لم يبينه على أن يترك الآخر دعواه. أو على أن يسلم إليه ما ادعاه، وأنه لا يجوز.
وإن وقع عن مجهول على مجهول وأنه على وجهين أيضاً إن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم لا يجوز، وإن كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم يجوز، والأصل في ذلك أن الجهالة لا تفسد العقد بعينها بل بغيرها، وهي المنازعة =

ورَجَعَ بحصَّتِه في دَعْوَى كلِّهَا إن استُحِقَّ شَيْءٌ منْهَا.

ولِمَالِكٍ بَاعَ غَيْرُهُ مِلكَهُ فَسْخُهُ، ولَهُ إجَازَتُهُ إنْ بَقِيَ الْعَاقِدَانِ والْمَبيعُ، وكذَا الثَّمَنُ إنْ كَانَ عَرَضاً.

(ورَجَعَ بِحِصَّتِهِ في دَعْوى كُلِّها إن استُحِقَّ شَيءٌ مِنْها)

أي: إن ادَّعى كُلَّ الدّارِ فَصُولِح علَى شَيْءٍ ثُم استُحِقَّ نِصفُهَا يَرجِعُ بِنصفِ الْبَدَلِ[١].

[بيع الفضولي][٢]:

(ولِمَالِكٍ بَاعَ غَيْرُهُ مِلكَهُ فَسْخُهُ، ولَهُ إجَازَتهُ[٣] إنْ بَقِيَ الْعَاقِدَان والْمَبِيعُ، وكَذَا[٤] الثَّمنُ إنْ[٥] كانَ عَرَضاً).

فَسْخُهُ: مُبْتَدأٌ، [٦]لِمَالِكٍ: خَبَرُه مُقَدَّماً[٧][٨]. وهَذا بَيْعُ الْفُضُولِي[٩][١٠]. وهُوَ مُنْعَقِدٌ عِنْدَنَا[١١]

= النابعة عن التسليم والتسلم. إذا ثبت هذا فنقول في كل موضع يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فالجهالة تفضي إلى مثل هذه المنازعة فيمنع جواز الصلح». الذخيرة: ١٧٩/أ.

(١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩/٧؛ البناية: ٥٨٤/٦ ـ ٥٨٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٣/٢ ـ ٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٠٢/٤؛ الجامع الصحيح والنافع الكبير: ٣٥٨.

(٢) في: (أ) أضاف عنوان: فصل في بيع الفضول ولم أجده في غيره.

(٣) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): إجارته.

(٤) في: (ي): كذلك.

(٥) في: (د)، (و): لو.

(٦) في: (أ)، (جـ) أضاف: واو.

(٧) في: (ب)، (د) حذف: مقدماً.

(٨) في(أ)، (و) أضاف: عليه.

(٩) في: (ي) فضولي، وفي: (أ) الفضول.

(١٠) الفضُولي لغة: من الفضل وهو الزيادة، والفضول: ما لا فائدة فيه، والفضولي من الرجال المشتغل بالأمور الّتي لاَ تعنْيه.
الْفُضُولي شَرْعاً: مَنْ يَتَصَرَّفُ في حَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِ شَرْعِي فَخَرَجَ بِذَلِكَ الْوَكِيلُ والْوَصِيُّ والْوَلِيُّ. هذا ومُنَاسبة ذِكْرِ الْفُضُولي في الاسْتِحْقَاقِ: أن دَعْوى الاستحقاق تَتَضَمَّنُ دَعْوى الفضولي على أحسن الْوُجُوهِ لأنَّهُ يَتَضَمَّنُ إمَّا دَعْوَاهُ أَنَّ بَائِعَكَ بَاعَ مِلْكِي بغير أمْري لِغَصْبِهِ أوْ فُضُولِهِ وأَحْسَنُ المخَارِجِ الملْتَبِسَةِ فُضُولُه.
انظر: مادة: (فضل) في: المعجم الوسيط: ٦٩٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٤٢/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٥/٣؛ شرح فتح القدير والعناية: ٥١/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٤/٢؛ التعريفات: ١٦٧.

(١١) فإنَّ مَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَالمالِكُ بالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ، وإنْ شَاءَ فَسَخَ، فالعَقْد انْعَقَدَ مَوْقُوفاً إذَا كَانَ المالِكُ بَالِغاً عَاقِلاً، فَلَوْ كَانَ صَغِيراً مجنوناً لَمْ يَنْعَقِد أَصْلاً، وكَذا إذَا بَاعَهُ الْفُضُولِيّ، إلاّ في حَالاَتٍ يَكُونُ فِيها باطلاً.
وإنما ينعقد بيع الفُضُولِيّ مَوْقُوفاً لأنَّ تَصَرُّفَ الْفُضُولِيِّ تصرف تَمليكٍ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ في مَحَلِّهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِانْعِقادِهِ إذْ لاَ ضَرَرَ فِيهِ لِلْمَالِكِ مَعَ غَيْرِهِ بَلْ فيه نفعه حيث يكتفي مؤنة طلب المشتري وإقرار الثمن وغيره، وفيه نفع الْعَاقِدِ لصَوْن كَلامِهِ عَن الإلْغَاءِ، وفيه نَفْعُ الْمُشْتَرِي فَثَبَتَ لِلْقُدْرَةِ الشَّرْعِيَّةِ تَحْصِيلاً لِهذِهِ الْوُجُوهِ، والإذْنُ ثَابِتٌ دَلاَلَةً لأنَّ العاقل يَأْذَنُ بالتَّصَرُّفِ النَّافِعِ.
هذا وللمالك الإجَازَةُ إذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ المَبِيعُ بَاقِياً، والْمُتَعَاقِدَان: الْفُضُولي والّذي بَاعه بِحَالِهِما، لأنَّ الإجَازَةَ تَصَرُّفٌ في الْعَقْدِ، فَلابُدَّ فِيهِ مِنْ قِيامِهِ، وذَلِكَ بِقِيامِ الْعَاقِدَيْنِ والْمَعْقُودِ عليه، وكذا قيام المالك الأصلي. وإذا كان الثمن عرضاً بأن باع الفضولي ملك غيره بعوض معين بَيْعَ مُقَايَضَةٍ اشْتُرِطَ أَيْضاً قيام الثَّمَنِ مَعَ السابق بِخِلاَفِ مَا إذَا كَانَ نَقْداً، والإجَازَةُ هُنَا إجَازَةُ نَقْدٍ لاَ إجَازَةُ عَقْدٍ حَتّى يَكُونَ الثمنُ الّذي هُوَ عَرَضٌ مِلْكاً لِلْفُضُولي، وعَلَيْهِ مِثْلُ الْمَبِيعِ إن كان مثلياً وقيمته إن لم يكن مثلياً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥١/٧ ـ ٥٥؛ البناية: ٥٨٦/٦ ـ ٥٩٢؛ بدائع الصنائع: ١٥٠/٥ ـ ١٥٢؛ الاختيار =

وهُوَ مِلْكٌ لِلْمُجيزِ وأَمانَةٌ عِنْدَ بائِعه، ولَهُ فَسْخه قبْلَ الإجازَة.
وجاز إعْتاقُ المشْتَرِي مِنَ الْغَاصِب، لاَ بَيْعُهُ إنْ أُجيزَ بَيْعُ الْغَاصِب.

خِلافاً للشّافِعِيّ رحمه الله[(١)(٢)].

(وَهُوَ مِلْكٌ لِلْمُجيز، وأَمانَةٌ عِنْد بَائِعِه)[(٣)]. أي: إنْ[(٤)] أَجازَ المالِكَ فَالثَّمَنُ مِلْكٌ لَهُ، ويَكُونَ أمانةً في يَد البائع.

(ولَـهُ فَسْخُه[(٥)] قَبْل الإجـازَة). أَيْ: لِلْبَائعِ حَقُّ الْفَسْخ قَبْلَ إجَازَةِ المَالِكِ دَفْعاً للضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ، فَإنَّ حُقُوق الْعَقْدِ رَاجِعَةٌ[(٦)] إليه[(٧)].

(وجَازَ إعْتَاقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِب، لاَ بَيْعُهُ إنْ أُجيزَ بَيْع الْغَاصِب).

= والمختار: ١٧/٢ ـ ١٨؛ تحفة الفقهاء: ٤٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٥/٣٠ ـ ٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٠٣/٤ ـ ١٠٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٣/٢ ـ ٣٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٤/٢ ـ ٩٥.

(١) في: (أ)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): (ر)، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ي): حذفت.

(٢) وبالرجوع إلى كتب المذهب الشافعي وغيره نجد:
أ ـ أن الشافعية: ترى أن مَنْ بَاعَ مال غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنٍ ولاَ ولاَيَةٍ فقولاَن:
القَول الأول: وهـو الصحيح: أنّ العقد باطل، وهذَا نَصُّهُ فِي الْجَدِيد وبِهِ قَطَعَ الشّيرازِيّ ومِنْ ثُمّ فإنَّهُ على هَذا الْقَوْل لا يَقِفُ العقد على إجازة المالك.
القول الثاني: وهو القديم أنه ينعقد موقوفاً على إجازَةِ المالك إن أجاز صَحَّ الْبَيْعُ، وإلاَّ لَغَا البيع.
هـذا وَإنِ اشْتَرَى شَيئاً بمـال الآخر بعَيْنِهِ فَرَبِحَ فِيهِ فَالشِراْءُ بَاطِلٌ، والبيعُ مَرْدُودٌ، وإن اشترى مالاً لا بعَيْنِه ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ فَهُوَ مُتَعَدٍّ بِالنَّقْدِ والرّبح لَهُ والنُّقْصَانُ عَلَيْه.
ب ـ أمـا المالكية: فترى أن بَيْع الْفُضُوليّ إنْ حَضَر المَالِكُ الْبَيْعَ وَسَكَتَ لَزِمَهُ، وَإنْ لَمْ يَحْضُرْه وعَلِمَ وقَامَ عَلَى الْفَوْر كَانَ لَـهُ فَسْخُهُ أَو إمْضَاؤه، وإنْ سَكَتَ مُدَّةً فَإنْ كَانَ الْبَائِع حِينَ بَاعَهُ ادَّعاهُ فلا شَيءَ لَهُ وَإنْ لَمْ يَكُنْ فَالْبَيْعُ مَاضٍ ولَو أخذ الثّمَن واخْتلِفَ فِي تَقْدِيرِ الْمُدّة فَمِنْهُمْ مَنْ قَدَّرَهَا بِسَنَةٍ فَمَا فَوْقَهَا للزوم العقد، ومنهم من قدرها بِغَيْر ذَلِكَ كَخَمْسَةِ أَيَّامٍ أَوْ سِتَّة.
جـ ـ وأمّا عند الحنابلَة: فإنْ مَنْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْر إذْنِهِ فَفِيهِ رِوَايتان:
إحداهما: أنّهُ لاَ يَصِحُّ والمذهب على هذه الرواية. الثانية: يَصِحُّ ويَقِفُ على إجَازَةِ الْمَالِكِ، فإنْ أَجَازَهُ جَازَ، وإنْ أَبْطَلَهُ بَطَلَ.
فـإنْ بَـاعَ مَـالَ غَيْرِهِ وَهُـوَ حَاضِـرٌ لَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ فَهُوَ كَبَيْعِهِ في غَيْبَته فإنَّ السُّكُوتَ لَيْسَ بِإذْنٍ إذ هو مُحْتَمِل كَغَيْرِ الإذْنِ فَلاَ يَتَعَيَّنُ كَوْنُه إذْناً.
أَمّـا إذَا اشْتَرى الْفُضُـوليُّ فَـلا يَصِحُّ كَذَلِكَ وَلَوْ أُجِيزَ بَعْدَ ذَلِك. إلاَّ إذا اشْتَرى الْفُضُوليّ فِي ذِمَّتِهِ ونَوى الشّراءَ لِمَنْ لَمْ يُسَمّهِ فِي الْعَقْـدِ فَيَصِحّ الشـراء له بإجَازَتِه سَوَاءٌ نَقَدَ الْفُضُوليُّ الثّمن مِنْ مَالِ الْغَيْر أَمْ لا فَيَثْبتُ مِلْك المجيز لَهُ مِنْ حِين الْعَقْدِ وَإنْ لَمْ يُجِزْ مَنِ اشْتُرِيَ لَهُ لَزِمَ الْمُشْتَرِي أخْذَهُ كَما لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهُ، ولَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْل عَرْضِهِ على مَنِ اشْتُرِيَ لَهُ.
انظـر: الوجيـز: ٢٧٩/١؛ الأم: ١٦/٣ ـ ١٧؛ المجمـوع والمهـذب: ٢٥٨/٩ ـ ٢٦١؛ فتـح العزيـز: ١٢٢/٨ ـ ١٢٣؛ فتـح الوهـاب مـع حاشـية الشرقاوي: ٨/٢ ـ ٢١؛ القوانين الفقهية: ٢١٢؛ البهجة وحلى المعاصم مع تحفة الطلاب: ٦٨/٢ ـ ٧٠؛ بدايـة المجتهـد: ١٧٢/٢؛ الشـرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٦/٢؛ هداية الراغب: ٣٠٨؛ الكافي: ٢١/٢؛ العدة والعمدة: ٢١٥ ـ ٢١٦؛ كشاف القناع: ١٥٧/٣؛ الروض المربع: ٢٤٨.

(٣) في: (هـ): البائع.

(٤) في: (أ): إذا.

(٥) في: (ب)، (ز)، (ط)، (ي): فسخ.

(٦) في: (أ): ترجع.

(٧) وحجـة مـن قال إنّه أمانة: أن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، والوكيل يده يد أمانة. ومنهم من قال: إنّه لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الإجَازَةِ وَلَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَري وقْتَ أَدَائِهِ أنَّهُ فضُوليٌّ فَيَكُونُ مَضْمُوناً. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٥٥/٧؛ البناية: ٥٨٩/٦ ـ ٥٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٤/٢؛ الاختيار: ١٦/٢.

....

أي: إذَا بَاعَ الْغَاصِبُ الْعَبْدَ الْمَغْصُوبَ، فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، فَأَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ يَنْفُذُ الإعْتَاقُ.

وعند محمد رحمه الله(١): لا ينفذ، لقوله عليه الصلاة والسلام(٢): «لاَ عِتْقَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ(٣) ابْنُ آدَمَ»(٤).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (ب)، (هـ)، (ك): ع م.

(٣) في: (ب)، (جـ): يملك.

(٤) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة منهم عبد الله بن عمرو بن العاص، وعلي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل، وجابر بن عبد الله، والمسور، وعمرو بن حزم، وعائشة، وابن عباس، رضي الله عنهم.

وقد أخرجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أبو داود والترمذي وأحمد والطيالسي والطبراني والحاكم والدارقطني وابن الجارود والبيهقي، وابن الملقن، ولفظ أبي داود: [عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لاَ طَلاقَ إلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ وَلا عِتْقَ إلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ بَيْعَ إلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ».

وقال الألباني عن سنده، حسن، وعن سند الترمذي: حسن صحيح وكذا قال الترمذي عنه. وقال الذهبي عن سند الحاكم: صحيح، وقال الترمذي: عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده هذا أحسن شيء روي في هذا الباب. سنن أبي داود: ٢/٢٥٨، ح: ٢١٩؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٣/٤٨٦، ح: ١١٨١؛ مسند الإمام أحمد: ٢/١٨٩، ح: ٦٧٦٩، ٢/١٩٠، ح: ٦٧٨٠، ٦٧٨١، ٢/٢٠٧، ح: ٦٩٣٢؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٩٩، ح: ٢٢٦٥؛ المعجم الكبير: ٢٠/ ١٦٦، ح: ٣٤٩؛ المستدرك على الصحيحين: ٢/٢٢٢، ح: ٢٨٢٠، ٤/٣٣٣، ح: ٧٨٢٢؛ سنن الدارقطني: ٤/١٤، ح: ٤١ ـ ٤٢، ٤/١٥، ح: ٤٣، ٤٤؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٨٥، ح: ٧٤٣؛ سنن البيهقي الكبرى: ٧/٣١٨، ح: ١٤٦٤٧، ١٤٦٤٨، ١٠/٣٣، ح: ١٩٦٤٣؛ الكامل في ضعفاء الرجال: ٥/٨١، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، صَدُوقٌ وعامر الأحول: صدوق يخطئ، وفي سند أبي داود مطر الوراق وهو صدوق كثير الخطأ، وفي بعض أسانيده حبيب المعلم وهو صدوق، وفيه حماد بن سلمة وهو ثقة تأخر حفظه في آخره.

وأخرجه عن علي الطبراني والبيهقي، المعجم الصغير: ١/١٦٩، ح: ٢٦٦؛ المعجم الأوسط: ١/٢٠٢، ح: ٢٩٢؛ سنن البيهقي الكبرى: ٧/٤٦١، ح: ١٥٤٣٦، وفي سنده جويبر بن الضحاك وهو متروك، وفي مسند الطبراني عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبي مريم وهو مستور تكلم فيه الأزدي.

وأخرج حديث معاذ عبد بن حميد والطبراني والحاكم والبيهقي؛ المنتخب من مسند عبد بن حميد: ٧١، ح: ١٢١؛ المعجم الأوسط: ١/٩٦، ح: ٨٩؛ المعجم الكبير: ٢٠/١٦٦؛ المستدرك على الصّحيحَيْن: ٢/٤٥٥، ح: ٣٥٧١؛ سنن البيهقي الكبرى: ٧/٣٢٠، ح: ١٤٦٥٩. وفي هذا السند رواية طاووس عن معاذ وهو مرسل.

وأخرج حديث جابر الطيالسي والطبراني والحاكم والبيهقي وقد قال عنه صاحب تلخيص الحبير عن الدارقطني: الصحيح أنه مرسل، ليس فيه جابر.

مسند الطيالسي: ٢٣٤، ح: ١٦٨٢؛ المستدرك على الصحيحين: ٢/٢٢٢، ح: ٢٨١٩، وقال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، ٢/٤٥٥، ح: ٣٥٧٢؛ سنن البيهقي الكبرى: ٧/٣١٩، ح: ١٤٦٥٣، ١٤٦٥٥، ١٤٦٥٧، ١٤٦٥٨؛ المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين: ١/٣١٧؛ تلخيص الحبير: ٣/٢١٠، ح: ١٥٩٩.

وأخرج حديث المسور ابن ماجه: ١٠/٦٦٠، ح: ٢٠٤٨، وقال في التلخيص الحبير: إسناده حسن ولكنه اختلف فيه عن الزهري فمنهم من أثبته بالسند ومنهم من جعل بدله سعد. تلخيص الحبير: ٣/٢١٠، ح: ١٥٩٩.

وأخرجه عن عمرو بن حزم الدارمي وفيه الزهري: ٢/٢١٤، ح: ٢٢٦٦، هو مدلس من الطبقة الثالثة.

وأخرجه عن عائشة: الدارقطني والحاكم؛ سنن الدارقطني والتعليق المغني: ٤/١٥، ح: ٤٥ ـ ٤٦؛ المستدرك على الصحيحين: ٢/٤٥٤، ح: ٣٥٦٩، وفي إسناد الدراقطني الوليد بن سلمه وهو كما قال صاحب التعليق المغني: يضع الحديث، وفيه الزهري أيضاً.

وأخرجه عن ابن عباس: البيهقي والطبراني والحاكم والدارقطني، وفي لفظ الحاكم لا يوجد شاهدنا المطلوب من الحديث، =

......

وَلَوْ ثَبَتَ في الآخرة[١][٢] ثبت[٣] مستنداً[٤]، وهو[٥][٦] ثابت[٧] من وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ[٨][٩]. ولهما: أَنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ[١٠] موقوفاً[١١][١٢] بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، فيتوقف الإعتاق مُرَتَّباً عَلَيْهِ، كإِعْتَاقِ الْمُشْتَري مِنَ الرَّاهِنِ.

ولَوْ بَاعَ الْمُشْتَري مِنَ الْغَاصِبِ ثُمَّ أُجِيزَ الْبَيْعُ الأَوَّلُ لاَ يَنْفُذُ الثَّاني، لأَنَّ بالإجَازَةِ[١٣] يَثْبُتُ[١٤] مِلْكٌ بَاتٌ[١٥] لِلْمُشْتَري الأَوَّلِ. فإِذَا طَرَأَ عَلَى المِلْكِ الْمَوْقُوفِ لِلْمُشتري الثَّاني أَبْطَلَهُ[١٦][١٧].

= وفي سند الدارقطني سليمان بن أبي سليمان وهو ضعيف، وفي أحد أسانيد الطبراني ابن لهيعة وهو ضعيف وفي سنده الثاني سليمان؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣٢٠/٧، ح: ١٤٦٦٢؛ المعجم الكبير: ٢٧/١١، ح: ١٠٩٣٣، ٤٩/١١، ح: ١١٠٠٤، ١٩٣/١١، ح: ١١٤٦٧؛ المستدرك: ٤٥٥/٢، ح: ٣٥٧٠؛ سنن الدارقطني: ١٦/٤، ح: ٤٨، ١٥٩/٤، ح: ٣.

وذكر في التلخيص عن ابن عبد البر: أن هذا الحديث روي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة.

انظر: تلخيص الحبير: ٢١٠/٣، ح: ١٥٩٩، ١٧٥/٤، ح: ٢٠٥٨؛ نصب الراية: ٤٤/٤، ٢٧٨/٣؛ تقريب التهذيب: حر: العين: تر: ٢٧٠، ١٤٤/١ تر: ٥٧٤، ٤٤٤/١، تر: ٦٠٦، ٧٢/٢، تر: ٢٥٩، ٣٨٩/١، حر: الحاء، ١٠٢/١٠، تر: ١٤١، ١٩٧/١، تر: ٥٤٢؛ طبقات المدلسين أو تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس، المرتبة الثالثة، تر: ١٠٢؛ ميزان الاعتدال: ١٣١/٧، تر: ٩٣٨٠؛ ديوان الضعفاء والمتروكين: ٤٧، تر: ٧٩٩، ١٣٠، تر: ١٧٤٠، ٣٣١، تر: ٤٥٤٦.

(١) في: (هـ) بالآخرة.

(٢) أي: عند الإجازة. انظر: شرح فتح القدير: ٥٧/٧.

(٣) في: (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): يثبت، وفي: (أ) حذفت.

(٤) أي: إلى سببه وهو بيع الغاصب منه. انظر: البناية: ٥٩٤/٦.

(٥) في: (د) فهو.

(٦) أي: الملك الثابت بطريق الاستناد. انظر: البناية: ٥٩٤/٦.

(٧) أي: وقت العتق انظر: شرح فتح القدير: ٥٧/٧.

(٨) في: (د) حذف: دون وجه.

(٩) والمصحح للإعتاق هو المِلْكُ الكامل لما ذكر من الحديث. انظر: الهداية: ٥٧/٧.

(١٠) في: (أ) ثبت.

(١١) الموقوف لغة: اسم مفعول من وقف: وهو السكون بعد المشي.

الموقوف اصطلاحاً: هو المشروع بأصله، ووَصْفِهِ ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير.

انظر: مادة: (وقف) في: لسان العرب: ٣٧٣/١٥ ـ ٣٧٤؛ المعجم الوسيط: ١٠٥١؛ أنيس الفقهاء: ٢٠٩.

(١٢) أي: ثبت ملك المشتري من الغاصب موقوفاً على إجازة مالك العبد. انظر: البناية: ٥٩٥/٦.

(١٣) فيما عدا: (جـ)، (ي): بالإجازة.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ي): ثبت.

(١٥) في: (ك) ثابت، وفي: (أ): بائع.

(١٦) في: (جـ)، (ط)، (ز): إبطاله.

(١٧) وذلك لاسْتِحَالَةِ اجْتِمَاعِ الْمِلْكِ الثَّابتِ والْمَوْقوفِ في مَحَلٍّ وَاحِدٍ. إِضَافَةً إِلَى مَا فِيهِ مِنْ غرر انفساخ العقد على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول، وهذا ممَّا يُفْسِدُ الْبَيْعَ. هذا وقد وافق محمد زفر وهو رواية عن أبي يوسف وقولهم يوافق القياس.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٧/٧ ـ ٥٩، ٦٢ ـ ٦٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٤/٢ ـ ٣٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٠٦/٤ ـ ١٠٧؛ البناية: ٥٩٣/٦ ـ ٥٩٧، ٦٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٥/٢ ـ ٩٦.

ولو قُطِعَ يدهُ ثمَّ أُجيزَ الْبَيْعُ فأرْشُهُ للمشتري وتَصدَّقَ بمَا زَادَ على نِصفِ ثَمَنِه.
ومنْ شرى عبداً مِنْ غيْرِ سَيِّدِهِ فأقامَ بَيِّنةً على إقْرارِ بَائِعِه، أوْ سَيِّدِه بَعَدمِ أَمْرِهِ مُرِيداً

(وَلَوْ قُطِعَ يَدُهُ ثُمَّ أُجِيزَ الْبَيْعِ[١] فَأَرْشُهُ[٢] لِلْمُشْتَرِي).

أَيْ: قُطِعَتْ يَدُ العبدِ[٣]، فأخذَ[٤] أَرْشَها، ثُمَّ أَجازَ[٥] الْمَالِكُ[٦] الْبَيْعَ، فَأَرْشُهُ[٧] لِلْمُشْتَرِي، لأنَّ المِلْكَ تمَّ لَهُ مِنْ وَقْتِ الشِّراءِ، فَتَبَيَّنَ[٨] أَنَّ الْقَطْعَ وَقَعَ عَلَى مِلْكِ[٩] الْمُشْتَرِي، فالأَرْشُ[١٠] لَهُ.

(وَتَصَدَّقَ بِمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِهِ).

أَيْ: إنْ[١١] كَانَ الأَرْشُ زَائِداً عَلَى نِصْفِ الثَّمنِ[١٢]، فالزِّيَادَةُ لا تطيب[١٣][١٤]، فوجب تصدقه، إذ في الزِّيادَةِ شُبْهَةُ عَدَمِ الْمِلْكِ[١٥].

(وَمَنْ شَرى[١٦] عَبْداً مِن غَيْرِ سَيِّدِهِ، فَأَقَامَ[١٧] بَيِّنَةً عَلَى إِقْرارِ بَائِعِهِ[١٨] أَوْ سَيِّدِهِ بعدَمِ[١٩] أمره[٢٠] مُـرِيـداً).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (و) سقط: البيع.

(٢) سبق بيان معنى الأرش: انظره ص: ١٩٥.

(٣) أيْ: عند المُشْتَري مِنْ غَاصِبه. انظر: شرح فتح القدير: ٦٠/٧.

(٤) في: (ز)، (و): وأخذ.

(٥) في: (أ) أضاف: الملك.

(٦) فيما عدا: (ي)، (ك) حذف: المالك.

(٧) في: (ب)، (د)، (هـ): كان أرشه.

(٨) في: (ج): فتعين، وفي: (د): فيتبين.

(٩) في: (جـ)، (ب): الملك.

(١٠) في: (هـ): فأرشه.

(١١) في: (ط): إذا، وفي: (و)، (ك) حذف: إن.

(١٢) في: (هـ): ثمن.

(١٣) في: (ب): يطيب.

(١٤) في: (أ)، (ي)، (ك) أضاف: له.

(١٥) وهو لم يدخلَ في ضمانه، لأنَّ الْيَدِ دِيَتُها النّصفُ، والَّذي دَخَلَ في ضَمَانِه هُوَ مَا كَانَ في مُقَابَلَةِ الثَّمَنِ، فَمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ كَانَ رِبْحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ.
أَمَّا شُبْهَةُ عَدَمِ الْمِلْكِ فَلأنَّ الْمِلْكَ في الأَرْشِ يَثْبُتُ يَوْمَ الْقَطْعِ مُسْتَنِداً إِلَى يَوْمِ الْبَيْعِ، وهُوَ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ، وَهُوَ شُبْهَةُ عَدَمِ الْمِلْكِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦٠/٧ ـ ٦٢؛ البناية: ٥٩٨/٦ ـ ٦٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٦/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٨/٣ ـ ٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٠٨/٤؛ الجامع الصغير: ٣٥٩.

(١٦) في: (أ): اشترى.

(١٧) في: (ك): ثم أقام، وفي: (و): فإن أقام.

(١٨) في: (ز) أضاف: به.

(١٩) في: (جـ): لعدم، وفي: (ي): بعد.

(٢٠) في: (د)، (ي) أضاف: به.

رَدَّهُ لا تُقبَلُ، ولَوْ أَقَرَّ بائِعهُ بِهِ عِنْدَ قاضٍ وطَلَبَ مُشْتَرِيه رَدَّهُ رُدَّ بَيْعُهُ.

(رَدَّه لا تُقبَلُ[(١)]).

(ولَوْ[(٢)] أقَرَّ بَائِعهُ[(٣)][(٤)] عِنْدَ قاضٍ وطَلَبَ[(٥)] مُشْتَرِيه رَدَّهُ رُدَّ بَيْعُهُ).

الْفَـرْقُ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ: أَنَّ الْبَيِّنَةَ لاَ تُقْبَلُ[(٦)] إلاَّ عِنْدَ صِحَّةِ الدَّعْوى. وفي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى: لا[(٧)] تَصِحُّ[(٨)] الدَّعْوَى للتَّنَاقُضِ.

وفِي الصُّورَةِ[(٩)] الثَّانِيَةِ: التَّناقُضُ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإقْـرَارِ، فَلِلْمُشْتَرِي أنْ يُسَاعِدَ[(١٠)] الْبَائِعَ فِي ذَلِكَ، فَيَتَحَقَّقُ الاتِّفاقُ[(١١)] بينَهما[(١٢)].

* * *

(١) في: (د)، (ز)، (ط)، (ك): يقبل.

(٢) في: (ك): وإن.

(٣) في: (أ)، (جـ) حذف: به.

(٤) في: (و) أضاف جملة من كلام الشرح وهي: (أي: بعدم أمر المالك بالبيع).

(٥) في: (ك): فطلب.

(٦) في: (جـ): يقبل.

(٧) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ي): لم.

(٨) فيما عدا: (ط)، (ك): يصح.

(٩) في: (ي): صورة.

(١٠) في: (هـ): يتساعده.

(١١) في: (ي) سقط: الاتفاق.

(١٢) أي: للمشتري أنْ يُوافِقَ البائِعَ عَلَى إقْرارِهِ فَإِذا ساعَدَهُ يَتحقَّقُ الاتّفاقُ بَيْنَهُمَا فَيَنْفُذُ عَلَيْهِمَا، فَلِهَذا شُرِطَ طَلَبُ الْمُشْتَري الرَّدّ حَتّى يَكُونَ نَقْضاً بِاتِّفَاقِهِمَا، لأَنّ الإقْرَارَ حُجَّةٌ قاصِرَةٌ كَمَا سَبَقَ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٦٤/٧ ـ ٦٥؛ البناية: ٦٠٢/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٦ ـ ٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٨٩/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٠٨/٤ ـ ١١٠؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٥٩ ـ ٣٦٠.

بابُ: السَّلَمِ[(١)]:

يَصِحُّ فيما يُعْلَمُ قَدْرُهُ وَصِفَتُهُ كالْمَكِيلِ والْموزُون مُثَمَّناً.

[تعريفه وفيما يصح]:

السَّلَمُ[(٢)] بَيْعُ الشَّيءِ[(٣)] عَلَى أَنْ يَكُونَ دَيْناً عَلَى الْبَائِعِ بالشَّرائِطِ المعتَبَرةِ شَرْعاً[(٤)].

فالْمَبِيعُ يُسَمَّى[(٥)] مُسْلَماً فِيهِ، والثَّمَنُ: رَأْسَ السَّلَمِ، والْبَائِعُ: مُسْلَماً إِلَيْهِ، والْمُشْتَرِي: رَبَّ السَّلَمِ[(٦)].

([(٧)]يَصِحُّ[(٨)][(٩)] فِيما يُعْلَمُ[(١٠)] قَدْرُهُ وَصِفَتُهُ):

- (كَالْمَكِيلِ والْمَوْزُونِ مُثَمَّناً).

و[(١١)]إنما قال: مُثْمَّناً؛ احْتِرازاً عَنِ الْمَوْزُونِ الَّذي يَكُونُ ثَمناً كَالدَّراهِمِ والدَّنانِير[(١٢)].

---

(١) ذَكَرَ السَّلَمَ بَعْدَ أَنْواعِ الْبُيُوعِ لأَنَّ الْبُيُوعَ لاَ يُشْتَرطُ فيها قَبْضُ الْعِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهمَا، أمَّا السَّلَمُ فَيُشْتَرَطُ فِيه قَبْضُ رأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وأَخَّرَ الصَّرْفَ عَنْهُ لأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فيه قَبْضُ الْعِوَضَيْنِ.
انظر: البناية: ٦/٦٠٥؛ شرح فتح القدير والعناية: ٧/٦٩؛ مجمع الأنهر: ٢/٩٧؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٠٩؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٤/١١٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣/١١٩.

(٢) في: (ب) حذف: السلم.

(٣) في: (أ) حذف: الشيء.

(٤) قد سبق بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للسَّلَم ومراجعه انظره ص: ٥٤٩.

(٥) في: (ب): سمي.

(٦) وقَدْ سُمِّيَ سَلَماً لِوُجُوبِ تَسْلِيم رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِيهِ، وهو جَائِزٌ خِلاَفَ الْقِياسِ لِشِدَّةِ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ. وهُوَ مَشْرُوعٌ بِالْكِتَابِ بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدَيْنٍ إلى أجلٍ مُسمى فَاكْتُبوهُ...﴾ من الآية: ٢٨٢، سورة: البقرة. وقَدْ فَسَّرَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ بالسَّلَف المضْمون إلى أجَلٍ مُسَمًّى وهذا الأثر رواه الحاكم والشافعي وعبد الرزاق والطبراني والبيهقي. ورواية الحاكم: (عن ابن عباس قال: أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ المضْمُونَ إِلَى أجَلٍ مُسَمَّى قَد أحَلَّهُ اللهُ في الكِتَابِ وأَذِنَ فِيهِ. قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...﴾ الآية قال: الحاكم: صَحِيحٌ عَلى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ولم يخرجاه ووافقه الذهبي: تفسير سورة البقرة: ٢/٢٨٦.
سنن البيهقي الكبرى: ٦/١٨، ح: ١٠٨٦٤، ٦/١٩، ح: ١٠٨٧٠، وانظر: مسند الشافعي: ١٣٨؛ مصنف عبد الرزاق: ٨/٥، ح: ١٤٠٦٤؛ المستدرك على الصحيحين: ٢/٣١٤، ح: ٣١٣؛ المعجم الكبير: ١٢/٢٠٥، ح: ١٢٩٠.
وانظر: نصب الراية: ٤/٤٤ ـ ٤٥؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية. ٧/٧٠ ـ ٧١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٩٧؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣/١١٩ ـ ١٢٠؛ تبيين الحقائق: ٤/١١٠.

(٧) في: (ك) أضاف: واو.

(٨) في (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): صح.

(٩) في: (ط) أضاف: السلم.

(١٠) في: (و): علم.

(١١) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ك): حذف: الواو.

(١٢) والمسلم فِيهِ لاُبدَّ أَنْ يَكُونَ مُثْمَناً فَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهما. واخْتُلِفَ في حُكْمِ هَذَا الْعَقْدِ إِذا بَطَلَ، وهُوَ مَا إذا أَسْلَمَ حِنْطَةً مَثلاً في دَرَاهِمِ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ بالإجْمَاعِ.
١ ـ قيل: يَكُونُ بَاطلاً، وهُو الأَصَحُّ، وهُو قَوْلُ: عِيسَى بن أَبَان.
٢ ـ وقيل: يَنْعَقِدُ بَيْعاً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ولاَ يَبْطُلُ وهو قَوْلُ أَبي بَكْرٍ الأَعْمَش، تحصيلاً لِمقْصُودِ المتعاقدَيْنِ بحَسَبِ الإِمْكَانِ، والعِبْرَة في العُقُودِ للْمَعَاني.

والمــذرُوعُ كالــثَّوْب مُبَيَّناً طُولُهُ وعَرْضُهُ ورقْعَتُهُ، والمَعْدود مُتَقارباً :كالْجَوْزِ والْبَيْضِ والْفَلْسِ واللَّبِنِ والآجُرِّ بِمَلْبَنٍ مُعيَّنٍ.

● (والمذْرُوعُ: كَالثَّوْبِ مُبيّناً طُولُه وعَرْضُه ورُقْعَتُهُ[1])، أَيْ: غِلْظَتُه[2][3] وثَخَانَتُه[4].

● (والْمَعْدُودُ مُتَقارِباً: كَالْجَوْزِ والْبَيْضِ والْفَلْسِ واللَّبِنِ[5] والآجُرِّ[6] بِمَلْبَنٍ[7] مُعيَّنٍ[8]).

= وإنّما يُشْتَرَطُ فيما يُعْلَمُ قَدْرُه وصِفَتُه لأنَّه دَيْنٌ، وهُو لاَ يُعْرفُ إلاَّ بِالْوَصْفِ فإذَا لَمْ يُمكِنْ ضَبْطُهُ يكُونُ مَجْهُولاً جَهَالَةً تُفْضي إلَى الْمُنَازَعَةِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧١/٧ ـ ٧٢، ١١٣؛ البناية: ٦٠٨/٦، ٦٠٩، ٦٦١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٥/٢ ـ ٣٧٦؛ الاختيار والمختار: ٣٤/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٧/٢ ـ ٩٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ١١١/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١١٩/٣ ـ ١٢٠.

(١) الرُّقْعَة: تأتي على مَعَانٍ في اللغة: منها مَا يرقع بِهِ الْخَرقَ أو الْقَطْعِ، وكذا قِطْعَةُ الْوَرَقِ أَوِ الْجِلْدِ يُكْتَبُ عَلَيْها، والرُّقْعةُ أَيْضاً من الأرض: الْقِطْعَةُ مِنْها تَلْتَزِقُ بالأُخْرَى.

انظر: مادة: (رقع) في: لسان العرب: ٢٨٥/٥ ـ ٢٨٦؛ المعجم الوسيط: ٣٦٥.

(٢) في: (د)، (هـ): غلظه.

(٣) الغليظ: ضد الرقيق في اللغة. انظر: مادة: (غلظ) في: المعجم الوسيط: ٦٥٨ ـ ٦٥٩.

(٤) في: (ي)): سخانته، وفي: (أ)، (د): سَخَافَتَه.

(٥) اللّبِن: هو المضروب من الطين مربعاً يبنى به دون أن يطبخ.

انظر: مادة: (لبن) في: المعجم الوسيط: ٨١٤؛ لسان العرب: ٢٢٩/١٢.

(٦) الآجر: اللّبِن المحرق المعد للبناء، وهو فارسي معرب، وفيه لغات، الآجور واليأجور والأُجُر والأجرون.

انظر: مادة: (أجر) في: المعجم الوسيط: ١٧، مادة: (أجر) في: لسان العرب: ٧٨/١.

(٧) المِلْبَن: هو قالب اللبن، الذي يضرب به اللبن. انظر: مادة: (لبن) في: لسان العرب: ٢٢٩/١٢؛ المعجم الوسيط: ٨١٤.

(٨) وإنما يشترط في المذروع ذِكْرُ طُولِهِ وعَرْضِهِ وثَخَانَتِهِ وكَذا صَنْعَته في أيّ مَكَانٍ، وَصِفَته هَلْ هُوَ كِتَّانٌ أَوْ قُطْنٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ.

قالوا في الحرير والديباج: لابُدَّ مِنْ بَيَانِ وَزْنِه لأنَّ ثَمَنَهُ يَخْتَلِفُ بدقَّتِه وسَمَاكَتِهِ، ولَعَلَّ هَذَا مُراد المصنف من قوله: غلظته وثخانته، ومِنْهُم مَنْ قَالَ: بَدَلَ رُقْعَتِهِ، رِقَّتُهُ، وهو أوجه ولعل رقعته تصحيف.

أما المَعْدُودات الّتي لا تَتَفَاوَتُ كالْجَوز والْبَيْضِ فَيَجوز السَّلَمُ فِيهِ لأنَّ الْعَدَدِيَّ المتَقَارِبَ مَعْلُومُ الْقَدْرِ مَضْبُوطُ الْوَصْفِ مَقْدُورُ التسليم، والصَّغِيرُ والْكَبيرُ فيهِ سَواءٌ لاصْطلاح النَّاسِ عَلَى إهْدَارِ التَّفَاوُتِ.

أمـا المعدود المتفاوت كالرُّمَّان والْبَطِيخِ فَلاَ يَجُوزُ السَّلَم فِيهِ لأنَّ آحادَهُ تَتَفَاوَتُ في الماليَّة. وعن أبي حنيفة أنّه لا يجوز السلم في بيض النعامة، لأنَّه يَتَفَاوَتُ آحادُهُ في المالية.

وقالوا: كما يجوز السلم في المعدود عداً يجوز كَيْلاً، لأن المقدارَ يُعرفُ مَرَّةً بالْعَدَدِ ومَرَّةً بِالكَيْلِ، وإنّما صارَ مَعْدُوداً بالاصطلاح فَيَصِير مكِيلاً باصْطلاحِهِما.

وقال زفر: لا يجوز كيلاً. لأنه ليس بمكيل. وعنْهُ: أنه لا يجوز عدداً أيضاً للتفاوت.

أما السَّلَم في الفلوس عدداً. قالوا: لا خلاف في المسألة عند محمد، فهذا قوله في ظاهر الرواية.

وقيلَ: بل قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يجوز لأنَّها أثمان، وإذا كانت كذلك لا يجوز السلم في الأثمان.

ووجه القول أن هذا هو مذهب محمد في ظاهِرِ الرِّواية، وقد عرف أنّه لا يجيز بيع الفلس بالفلسين فِيمَا سَبَق أن الْفَرْقَ بَيْنَ الْبَيْعِ والسَّلَمِ أَنَّ السَّلَمَ لاَ يَجُوز في الأَثْمان فَكان الإقْدامُ عَلَى السَّلمِ في الْفُلُوسِ إِبْطَالَ اصْطِلاَحِ الثَّمَنِيَّةِ فيها لِذَا جاز. أَمَّا في الْبَيْعِ فَيَجُوزُ ورودُه على الثمن، فلا موجب لخروج الْفُلوسِ عَنِ الثَّمَنِيَّةِ، لِذا لاَ يَجُوزُ التَّفاضُلُ فيهِما. =

وصَحَّ في السَّمَكِ المَلِيحِ.
والطَّرِيِّ في حِينِهِ فَقَطْ وَزْناً وَضَرْباً مَعْلُومَيْنِ.

● (وصَحَّ[١] في السَّمك المَلِيحِ)، أي: القَدِيدِ بالمِلْحِ[٢] يُقالُ: سَمَكٌ مَلِيحٌ وَمَمْلُوحٌ، ولاَ يُقَالُ: مَالِحٌ إلاَّ في لُغَةٍ رَدِيئَةٍ[٣].

(والطَّرِيِّ في حِينِهِ فقط)، أيْ: السَّلَمُ في السَّمَكِ الطري لاَ يَجُوز إلاَّ في حِين يُوجَدُ السَّمَكُ فِي المَاءِ (وَزْنا وَضَرْباً مَعْلُومَيْن)، أيْ: لأبُدَّ و[٤]أن[٥] يُذكر[٦] وَزْنٌ مَعْلُومٌ، وَنَوْعٌ مَعْلُومٌ[٧].

أَمَّا بَيْعُ اللَّبن والآجر بمَلْبِن مُعَيَّنٍ فَهُو عَدَدِيٌّ مُتقارِبٌ يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ. فَإذا لَمْ يُذْكَرْ مَلْبِنٌ مُعَيَّن ففيه تَفَاوتٌ فَاحِشٌ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧٣/٧ ـ ٧٥، ١١٢ ـ ١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٦/٢ ـ ٣٧٧؛ الاختيار والمختار: ٣٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٤/٢ ـ ١٥، ١٧ ـ ١٨؛ الكتاب واللباب: ٤٢/٢ ـ ٤٥؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٢/٣، مسألة: ١٠٨٠؛ بدائع الصنائع: ٢٠٨/٥ ـ ٢٠٩؛ المبسوط: ١٣١/١٢ ـ ١٣٣، ١٣٦، ١٤١، ١٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١١/٤ ـ ١١٢.

(١) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط): فصح.

(٢) القَدِيد بالمِلح من اللَّحم: مَا قُطِّعَ طُولاً ومُلِّح وجفف في الهواء والشمس فهو فعيل بمعنى مفعول. وسمك مليح: الذي جُعِلَ فِيهِ مِلْحٌ. انظر: مادة (قدد) في: المعجم الوسيط: ٧١٨؛ لسان العرب: ٥٢/١١، مادة: (ملح) في: المغرب في ترتيب المعرب: ٢٧٣/٢.

(٣) ذكر في اللسان اختلاف في ذلك فقال (بتصرف):
المِلْح والمليح: خلافُ العَذْب من الماء. يقال: ماء مِلْحٌ ولاَ يُقال: مَالح إلا في لغة رديئة.
ـ وحكى ابن الأعْرابي: ماء مالح كمِلْح، وإذا وصفت الشيء بما فيه من الملوحة قلت: سمك مالح وبَقْلَةٌ مالِحةٌ. قال يونس: لم أسمع أحداً من العرب يقول: ماء مالح، ويُقال: سَمَكٌ مَالح وأحسن منها: سَمَكٌ مَلِيحٌ ومَمْلُوحٌ.
ـ قال الجوهري: ولا يقال: مالح، وقال: أبو الدقيش: يقال: ماء مالح ومِلْح. قال أبو منصور: هذا إن وجد في كلام العرب قليلاً لغة لا تنكر. قال ابن بري: قد جاء المالح في أشعار الفصحاء.
قال جرير: كانُوا إذَا جَعَلُوا في صِيْرِهِمْ بَصَلاً ثم اشْتَوَوْا كَنْعَداً مِنْ مَالِحٍ جَدَفُوا.
قال ابن الأعرابي: يقال: شيء مالح كما يقال: حامِض.
قال ابن بري: ووجه جواز هذا من جهة العربية أن يكون على النسب مثل قولهم: ماء دافق. أي: ذو دفق، وكذا ماء مالح أي: ذو ملح. ولا يكون هذا جارياً على الفعل.
قال ابن سيده: سمك مالح ومليح ومملوح ومُمَلَّح، وكره بعضهم: مليحاً ومالحاً.
انظر: مادة: (ملح) في: لسان العرب: ١٦٨/١٣ ـ ١٦٩، وانظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٢٧٣/٢.

(٤) في: (ج)، (ي) حذف: الواو، وفي: (أ) أضاف: من.

(٥) في: (د) أضاف: يكون.

(٦) في: (ي): يكون.

(٧) ذكر العلماء: أنَّ هُنَاكَ اضْطرابات في الرِّوايات في الأصل والنوادر، والصحيح من المذهب: أنَّ السَّلَم يجوزُ في السمك الصغار كيلاً وَوَزْناً مالحاً أَوْ طَرياً في حِينِهِ. أما الكبار ففيه روايتان عن أبي حنيفة:
الأولى: رواية ظاهِرُهَا عدم الجواز طَرياً كان أو مالحاً كاللحم.
الثاني: رواية أخرى: يجُوزُ كيفما كان وَزْناً. وعندهما: لا يجوز بخلاف اللحم.
وعن أبي حنيفة: أنه لا خير في السلم في السمك الطَّرِيّ والمَالِح.
وعنه أيضاً: أنه لا يجوز في الكبار منها، وهي التي تقطع اعتباراً بالسَّلَم في اللّحم لاختلاف الناس في نزع عظمها، واختلاف رغباتهم في مواضعها.

والطِّشْتِ والقُمقُمَةِ والخفَّيْنِ، إلاَّ إذا لَمْ يَعُرَّفْ. لاَ فِيمَا لاَ يُعْلَمُ قَدْرُهُ وَصِفَتُهُ كالْحَيَوانِ.

● (والطِّشْتِ[1][2] والقمقمةِ[3] والخفين[4] إلاّ إذا لم يعرَّف)، أي: بالصِّفةِ[5].

● (لاَ[6] فِيمَا لاَ[7] يُعْلَمُ قَدْرُه وَصِفَته):

● (كَالْحَيْوَانِ). وعند الشافعي رحمه الله[8]: [9]يَجُوزُ في الحيوانِ، لأَنَّهُ يُعَلَّمُ[10] بِذِكر الجِنْسِ وَالنَّوعِ والصِّفَةِ[11].

قُلْنَا: في ذَلِكَ فُحْشُ التَّفَاوُتِ.

= وأما اشتراط كون السمك الطري في حينه، لأنَّ العادة الانقطاع في زمان الشتاء فإذا كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً.
انظر: مختصر اختلاف العلماء: ١١/٣ ـ ١٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٧/٢؛ الاختيار والمختار: ٣٧/٣؛ تحفة الفقهاء: ١٧/٢؛ بدائع الصنائع: ٢١١/٥؛ المبسوط: ١٣٨/١٢؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٨٣/١١ ـ ٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٠/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢١٣/٤.

(١) في: (د)، (هـ): طست، وفي: (أ): الطست.

(٢) الطِّشْت: وهو الطّسْتُ: إناء كبير مستدير من نُحاس أونحوه يغسل فيه، وهو أعجمي معرب تشت ما يؤنث ويذكر، وهي بلغة طيء؛ الطَسُّ، والجمع طِساس وطُسوس.
انظر: مادة: (طست) في: لسان العرب: ١٦١/٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٠/٢؛ المعجم الوسيط: ٥٥٧.

(٣) القُمْقُمَةُ: وعاء من نحاس له عروتان وجمعه قماقم.
انظر: مادة: (قمم) في: لسان العرب: ٣١/١١، مادة: (قمقم) في: المعجم الوسيط: ٧٦٠.

(٤) الخُفُّ: مَا يُلْبَسُ في الرجلِ من جِلْدٍ رقيق، وجمعه: أخفاف وخفاف.
انظر: مادة: (خفف) في: لسان العرب: ١٥٧/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٤٧.

(٥) في: (ي): الصفة.

(٦) أي: لا يجوز السلم. انظر: الهداية: ٧٦/٧.

(٧) في: (جـ)، (ي): لم.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذف.

(٩) في: (ج) أضاف: أنه.

(١٠) في: (أ): يتعين.

(١١) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نرى أن الشافعية والمالكية والرواية الأصح عند الحنابلة يَرَوْنَ جوازَ السَّلَم في الْحَيَوانِ بِذِكْرِ النَّوعِ واللَّوْنِ والذُّكُورَة والأنوثة والسِّن لاختلاف الأغراض والمنافع.
أما الرواية الأخرى عند الحنابلة: فَتَرَى عدم صحة السلم في الحيوان.
وقالوا أيضاً: لا يصح السلم في الحيوان الحامل، وفي شاة لَبُون.
انظر: الوجيز: ٣٢٢/١ ـ ٣٢٣؛ مختصر المزني: ١٨٩/٨؛ الأم: ٣٧/٣، ٨٢، ١١٨ ـ ١٢٢؛ المهذب: ١٠٩/١٣ ـ ١١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٤٦ب، ١٤٧أ؛ القوانين الفقهية: ٢٣١؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٣٧، ٣٣٨؛ التفريع: ١٣٤/٢؛ الشرح الصغير: ٢٦٧/٣، ٢٧٨؛ جواهر الإكليل: ٦٨/٢، ٧٠، ٧١؛ بداية المجتهد: ٢٠١/٢؛ كشاف القناع: ٢٩١/٣، ٢٩٣؛ الروض المربع: ٢٨٠؛ الكافي: ١١٠/٢؛ المغني: ٣٤٠/٤ ـ ٣٤١؛ العدة: ٢٣٤ ـ ٢٣٥؛ هداية الراغب: ٣٣٩.

وأطْرافِهِ وجُلُودِهِ عَدَداً، والحطب حُزماً، والرَّطْبَةِ: جُرَزاً.

• (وأَطْرافِهِ)[١] كالرُّؤُوسِ[٢] والأَكَارِعِ[٣].

• (وجُلُودِهِ عَدَداً، والْحَطَبِ حُزَماً، والرَّطْبَة[٤] جُرزاً).

و[٥]الحزَمُ: جَمْعُ الحُزْمَةِ[٦]، وهِيَ بالفارسية: بَنْدهِيزم.

والْجُرَزُ: جَمْعُ الجرزَة[٧][٨]، وهِيَ بالْفَارسِيَّة: دستْه تَره.

وإنمَّا لاَ يَجُوزُ فِي الْحَطَبِ للتَّفاوُتِ، حَتَّى إنْ بُيِّنَ[٩] طُولُ ما يُشَدُّ بِهِ الْحُزْمَةُ يَجُوز[١٠].

---

(١) أي: لاَ يَجُوزُ السَّلَم في أَطْرَافِ الْحَيَوانِ. انظر: شرح فتح القدير: ٧٩/٧.

(٢) في: (ي): كالرأس.

(٣) الأكارع: جمع كُرَاع وهو من الدواب: مُسْتَدقُّ السَّاقِ الْعَارِي مِنَ اللَّحمِ، وهُو مَا دُونَ الكعب، وهو يذكر ويؤنث.
قال ابن بري: وهو من ذوات الحافر ما دون الرُّسغ، وقد يستعمل الكراع أيضاً للإبل كما يستعمل في ذوات الحافر وهو الصحيح عند أهل اللغة ويكون الكراع في الحيوان في الأيدي والأرجل.
انظر: مادة: (كرع) في: لسان العرب: ٧١/١٢ ـ ٧٢؛ المعجم الوسيط: ٧٨٣.

(٤) سبق تعريفها ص: ٣٣٤.

(٥) في: (و)، (ط) حذف: الواو.

(٦) الحُزْمَة: ما جمع وربط وشدّ من كل شيء، من حَزَمَه: أي شَدَّهُ بالحِزَامِ لِيُحكَمَ رَبْطُهُ.
انظر: مادة: (حزم) في: لسان العرب: ١٥٦/٣؛ المعجم الوسيط: ١٧٠ ـ ١٧١.

(٧) في: (أ): جرزة.

(٨) الجُرْزَة: الحزمة من القت ونحوه، و القت: الفصفصة اليابسة.
انظر: مادة: (جرز) في: المعجم الوسيط: ١١٧؛ لسان العرب: ٢٤٧/٢، مادة: (قتت) في: المعجم الوسيط: ٧١٤.

(٩) في: (جـ)، (ز)، (ك): يبين.

(١٠) وذَلِكَ إذا كانَ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَتَفَاوَتُ، ولَوْ قُدِّر بالوَزْنِ في الكُل جَازَ، إذ كون العرف في شيء من بعض المُقَدَّرات لا يمنع أن يُتعامل فيه بمقدار آخر يصطلحان عليه إلا أن يمنع منه مانع شرعي وسبب عَدَمِ السَّلَم في الحيَوان عِنْد الأحْنَافِ: التَّفَاوُتُ الْفَاحش في الماليَّة باعتبار المعاني الباطنة، إذ قد يكون فرسان مُتَسَاوِيَانِ في الأوصاف المذكُورَة ويزيد ثمن أحدهما على الآخر زيادة فاحشة للمعاني الباطنة مما يفضي إلى المنازعة.
وإنَّما يَبْطُل السَّلَم فِيمَا لاَ يُعْرفُ وَصْفُه وقَدْرُهُ، لأَنَّ السَّلَمَ دَيْنٌ، وبِدُونِ الْوَصْفِ يَبْقى مَجْهُولاً جَهَالَةً تُفْضِي إلَى الْمُنَازَعَةِ.
وإنما لا يجوز في الجلود عدداً إلاّ إذَا كانَ ذكر العدد ضبطاً للكمية، ثم ذكر ما يقع به الضبط كأن يُذكر في الجلود مقدارٌ مِن الطُّول والْعَرْضِ بَعْدَ النَّوعِ كَجلدِ بقرٍ أوْ غَنَم، ويَجُوزُ فِيهِ السَّلَم وَزْناً. ومِنْهُمْ من قال كذلك في الرؤوس والأكارع إذْ قَالُوا: لا بَأسَ بِها وَزْناً بَعْدَ ذِكْرِ النَّوعِ وبَاقِي الشُّرُوطِ. ومنهم من قال: بأنّ القول بعدم جواز السلم في الرؤوس والأكارع قَوْلُ الإمَامِ وعندهما يجوز كما في اللَّحْم، ومِنْهُمْ من قال: بل هو بالاتفاق.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧٦/٧ ـ ٨٠، ١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٧٧/٢ ـ ٣٧٩؛ الاختيار والمختار: ٣٤/٢؛ تحفة الفقهاء: ١٦/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٠٩/٥؛ المبسوط: ١٣١/١٢، ١٣٦، ١٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٢/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٠/٣؛ البناية: ٦١٣/٦ ـ ٦١٧؛ حاشية رد المحتار: ٢١١/٥ ـ ١٢٢

والْجَوْهَــر والْخَــرز وبِصاعٍ وذِراعٍ مُعيَّنٍ لَمْ يدْرِ قَدرَهُ، وبُرِّ قَرْيَةٍ وتمر نَخْلَةٍ مُعَيَّنَيْنِ، وفيما لَمْ يُوجَدْ مِنْ حينِ الْعقْدِ إلى حِينِ الْمَحل، ولا في اللَّحْمِ طَرِيًّا.

- (والْجَوْهَر[1] والْخَرز[2]).
- (وبِصَاعٍ وذِرَاعٍ مُعيَّنٍ لَمْ يُدْرَ قَدْرُهُ).
- (وبُرِّ قَرْيَةٍ وتَمْر نَخْلَةٍ[3] مُعَيَّنيْن).
- (وفِيمَا لَمْ[4] يُوجَدْ[5] مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْمَحَلّ).
- (ولاَ[6] في اللَّحم طَرِيّاً)[7].

وعنْدَ[8] الشافعي رح[9] يجُوزُ إِذَا كَانَ مَوْجُوداً وقْتَ الْمحلّ لِلْقُدْرَةِ عَلى التَّسْلِيم حَالَ[10] وُجُودِهِ[11].

ولنا: قوله عليه السلام[12]: «لا تُسْلِفُوا في الثّمارِ حَتَى يَبْدُو صَلاَحُها»[13].

---

(١) أي: ولا يجوز السلم في الجوهر. انظر: الهداية: ١١٣/٧.

(٢) في: (ي): الجوز.

(٣) في: (ي): نخل.

(٤) في: (هـ)، (ك): لا.

(٥) في: (د): يجوز.

(٦) في: (هـ) حذف: لا.

(٧) في: (أ)، (ط)، (ي) سقط: طرياً.

(٨) في: (جـ) جعل جملة: (ولا في اللحم طرياً) بعد قوله: (ليتمكن من التحصيل) الآتية بعد قليل.

(٩) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذف: رح.

(١٠) في: (ك): حين.

(١١) هذا وقالوا: لا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله إليه.

وكذا قول المالكية والحنابلة:

- فقد قال المالكية: يجوز فيما يوجد جنسه عند الأجل اتفاقاً سواء وجد عند العقد أم لم يوجد.

- وقال الحنابلة: يشترط وجوده وقت مَحِلّه لا وقت عقده، لأنه ليس وقت وجوب التسليم.

انظر: الوجيز: ٣٢١/١؛ المهذب: ١٠٧/١٣؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٤٦أ؛ التفريع: ١٣٨؛ بداية المجتهد: ٢٠٤/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٣٧؛ القوانين الفقهية: ٢٣١؛ المغني: ٣٦٠/٤ ـ ٣٦١؛ الروض المربع: ٢٨١؛ هداية الراغب: ٣٤١؛ الكافي: ١١٤/٢ ـ ١١٦؛ العدة: ٢٣٦ ـ ٢٣٧؛ كشاف القناع: ٣٠٣/٣.

(١٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(١٣) ١ ـ هذا الحديث رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي عن رجل نجراني عن ابن عمر: [أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل فلم تُخْرِجْ تِلْكَ السنة شيئاً فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «بم تَسْتَحِلُّ ماله، ارْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ»، ثم قال: «لا تُسْلِفُوا في النخل حتى يَبْدُو صَلاَحُهُ»]. وقال الألباني عن حديث أبي داود وابن ماجه: ضعيف. واللفظ لأبي داود. سنن أبي داود: ٢٧٦/٣، ح: ٣٤٦٧؛ سنن ابن ماجه: ٢٦٧/٢، ح: ٢٢٨٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٤/٦، ح: ١٠٨٩٥، ١٠٨٩٦.

٢ ـ وقد روى البخاري والبيهقي والطبراني والطيالسي وابن الجعد عن أبي البختري الطائي قال: [سألت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن السلم في النخل قال: (نهى النبي ﷺ عن بيع النَّخْلِ حتى يؤكل منه وحَتَّى يوزن. فقال الرجل: (وأي شيء يوزن)، قال رجل إلى جانبه: (حَتَّى يُحْزَر)، وقال معاذ: (حدثنا شعبة عن عمرو، قال أبو البختري: (سمعت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: نهى النبي ﷺ مثله)]. =

....

ولأنَّه عَقْدُ المَفَالِيس(١)، فَلاَ بُدَّ مِنِ اسْتِمْرَارِ الْوُجُودِ في مُدَّةِ الأَجَلِ لِيَتمكَّنَ(٢) مِنَ التَّحْصِيلِ(٣)(٤).

= الجامع الصحيح المختصر: ٧٨٢/٢، ح: ٢١٣٠، ٧٨٣/٢، ح: ٢١٣١، ٢١٣٢؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٤/٦، ح: ١٠٨٩٣؛ المعجم الكبير: ١٣٥/١٢، ح: ١٢٦٨٨؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٣٥٥، ح: ٢٧٢٢؛ مسند أبن الجعد: ٣٦، ح: ١٢٧.

٣ـ وقد روى الطبراني عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أحالَكَ عَلى مَلِيء فَاحْتَلْ، ولا تقربوا حَبَالَى السَّبْي حَتَّى يَضعْنَ، ولا تُسْلِموا عَلَى ثَمرةٍ حَتَّى يَأْمَنَ عَلَيْهَا صَاحِبُها».

المعجم الأوسط: ٥٦/٥، ح: ٤٦٥٩؛ مسند الشاميين: ١٣٢/٢، ح: ١٠٥٢، وفي سنده أبو زرعة وعلي بن عياش وحريز بن عثمان وحبيب بن عبيد. وكلهم ثقات، ومن رواته أبو بشر، وقد قال عنه أبو حاتم الرازي: لا يدرى عنه.

انظر: تقريب التهذيب: حـر: الحار: تر: ١٢٥، تر: ١٥٠، تر: ٢١٤، ١٥٩/١، حر: العين والتاء، تر: ٣٩٠، ٤٢/٢، تر: العين والباء، تر: ١٠٦٠، ٤٩٣/١؛ الجرح والتعديل، تر: ١٥٥، ٣٤٧/٩.

وانظر: نصب الراية: ٤٩/٤.

(١) المفاليس: جمع مُفْلس، ومفلس اسم فاعل من أفلس: إذا فقد ماله، وأعسر بعد يُسر، أي: صار ذا حال يقال فيها: لَيْسَ مَعَهُ فَلْس. انظر: مادة: (فلس) في: لسان العرب: ٣١٨/١٠.

(٢) في: (ك): ليمكن.

(٣) في: (و) أضاف: ولا في اللحم.

(٤) وإنما لاَيَجُوزُ السَّلَمُ في الْجَواهِرِ ولاَ في الخَرَزِ، لأن آحادها مُتَفَاوِتَة تَفَاوُتاً فاحشاً، وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم، لأنه مما يعلم بالوزن.

أما صاع وذراع مُعيَّن إنْ لم يدر قدره لا يجوز، لأن السلم يتأخر فيه التسليم، فربما يضيع هذا الصاع فيؤدي إلى المنازعة.

أمـا بـرّ وتمـر نخلـة بعينها لا يجوز السـلم فيـه، لأنـه قـد يَعْتَريهِ آفة فَلاَ يقدر على التسليم، أما إذا كانت حنطة بلد كبيرة فالصَّحيحُ أنه يجوز لأنها لا تحتمل الانقطاع غالباً.

أما إذا كانت النسبة إلى القرية لبيان صفة المنتج فيجوز.

أمـا فـيما لا يوجد من حين العقد إلى حين المحل، وذلك لأن لصحة السلم لابد أن يكون موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، فلو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك فلا يجوز.

وقـولـه: أنـه عقد المفاليس فلابد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل، لأن المنقطع لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم.

وحدُّ الانْقِطاع أن لا يوجد في الأسواق، وإن كان في البيوت.

ووجـه الدلالـة مـن الحديث: أنه يدل على اشتراط وجود الثمرة عند العقد والاتفاق إضافة إلى وجوب وجودها عند المحِلّ فَلَزِمَ اشتراط وجوده عندهما.

أما السلم في اللحم فمنعه أبو حنيفة ولو منزوع العظم، لأن بيع اللحم مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته، أو في سمنه وهـزاله عـلى اخـتلاف فصـول السـنة، وهـذه الجهالة مفضيَة إلى المنازعة إلا أن الكرخي نقل عنه الجواز في منزوع العظم، والصحيح خلافه.

أمـا أبـو يوسف ومحمد فقالا: إذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز لأنه موزون مضبوط بالوصف وذلك كـأن يقـول: ذكـراً سميناً مـن الضـأن مـن جهة الفخذ أو الكتف كذا رطلاً، ومنهم من قال: الفتوى على قولهما. وهذا على الأصح في ثبوت الخلاف بينهم، وقد قيل: لا خلاف.

أمـا لحم الطيور: فلا يجوز لأنه لا يمكن وصف موضع منه لأن عضو الطير صغير لذا يمنع مطلقاً وعن أبي يوسف أنها إذا كانت مما لا تتفاوت آحاده في المالية كالعصافير يجوز السلم فيها.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٨٠/٧ ـ ٨٢، ٨٨ ـ ٨٩، ١١٣؛ بدائـع الصـنائع: ٢٠٧/٥، ٢١٠ ـ ٢١٢؛ المبسوط: ١٢٩/١٢، ١٣٢، ١٣٤، ١٣٧، ١٤٢، ١٥٢؛ الاختيار والمختار: ٣٧/٢ ـ ٣٨؛ تحفة الفقهاء: ١١/٢، ١٦ ـ ١٧؛ الكـتاب واللـباب: ٤٢/٢ ـ ٤٣، ٤٥؛ مختصر اختلاف العلماء: ٧/٣، مسألة: ١٠٧١، ٩/٣ ـ ١٠، مسألة، ١٠٧٥، ١١/٣، رقـم مسـألة: ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٢/٣ ـ ١٣، مسـألة: ١٠٨٢، ٣٥/٣، مسـألة: ١١٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية: =

وشُـــرُوطُهُ: بَيانُ جنسه كبُرٍّ وَشَعِيرٍ، ونَوْعِهِ كسَقِيَّةٍ أَوْ بَخْسيَّةٍ، وَصِفَتِهِ كجَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ، وقَدرِهِ مَعْلوماً نَحْوَ كذا كَيْلاً.

كيلاً يَنْقَبِضُ وَلاَ يَنْبَسِطُ، أَوْ وَزْناً وأَجَلُهُ مَعْلَومٌ.

(وشُرُوطُهُ[١]):

- (بَيَانُ جِنْسِهِ كَبُرٍّ و[٢]شعير).
- وَنَوْعه: كَسَقِيّةٍ أَو[٣] بَخْسِيَّةٍ).

أيْ: حِنطة سَقيّة[٤]: أي[٥] التي تُسْقَى[٦][٧]. والبَخسيَّةُ: أي[٨] الَّتِي لا تُسْقَى مَنْسُوبَة إِلَى الْبَخْسِ[٩]، وهي[١٠] الأرض التي تُسقى[١١] بماءِ السَّماءِ، سُمِّيَتْ بِذلِكَ لأَنَّها مَبْخُوسَةُ الْحَظِّ مِنَ الْماءِ[١٢].

- (وصِفَتِهِ كَجَيِّدٍ أَوْ[١٣] رَدِيءٍ).
- (وَقَدْرِهِ مَعْلُوماً نحو كَذَا[١٤] كَيْلاً كيلاً ينقبض[١٥] ولا ينبسط[١٦])، فَلا يُجْعَلُ الزَّنبيلُ[١٧] كَيْلاً، (أَوْ وَزْناً).

(وأَجَلُهُ مَعْلُومٌ). هَذا عِنْدَنَا.

= ٣٧٨/٢ ـ ٣٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٢/٤ ـ ١١٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٩٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٠/٣ ـ ١٢١.

(١) في: (ب)، (ز): شرطه، وفي: (أ) شروط.

(٢) في: (أ): أو.

(٣) في: (ج)، (و)، (ز)، (ط): واو.

(٤) في: (أ): سقية.

(٥) في: (ب)، (ز): حذف: أي.

(٦) انظر: مادة: (سقي) في: لسان العرب: ٣٠١/٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٠٣/١؛ المعجم الوسيط: ٤٣٧.

(٧) في: (أ) أضاف: منسوبة إلى السقي.

(٨) فيما عدا (ي) حذف: أي، وفي: (أ) هي بدل: أي.

(٩) في: (أ): البخسة.

(١٠) في: (أ)، (ك): هو.

(١١) في: (جـ): سقي.

(١٢) والبخس: النقص، ونقصان الحق. يقال: بخس الميزان: أي نقصه.
انظر: مادة: (بخس) في: لسان العرب: ٣٣٠/١ ـ ٣٣١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٥٩/١؛ المعجم الوسيط: ٤١.

(١٣) في: (ب)، (و): واو.

(١٤) في: (ي) حذف: كذا.

(١٥) انقبض الشيء: تجمع وانطوى، فالانقباض خلاف الانبساط.
انظر: مادة: (قبض) في: لسان العرب: ١٣/١١ ـ ١٤؛ المعجم الوسيط: ٧١١.

(١٦) انبسط الشيء: انتشر، وهو نقيض القبض.
انظر: مادة: (بسط) في: لسان العرب: ٤٠٨/١؛ المعجم الوسيط: ٥٦.

(١٧) الزنبيل، والزبيل: هو الجراب والقُفّة، والجِرابُ وَهُو وِعَاءٌ يُحْفَظُ فِيه الزَّادُ ونَحْوُه، وقيل: الْوِعَاءُ الَّذي يُحْمَل فِيهِ، وجمعه زنابيل. انظر: مادة: (زبل) في: لسان العرب: ١٥/٦؛ المعجم الوسيط: ٣٨٨، مادة: (جرب) في: المعجم الوسيط: ١١٤.

وأَقَلُّهُ شَهْرٌ في الأَصَحّ، وقَدْرُ رأْسِ المَالِ في الكَيلِيِّ والوزْنِيّ والعَدَدِيّ.

و(١)أما عِنْدَ الشَّافِعِيّ رحمه الله(٢): يَجُوزُ(٣) السَّلَمُ(٤)(٥) الحالُّ(٦).

(وأَقَلُّهُ شَهْرٌ(٧) في الأَصَحّ).

و(٨)إنما قَالَ: في الأصحّ لأَنَّه: قَدْ قِيلَ: أَقَلُّه ثَلاثَةُ أَيَّامٍ، وقِيل: أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ.

● (وقَدْرُ رَأْسِ المَالِ في الكَيلِيّ والوَزْنِيّ والعَدَدِيّ)، فإنَّ العَقْدَ فِيها يَتَعَلَّقُ بِالمِقْدارِ، فَلا بُدَّ مِنْ بَيانِ مِقْدارِهِ. و(٩)هذا عِنْدَ أَبي حنيفة رحمه الله(١٠).

وأمّا(١١) عِنْدَهُمَا: إذا كَانَ رَأْسُ المَالِ مُعَيَّناً لاَ يَحْتَاجُ إلى بَيَانِ مِقْدارِهِ، لأَنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بالإشارَةِ، كَمَا في الثَّمَنِ والأُجْرَةِ.

ولأبي حنيفة رحمه الله(١٢): أَنّه لأَبُدَّ أَنْ(١٣) يكُونَ بَعْضُ رَأْسِ المَالِ زُيوفاً، ولا يُسْتَبْدَل في المجلس فَلَو(١٤) لَمْ يُعْلَم

---

(١) في: (ط) حذف: الواو.

(٢) في: (أ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٣) في: (ب): فيجوز.

(٤) في: (ط)، (ي)، (ك): حذفت وفي: (ب)، (ز)، (و): السلام.

(٥) في: (أ)، (و)، (ك) أضاف: في.

(٦) بالرجوع إلى أقوال المذاهب نراهم يقولون ما يلي:
أ ـ أما الشافعية: فهم يرون بِصِحّة السَّلَم في الحالّ ولكن يُصَرِّحُ بالحلول، فإن أطلق فهو محمول على الأجل، وإنما يصح في الحال لأنه إذا جازَ مُؤجلاً فالحالُّ أَبْعَدُ عَنِ الغَرر.
ب ـ أما المالكية: فترى وجوب التأجيل إلى أجَلٍ معلوم، ولا يَجُوزُ السلم في الحالّ، وأقّله ما يختلف فيه الأسواق كالخمسة عشر يوماً ونحوها أو يكون القبض ببلد آخر ولاَ حَدّ لأكثره إلى ما ينتهي إلى الغرر لطوله، وقد أجاز بعض أصحاب مالك، وهو مروي عن مالك أيضاً أن يكون أجل السلم ثلاثة أيام فصاعداً دون مراعاة الأسواق، والأوَّلُ مَذْهَبُه.
وقيل: إنه يتخرج على بعض روايات مالك جواز المسلم الحال.
ج ـ أما الحنابلة: فهم يرون أيضاً أن السلم لابد أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً لأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه.
انظر: الوجيز: ٣٢١/١؛ الأم: ٣٨/٣، ٩٥؛ المهذب: ١٠٧/١٣ ـ ١٠٨؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي: ٢٧/٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها: ١٤٦أب؛ القوانين الفقهية: ٢٣١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٦١/٣؛ جواهر الإكليل: ٦٩/٢؛ بداية المجتهد: ٢٠٣/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٣٧ ـ ٣٣٨؛ التفريع: ٦٩/٢؛ العدة: ٢٣٦؛ كشاف القناع: ٢٩٩/٣؛ الروض المربع: ٢٨١؛ المغني: ٣٥٥/٤؛ هداية الراغب: ٣٤٠؛ الكافي: ١١٢/٢.

(٧) في: (جـ) سقط: وأقله شهراً.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و) حذف: الواو.

(٩) في: (ب)، (د)، (و) حذف: الواو.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١١) في: (أ)، (حـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذف: أما.

(١٢) في: (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٣) في: (أ) أنه ربما بدل أنه لابد أن.

(١٤) في: (ب)، (د)، (هـ): ولو.

فَلَمْ يَجُزِ الإِسْلاَمُ في جِنْسَيْنِ بِلاَ بَيَانِ رَأْسِ مَالِ كُلٍّ منهُمَا.

قَـدْرُه[1] لاَ يُدْرَى كَمْ بقيَ[2]، وربَّما لاَ يُقْدَرُ عَلَى تَسْليم[3] الْمُسْلَمِ فِيه، فَيُحتَاجُ إِلَى رَدِّ رَأْسِ الْمَال، فَيَجِبُ أَنْ يَكُـونَ مَعْلُومـاً بِخِـلاَفِ مَـا إِذَا كَـانَ رَأْسُ الْمَالِ ثَوْباً مُعيَّناً، فإن الْعَقْد لاَ يَتَعَلَّق بِمِقْدَارِه، فلاَ يَجب بَيَانُ قَدْرِ رَأْسِ الْمَال[4].

ثُم فرَّعَ عَلَى هذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَيْنِ فَقَالَ:

● (فَلَمْ يَجز الإِسْلاَمُ[5] في جِنْسَيْنِ[6] بِلا بَيَان رَأْسِ مَال[7] كُلٍّ[8] مِنهُمَا).

أي[9][10]: اشْتَرى بِدِينَار حِنْطَةً وشَعِيراً ولَمْ يُعيِّنْ[11] حِصَّةَ كُلٍّ واحدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدِّينَارِ:

ـ فَعِنْدَ أبي حنيفة[12]: لاَ يَجُوزُ[13].

---

(١) في: (جـ) تأخرت جملة: (أنه ربما يكون ... يعلم قدره) إلى ما بعد: (أن يكون معلوماً) الآتية.

(٢) في: (ب): أو.

(٣) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (د)، (ط)، (ي)، (ك): تحصيل بدل: تسليم.

(٤) أمَّا حُجَّةُ كَوْنِ الأجَلِ أقلُّهُ شهرٌ في الأصحّ لأنَّ مَا دُونَ الشَّهْرِ في حُكْمِ الْعَاجِلِ والشَّهْر وَمَا فَوْقَهُ آجِلٌ لذا كَانَ عَلَيْهِ الْفَتْوَى، ومَنْ قَدَّرَهُ بثلاثة أيام قَاسَهُ على خِيارِ الشَّرْطِ، ولَيْسَ بِصَحِيحٍ، لأنَّ أقْصَى خِيَارِ الشَّرْطِ ثَلاثٌ، وهُنَا أقَلُّه.
ومِنْهُمْ مَنْ قَدَّرَهُ بِقَدْرٍ غير مُحَدَّد:
١ـ فقد روي عن الكَرخي أنّ مِقْدَارَه مَا يُمكِنُ تَحْصِيلُ الْمُسْلَم فيه، وهو ضابط غير منضبط.
٢ـ وكذا رُويَ عَنْهُ أنَّه يُنْظَرُ إلَى مِقْدَارِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، وإلَى عُرْفِ النَّاسِ في تَأْجِيلِ مِثْلِهِ. وهُوَ غَيْرُ مُنْضَبِطٍ أيضاً.
وقـول الصاحِبَيْن: إنَّ المقصود يحصل بالإشارة كما في الثمن والأجرة، أي إنَّ الإشارة إلى العين في الثمن في البيع المعجل كاف وكذا في الأجْرَةِ المعجلة.
انظر: الإشارة إلى العين في الثمن بالبيع المعجل ص: ٤٣٧.
وقـول أبـي حنيفة: أنه ربَّما يكون بعْضُ رأس المال زيوفاً ولا يستبدل في المجلس، أي: الاستبدال في مجلس الرد فيبطل العقـد بقدر ما رَدَّهُ، فإذَا لَمْ يَكُنْ مقدار رأس المال معلوماً لا يعلم في كَمِ انْتَقَضَ الْمُسلم أو في كم بقي، وجهالة الْمُسْلَم فيه مُفسِدةٌ بالاتّفاق فكذَا مَا يَسْتَلْزِمُها.
وأمَّا سَبَبُ عَـدَمِ جَـوَازِ السَّـلَمِ في الحال: أن السَّلَمَ رُخِّصَ لدفع حاجة المفالِيس فَلاَ بُدَّ مِنَ الأجَلِ لِيَقْدِرَ على التحصيل فِيه فيُسْلِم، ولو كان قادراً على التَّسْليم لَمْ يُوجَدِ المرة.
انظـر: الهدايـة وشرح فتح القدير والعناية: ٨٦/٧ ـ ٨٨، ٩٠ ـ ٩١؛ الاختيار والمحتار: ٣٤/٢ ـ ٣٥؛ تحفة الفقهاء: ٧/٢ ـ ١٠؛ الكتاب واللباب: ٤٣/٢ ـ ٤٤؛ مختصـر اختـلاف العـلماء: ٦/٣ ـ ٧، ٨؛ بدائـع الصنائع: ٢٠١/٥ ـ ٢٠٢، ٢٠٧، ٢١٢ ـ ٢١٣؛ المبسـوط: ١٢٤/١٢ـ ١٢٧، ١٢٩؛ النقاية وفتح بـاب العـناية: ٣٧٩/٢ ـ ٣٨٠؛ الـدر المختـار وحاشـية الطحطاوي: ١٢١/٣ ـ ١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٤/٤ ـ ١١٦؛ الدر المنتقى: ١٠٠/٢ ـ ١٠١.

(٥) في: (أ)، (ي)، (ط)، (ك): سقط: الإسلام.

(٦) في: (ك): الجنسين.

(٧) في: (د)، (ي): المال.

(٨) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): أضاف: واحد.

(٩) في: (هـ): حذف: أي.

(١٠) في: (جـ) أضاف: إذا.

(١١) في: (جـ)، (و)، (ي): يبين.

(١٢) في: (جـ)، (و): محمد، بدل: أبي حنيفة، وفي: (ب)، (هـ)، (ي): فعنده.

(١٣) في: (د)، (ط)، (ك): سقط جملة: (أي اشترى ... لا يجوز).

ولا بنقدَيْـن بـلا بَيَانِ حصَّة كُلٍّ منهما مِنَ المُسْلمِ فيه، ومكَانِ إيفاءِ مُسلَّمٍ فيه إنْ كان لِحمْلِهِ مؤنةٌ، ومثله الثَّمَنُ والأُجْرَةُ والقِسْمَةُ.

ـ وعندهما[١]: يجوز[٢].

● (ولاَ بِنَقْدَيْنِ بلا بَيَان حِصَّةِ كُلِّ مِنْهُمَا مِنَ الْمُسْلَمِ فيهِ[٣][٤]، ومكَانِ إيْفَاءِ مُسْلَمٍ[٥] فِيه[٦]. إنْ كَانَ[٧] لِحَمْلِهِ مُؤنة[٨][٩]، ومِثْلُه الثَّمَنُ والأُجْرَة والْقِسْمَةُ).

أَيْ[١٠]: إذَا كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ شَيْئاً لِحَمْلِهِ[١١] مُؤنَةٌ يَجِبُ بَيَانُ مَكَانِ[١٢] إيفَائِهِ عِنْدَ أبي حنيفة رحمه الله[١٣].

وعِنْدَهُمَا: يُوفيه فِي مَكَانِ الْعَقْدِ.

وعَلَى هَذا الخلاف[١٤]: الثَّمَنُ والأُجْرَةُ إذَا كَانَ لِحَمْلِهَا[١٥] مُؤْنَةٌ، والْقِسْمَةُ[١٦]: إذَا اقْتَسَمَا الدَّارَ[١٧]، وَجَعَلا[١٨] نصِيبَ أحَدِهِمَا شيْئاً لِحَمْلِهِ[١٩] مُؤنَةٌ[٢٠].

---

(١) في: (جـ): فعندهما.

(٢) سقط في: (د)، (ط): (وعندهما يجوز) وفي: (أ) سقط: أي اشترى ... يجوز.

(٣) في: (جـ)، (و)، (ي) جعل جملة: (ولا بنقدين ... المسلم فيه) بعد جملة المتن السابقة: (كل منهما).

(٤) يعني: إذا أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة أقفزة بر لم يجز عنده، ويجوز عندهما، وسبب عدم الجواز عنده عدم بيان حصة كل نوع من رأس المال من المسلم فيه.
انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠١/٢.

(٥) في: (جـ): المسلم.

(٦) في: (ب) حذف: فيه.

(٧) فيما عدا (هـ)، (ط) حذف: إن كان.

(٨) في: (ك): فيما له مؤنة الحمل.

(٩) مؤنة من: مأن، ونقل عن الفراء أنها مَفْعُلة من الأين، وهو التعب والشدة، والمعنى: أنه عظيم التعب في الإنفاق عليه، والمؤنة المرادة هي: ما يتحمله المكلف من ثقل النفقة على ما يليه من الأهل والولد. والمراد هنا: ما يكون لحمله نفقة أو كلفة.
انظر: مادة: (مأن) في: لسان العرب: ٩/١٣، ومادة: (أين) في: لسان العرب: ٢٩٤/١؛ معجم لغة الفقهاء: ٣٩٨.

(١٠) في: (د) حذف: أي.

(١١) في: (هـ): بحملة.

(١٢) في: (جـ)، (ي) حذف: مكان.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٤) في: (جـ) أضاف: في.

(١٥) في: (هـ)، (ي): بحملها.

(١٦) في: (أ)، (و)، (ك) أضاف: أي.

(١٧) في: (ي): الدراهم.

(١٨) في: (أ) أضاف: مع.

(١٩) في: (ي): بحمله.

(٢٠) وحجة أبي حنيفة: أن التَّسْليمَ غيْرَ واجبٍ في الحال فلا يتعيَّنُ مَكانُ الْعَقْدِ، ومِنْ ثَمَّ يَكُونُ مَكانُ التَّسْليم فيه جَهالَةٌ تُفضِي إلَى الْمُنازَعَةِ، لأنَّ قِيمَ الأَشْياءِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الأمْكِنَةِ، فَلا بُدَّ مِنَ الْبَيانِ، وصار كجهالة صفة المسلم فيه.
وحجة الصاحبيْنِ: أنّ مكانَ الْعَقْد يَتعيَّنُ لِلتَّسْليم لوجود الْعَقْدِ فِيه الْمُوجب للتَّسْليم، ولا يُزاحِمُهُ في هذِهِ الصَّفَقة مَكانٌ آخر =

وما لا حمل له يوفيه حيث شاء، هو الأصح.

وقَبْضُ رأسِ الْمَالِ قَبْلَ الافتراقِ شَرْطُ بقَائِه، فَلو أسْلَمَ مَائةً نقداً ومائةً دَيْناً على الْمُسلَمِ إلَيْهِ في كرٍّ بطل في حصة الدين فقط.

(ومَا لا حمل لَهُ يُوفِّيهِ حَيْثُ شَاءَ[١]. هُوَ الأصحُّ[٢]).

وفي رِوايةِ الجامعِ[٣] الصَّغِير[٤]: ((يُوفِيهِ في[٥] مكَانِ العَقْدِ[٦])).

ثُمَّ لمَّا فرَغَ مِنْ بيَانِ شُرُوطِ صِحَّةِ السَّلَم ذَكَرَ شَرطُ[٧] بَقائِه فقَالَ:

• (وقَبضُ رأسِ الْمَالِ[٨] قَبْلَ الافْتِرَاقِ شَرْطُ بِقَائِه، فَلَوْ أسْلَم مائَةً نَقْداً، ومائَةً[٩] دَيناً[١٠] عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيهِ في كُرٍ[١١] بطل[١٢] في حِصَّةِ الدَّين[١٣] فقَطْ).

= فَصَارَ كأَوَّلِ أوْقَاتِ الإمْكَانِ في الأوَامِرِ الْوَاجِبَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ مَكَانُ التَّسْلِيمِ فِيهِ مَثَلاً كَلُجَّةِ الْبَحْرِ في الثَّمَنِ لا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مكَانِ إيفَاءِ الثَّمَنِ في الْبَيْعِ النَّاجِزِ الْمُؤَجَّلِ إذَا كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ عِنْدَهُما، وعِنْدَهُ يُشْتَرطُ.

ومثل: إنه لا يشترط في الثمن عندهم جميعاً والصحيح الاشتراط عند أبي حنيفة رحمه الله. أما في الأجرة: فهو كما إذا استأجر داراً مثلاً بمَالهُ حَمْلٌ وَمُؤنَةٌ وَهُوَ مُؤَجَّلٌ يُشْتَرط بيان مكَان تَسْلِيمها عنده، وعنْدهُما لاَ يُشْتَرَطُ ذلك، والمكان هو مكان تسليم الدّار.

وفي القسمة: المكان هُوَ الدَّارُ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٩١/٧، ٩٣ ـ ٩٥؛ الاختيار والمختار: ٣٤/٢ ـ ٣٥؛ تحفة الفقهاء/ ١٢/٢ ـ ١٤، ٧ ـ ٨؛ الكتاب واللباب: ٤٤/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٥/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٠٢/٥، ٢١٣؛ المبسوط: ١٢٧/١٢، ١٤٣، ١٤٩ ـ ١٥٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٦/٤؛ حاشية رد المحتار: ٢١٥/٥ ـ ٢١٦؛ الدر المنتقى ومجمع النهر: ١٠١/٢ ـ ٢٠١.

(١) في: (أ) أضاف: واو.

(٢) في: (ي): الصحيح.

(٣) في: (د)، (ي): جامع.

(٤) الجامع الصغير في الفروع للإمام: محمد بن الحسن الشيباني، وهو كتاب مبارك مشتمل على ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة. ذكر الاختلاف في ١٧٠ مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين. والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح للفتيا والقضاء إلا إذا علم مسائله. وسبب تأليفه: أن الإمام محمد عندما فرغ من كتبه طلب منه أبو يوسف أن يؤلف كتاباً يجمع فيه ما حفظ عنه مما رواه له عن أبي حنيفة فجمعه وعرضه عليه وعلى هذا الكتاب كثير من الشروح والفوائد والمنظومات منها شرح الجصاص والطحاوي والبلخي وابن هشام النحوي، والقاضي الدباس وشمس الأئمة الحلواني والهندواني والكرخي ومنظومة شمس الدين العقيلي البخاري، وغيرها كثير جداً. انظر: كشف الظنون: ١٦١/١ ـ ١٦٣.

(٥) في: (أ) حذف: في.

(٦) ونص الجامع الصغير: (ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه): ٣٢٣.

(٧) في: (ك): شروط.

(٨) في: (ك): ماله.

(٩) في: (جـ) سقط: (نقداً ومائة).

(١٠) في: (ي) سقط: ديناً.

(١١) في: (و)، (ط)، (ي)، (ك): أضاف: بر.

(١٢) في: (أ) أضاف: السلم.

(١٣) في: (ي): دين.

ولَمْ يَجُزِ التَّصرُّفُ في رأْسِ الْمَالِ والْمُسْلَمِ فيه كالشَّركَةِ والتَّوْلِيَةِ قبْلَ قبْضِه

أي: لا يَشيعُ الْفَسَادُ، لأنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ، وهَذَا الشَّرْطُ شَرْطُ الْبَقَاءِ فَيَكُونُ ضَعِيفاً.

ثُمَّ مِنْ تَفَارِيعِ[1] قَبْضِ[2] رَأْسِ الْمَالِ: أَنَّ السَّلَمَ لاَ يَجُوزُ مَعَ خِيَارِ الشَّرْطِ وخِيَارِ الرؤية، لأَنَّهُمَا يَمْنَعَانِ تَمَامَ التَّسْلِيم، بخلاف خِيَارِ الْعَيْبِ، فَإِنَّهُ لاَ يَمْنَعُ تَمَامَهُ، فَلَوْ أَسْقَطَ خِيَارَ الشَّرْطِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ صَحَّ، خلافاً لِزُفَر رحمه الله[3][4].

- (وَلَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ[5] في رَأْسِ الْمَالِ والْمُسْلَمِ فِيهِ[6] كَالشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ قبْلَ قَبْضِهِ)

ـ صُورَةُ الشَّرِكَةِ: أَنْ يَقُولَ رَبُّ السَّلَمِ لآخَرَ: أَعْطِنِي نِصْفَ رَأْسِ الْمَالِ لِيَكُونَ[7] نِصْفُ الْمُسْلَمِ فِيهِ لَكَ.

---

(١) في: (ط): تفارع.

(٢) في: (ي) سقط: قبض.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) والمقصود أنه أسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم ثم لأنهما لو أسقطاه فيه هلاك رأس المال أو استهلاكه لا يعود صحيحاً اتفاقاً. وخيار الرؤية والعيب اشتراطهما لا يفسد العقد لأنه لا يمنع ثبوت الملك.

أما مكان إيفاء المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة فكان الأصح حيث شاء، لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال، فالمالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيما ليس لحمله مؤنة، ففي المسألة روايتان عن أبي حنيفة. والرواية الثانية عَلَيْها قولُ أبي يوسف ومحمد. أما اشْتِرَاطُ قَبْضِ رأسِ المَالِ قبل الافتراق:

أ ـ فلأنه إنْ كَانَ رأسُ المال من النقود فلو لم يقبض حتى افترقا وكأنهما افترقا عن دين بدين لأن النقود لا تتعين، فلا يقع العقد إلا على دين في الذمة.

ب ـ وإن كان عيناً:

١ـ فلأن السلم أخذ عاجلاً بآجل إذ الإسلام ينبئ عن التعجيل، فلا بد من قبض أحدِ العوضين ليتحقق مَعْنَى الاسْم.

٢ـ ولأنه لابد من تسليم رأس المال لينقلب المسلم فيه فيقدر على التسليم.

أما عدم صحة خيار الشرط لهما أو لأحدهما: فلأنه يمنع تمام القبض، لكونه مانعاً من الانعقاد، فهو عند أبي حنيفة يخرج من ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري.

وعندهما: هو ملك متزلزل، فإنَّه بعرض فسخ من له خيار فلا يتم القبض، لأن تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض.

أما خيار الرؤية: ١ـ فإذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد فيعود حقُّه في مثله.

٢ـ ولأن إسْلام الدين ليس إلا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام العين فلا يتصور خيار الرؤية.

أما خِيار العيب: فهو لا يمْنَع تمام القَبْضِ لأنَّ تمامه بتمام الصفقة، وتمامها بتمام الرّضا، وقد تم وقت العقد.

أمـا في حال مـا إذا كـان رأس المال بَعْضُهُ نَقْدٌ وبَعْضُه دين، فالقول بجوازه في النقد بحصته هو خلاف قول زفر، فهو يرى أن الفساد يعم الكل، لأنه فساد قوي لتمكنِهِ من صلب العقدِ.

وقد جعل قبول العقد في صحة الدين شرطاً لقبوله في صحة النقد وهذا شرط فاسد.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٩٥/٧ ـ ٩٩؛ الاختيار والمختار: ٣٤/٢ ـ ٣٦؛ تحفة الفقهاء: ١٢/٢، ١٤؛ مختصر اختلاف العلماء ٥/٣، ٧ ـ ٨، ١٩، ٢٠، ٢٥، مسألة: (١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٩٤)؛ بدائع الصنائع: ٢٠١/٥، ٢١٣؛ المبسوط: ١٢٧/١٢، ١٢٨، ١٤٢ ـ ١٤٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨١/٢ ـ ٣٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٢/٢ ـ ١٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٦/٤ ـ ١١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٠/٣ ـ ١٢٣.

(٥) أي: من قبل المسلم إليه. انظر الدر المختار: ١٢٣/٣.

(٦) أي: من قبل رب السلم. انظر الدر المختار: ١٢٣/٣.

(٧) في: (أ): لأن يكون.

وَلاَ شِرَاءُ شَيءٍ مِنَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

ـ وصُورَةُ التَّوْلِيَةِ: أَنْ يَقُولَ: أَعطِنِي مِثْلَ مَا أَعْطَيْتُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ لَكَ(١).

ـ ومن(٢) صُورَةَ التَّصَرُّفِ في رأس المال: أَنْ يُعْطِيَ(٣) بدلَ رَأْسِ الْمَالِ شَيْئاً آخَر.

ـ ومن(٤) صُورَةَ التصرف في المسلم فيه: أَنْ يُعْطِيَ(٥) بَدَلَهُ شَيْئاً آخر(٦).

● (وَلاَ شِراءُ شَيْءٍ(٧) مِنَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الإِقَالَةِ حَتَّى يَقبضَهُ(٨)).

قال النبي(٩) عليه الصلاة والسلام(١٠): «لاَ تَأْخُذْ إِلاَّ سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ»(١١).

---

(١) في: (ك) سقط: (وصورة التولية .... فيه لك).

(٢) في: (ز)، (ي): في.

(٣) في: (ك): تعطني.

(٤) في: (ز)، (ي)، (ك): في.

(٥) في: (ك): تعطني.

(٦) وذلك كأن يأخذ بدل الدقيق سويق مثلاً.

وإنما لا يجوز التّصرُّفُ في المسلم فيه قبل قبضه: لأنه مبيع وقد نهي عن التصرف في المبيع قبل قبضه وإنَّما خَصَّ الشَّرِكَةَ والتَّولِيَةَ بالذكر بعد النهي عن التصرف بشكل لكثرة وقوعها، واحترازاً عن قول البعض: إن التولية جائزةٌ لأنَّه يُوَلّي غَيْرَهُ مَا تَوَلَّى هُوَ والتَّولِية والشَّرِكَة أكثر وقوعاً مِنَ الْمُرَابَحَة.

أَمَّا التَّصرُّفُ في رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ قَبْضِهِ: فَلأَنَّ التَّصَرُّفَ فيه قبل الْقَبْضِ تفويتُ حَقِّ الشَّرْعِ وَهُوَ الْقَبْضُ المستحق شرعاً قبل الافتراق، ولِرأْسِ الْمَالِ شُبَهٌ بالْمَبِيعِ حَتّى لا يَجُوزُ تَفْوِيتُ القبض فيه بالتمليك أو بالإبراء كالمبيع والمنع من التصرف في رأس المال قبل القبض شَامِلٌ للبيع والهبة والاستبدال المذكور وكذا الإبراء.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠١/٧؛ بدائع الصنائع: ٢١٤/٥؛ المبسوط: ١٦٣/١٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٠/٣، مسألة: ١٠٨٨؛ الاختيار والمختار: ٣٨/٢؛ الكتاب واللباب: ٤٤/٢ ـ ٤٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٢/٢ ـ ٣٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٨/٤ ـ ١١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٣/٣.

(٧) في (ب) أضاف: آخر.

(٨) في: (جـ): ليقبضه، وفي: (أ)، (ي): تقبضه.

(٩) في: (ب)، (د)، (و)، (ي)، (ك) حذف: النبي.

(١٠) في: (أ): ﷺ، وفي: (جـ)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(١١) هذا الحديث أورده المصنف بالمعنى وقد خرج مرفوعاً وموقوفاً: أما المرفوع فقد أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي والدارقطني وابن الجوزي عن أبي سعيد الخدري بلَفْظ: [قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ في شَيْءٍ فَلاَ يصرفه إلى غيره»]. وهذا لفظ أبي داود والترمذي والدارقطني وابن الجوزي.

وفي سند الحديث عطية العوفي وهو ضعيف، لذا ضعف الحديث أصحاب الحديث، فقال عنه البيهقي: لا يحتج به، ووافقهم الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن.

سنن أبي داود: ٢٧٦/٣، ح: ٣٤٦٨؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣٠/٦، ح: ١٠٩٣٦؛ علل الترمذي الكبير، أبو طالب القاضي، ما جاء في السلف في الطعام والثمر: ١٩٥؛ سنن ابن ماجه: ٧٦٦/٢، ح: ٢٢٨٣، باب: من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ: ٣٠/٦، ح: ١٠٩٣٦؛ سنن الدارقطني: ٤٥/٣، ح: ١٨٧؛ أحاديث الخلاف، ابن الجوزي: ١٩٧/٢، ح: ١٥١٠، مسألة: إذا أسْلَم إلَيْهِ في سِلْعَةٍ ثُمَّ تقايلا بعد قبض الثمن لم يجز أن يصرف ذلك الثمن في شيء آخر حتى يقبضه: ١٩٧/٢، رقم: ١٥١٠.

أما الموقوف فهو عَنِ ابْنِ عُمَرَ وقد رواه ابن أبي شيبة بلفظ: (خُذْ رَأْسَ سَلَمِكَ أو رأس مالك). ولفظ عبد الرزاق: أنَّهُ قال: (إذا أسلفت في شيء فلا تَأْخُذْ إلا رأس مالك أو الَّذي أَسْلَفْتَ فِيه). وإِسْنَادُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ قال عنه في الدراية: منقطع. وقال =

ولَو شَرَى كُرّاً وأَمَر رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضاءً لَمْ يَصِحَّ ، ولَوْ أَمَرَ مُقْرِضَهُ بِهِ صَحَّ.

أي: لاَ تَأْخُذْ إلاَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْمُضيّ عَلَى الْعَقْدِ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ[1] عَلَى تَقْدِيرِ إِقَالَةِ الْعَقْدِ[2].

(ولَو شَرى[3][4] كُراً وأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً لَمْ يَصِحّ)، لأَنَّهُ اجتمع صَفْقَتَانِ: السَّلَمُ، وهَذا الشِّرَاءُ، فَلابُدَّ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْكَيْلاَن.

(ولَوْ أَمرَ مُقْرِضَهُ بِه صَحَّ).

أي[5]: لَو اسْتَقْرَضَ بُراً فَاشْتَرى مِنْ آخَرَ بُراً فَأَمَرَ الْمُقْرِضَ بِقَبْضِ بُرٍّ[6] مِنْهُ قَضَاءً لِقَرْضِه[7] صَحَّ، لأَنَّ الْقَرْضَ[8] عَارِيَةٌ فَكَأَنَّه يَقْبِضُ عَيْنَ حَقِّهِ.

يرد عَلَيْهِ: أَنَّ مَا يَقْبِضُهُ فِي السَّلَمِ أَيْضاً عَيْنُ حَقِّهِ، لئلا[9] يَلْزَمَ الاسْتِبْدَال.

فَأَجَابَ[10] فِي الهِدَايَةِ: ((بِأَنَّ مَا يَقْبِضُهُ فِي السَّلَمِ غَيْرُ حَقِّهِ، لأَنّ الدَّيْنَ غَيْرُ المعَيَّنِ، فَالشَّرْعُ و[11] إنْ جَعَلَهُ عَيْنَهُ ضَرُورَةً لِئَلاَ يَكُونَ اسْتِبْدَالاً[12] لاَ يَكُونُ عَيْنَهُ في جَمِيعِ الأحكام،

= عن ابن أبي شيبة: إسناده جيد. مصنف ابن أبي شيبة: ٢٧٠/٤، ح: ٢٠٠٠٦؛ مصنف عبد الرزاق، ١٤/٨، باب: الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره، ح: ١٤١٠٦.

قال البيهقي: والاعتماد في هذه المسألة على بيع الطعام قبل أن يستوفي.

انظر تخريج هذا الحديث في نصب الراية: ٣٢/٤ ـ ٣٤، وانظر: تخريجه لحديث الباب: ٥١/٤، وانظر: البدر المنير: ٧١/٢، باب: حكم المبيع قبل القبض، وبعده وصفة القبض، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٦٠/٢؛ تلخيص الحبير: ٢٥/٣، ح: ١٢٠٣.

(١) في: (ب): المال.

(٢) إضافة إلى أنّه أخَذَ شبهاً بالمبيع فلا يَحلُّ التَّصرفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، إذ الإقَالَةُ كَمَا ذُكِرَ من قَبْلُ بَيع جَديدٌ في حَقِّ ثَالِثٍ، ولاَ يُمكِنُ جَعْلُ الْمُسْلَمِ فيه مَبيعاً لسُقُوطه فجُعِل رأسُ المَال مَبيعاً مثْلَهُ لأنّه دَيْنٌ مِثْلُهُ.

وفي المسألة خلاف زفر، فهو يُبِيحُ الاسْتِبْدَالَ بِرأسِ المال من المسْلَم إلَيْهِ بَعْدَ الإقَالَةِ، فيشتري ما شاء لأنَّ بالإقالة بَطَل السَّلَم وصَارَ رَأْسُ المال دَيْناً عِنْدَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فَيُسْتَبْدَلُ به كَسَائِرِ الدُّيُون.

وقوله: القياس، وقول ظاهر المذهب: الاستحسان. ومنهم من روى عنه أنه إذا كان رأس المال دَرَاهِم جاز الشراء بمثلها.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠١/٧ ـ ١٠٣؛ تحفة الفقهاء: ٢٠/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٣/٣ ـ ٢٤، مسألة: ١٠٩٢؛ بدائع الصنائع: ٢٠٣/٥؛ المبسوط: ١٤٩/١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٩/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٣/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٤/٣؛ فتح باب العناية: ٣٨٣/٣.

(٣) في: (أ): اشترى.

(٤) أي: رب السلم من رجل. انظر: الهداية: ١٠٣/٧.

(٥) في: (أ) أضاف: واو.

(٦) في: (جـ): البر، وفي: (أ)، (و): بره.

(٧) في: (ك): لحقه.

(٨) في: (ي) بدل: لأنه: لأن القرض.

(٩) في: (و): كيلا.

(١٠) في: (ي): وأجاب.

(١١) في: (ي) حذف: الواو.

(١٢) في: (ك)، (لكنه) مضافة.

وكَذَا لَو أَمَرَ رَبُّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِه، فاكتالَهُ له ثُمَّ لِنفْسِه.

ولَـوْ كَـالَ الْمُسْـلَمُ إِلَيْه في ظَرْفِ رَبِّ السَّلَمِ بأَمْرِهِ بِغَيْبَتِه أَوْ كَالَهُ الْبَائِعُ في ظَرْفِهِ أَوْ ظَرفِ بَيْتِه بأَمْرِ المشْتَرِي لَمْ يَكُنْ قَبْضاً.

ففِي وُجُوبِ الكَيْلِ[1] لاَ يَكُونُ عَيْنَه، فيكونُ قَابِضاً هَـذَا الْعَيْنَ عِوَضاً عَنِ[2] الَّذي لَهُ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ))[3].

(وكَذَا لَوْ أَمَر رَبُّ السَّلَمِ[4] بِقَبْضِهِ لَه ثُمَّ لِنَفْسِه فَاكْتَالَهُ لَهُ ثُم لِنَفْسِه).

قـولـه: وكَذا[5] أَيْ: في الصُّورَةِ الأُولَى، وَهِيَ: مَا إِذَا اشْتَرَى الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ كُرّاً فَأَمَرَ[6] ربَّ سَلْمِهِ[7] بِأَنْ يَقْبِضَـهُ لأَجلِ الْمُسْلَمِ إِلَـيْهِ[8] ثـمَّ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ثُمَّ اكْتَالَهُ لأَجْلِ نَفْسِهِ[9]. وإِنَّما يصحُّ لأَنَّه قَدْ جَرَى فِيهِ[10] الكَيْلاَنِ[11].

(وَلَـوْ كَـالَ[12] الْمُسْلَمُ إِلَـيْهِ في ظَـرْفِ[13] رَبِّ السَّـلَمِ بِأَمْرِهِ بِغَيْبَتِهِ، أَوْ كَالَ[14] الْبَائِعُ فِي ظَرْفِهِ أَوْ[15] ظَـرفِ بَيْتِهِ[16] بِأَمْرِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ قَبْضاً[17])، لأنّ في السَّلَمِ لَمْ يصحَّ أَمْرُ رَبِّ السَّلَمِ بِالْكَيْلِ، لأَنَّ حَقَّهُ في الدَّيْنِ لاَ في[18] الْعَيْنِ، فَأَمْرُهُ لَمْ يُصَادِفْ مِلْكَهُ،

---

(١) في: (ي) سقط: الكيل.

(٢) في: (و)، (ك) أضاف: الدين.

(٣) والمذكور هنا شرح لنص الهداية ونصه: «والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق، وأنه بمنزلة ابتداء البيع لأن الْعَيْنَ غَيْرُ الدَّيْنِ حَقِيقَةً، وإنْ جُعِلَ عَيْنَهُ في حَقِّ حُكْمٍ خَاصٍ وهُو حُرْمَةُ الاسْتِبدالِ فيَتَحقَّقُ البيع بعد الشراء». الهداية: ١٠٤/٧.

(٤) في: (جـ)، (و)، (ط)، (ي): سلمه.

(٥) في: (ك)، (عطف على ما قبله) مضافة.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ط)، (ك): وأمر.

(٧) في: (أ): السلم.

(٨) في: (أ) أضاف: أولاً.

(٩) في: (أ)، (هـ)، أضاف: يصح.

(١٠) في: (د) حذف: فيه.

(١١) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠٣/٧ ـ ١٠٤؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٧/٣، رقم: ١٠٩٧، ٣١/٣، مسألة: ١١٠١؛ المبسوط: ١٦٥/١٢ ـ ١٦٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٣/٢ ـ ١٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١٩/٤ ـ ١٢٠؛ حاشية رد المحتار: ٢٢٠/٥ ـ ٢٢١؛ البناية: ٦٤٤/٦ ـ ٦٤٦.

(١٢) في: (ي): كان.

(١٣) ظرف الشيء لغة: وعاؤه.

انظر: مادة: (ظرف) في: لسان العرب: ٢٥٣/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٧٥.

(١٤) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و) (ط)، (ي)، (ك): كاله.

(١٥) في: (ك) أضاف: في.

(١٦) في(أ) بدل: ظرفه أو ظرف بيته: في ظرف غير ظرفه.

(١٧) في: (ط) أضاف: بغيبته.

(١٨) في: (ب)، (هـ)، (ي) حذف: في.

بِخِلَافِ كَيْلِهِ فِي ظَرْفِ المُشْتَرِي بِأَمْرِهِ.

وَلَوْ كَالَ الدَّيْنَ وَالْعَيْنَ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي: إِنْ بَدَأَ بِالْعَيْنِ كان قَبْضاً، وإِنْ بَدَأَ بالدَّيْنِ لا عِنْدَ أبي حنيفة رحمه الله.

فَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ جَعَلَ مِلْكَهُ في ظرف[1][2] اسْتَعَارَهُ مِنْ رَبِّ السَّلَمِ.

وفي[3] البيع لَمْ يَصِحَّ أَمْرُ الْمُشْتَرِي، لأنه اسْتَعَارَ الظَّرْفَ مِنَ الْبَائِعِ وَلَمْ يَقْبِضْهُ فَيَكُونُ في يَدِ الْبَائِعِ، فكذا الحِنْطَةُ الَّتي فِيه.

وإنَّما قَالَ: بغَيبَتِه، حتَّى لَوْ كَانَ حَاضِراً يكُونُ قَبْضاً[4]، لأنَّ فِعْلَهُ يَنتَقِلُ إِلَيْه.

(بِخِلَافِ كَيْلِهِ في ظَرفِ الْمُشْتَرِي بِأمره).

أي: إذا[5] اشْتَرى حِنْطَةً مُعَيَّنَةً[6]، فَأَمَرَ الْمُشْتَرِي الْبَائِع[7] أَنْ يَكِيلَهُ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي بِغَيْبَتِهِ فَفَعَلَ، يَصِيرُ قابضاً، لأنَّه مَلَكَ الْعَيْنَ بالشِّراءِ، فَأَمْرُهُ[8] صَادَفَ مِلْكَهُ.

(وَلَو كَالَ[9] الدَّيْنَ وَالْعَيْنَ في ظَرْفِ الْمُشْتَرِي):

- (إِنْ بَدأَ بالْعَيْنِ كَانَ قَبْضاً[10]).

- (وَإِنْ[11] بَدَأَ بالدَّيْنِ لاَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة رحمه الله[12]).

أي: إذَا اشْتَرى الرَّجُلُ مِنْ آخر كُرّاً[13] بِعَقْدِ السَّلَم وكُرّاً مُعَيّناً بِالْبَيْعِ فَأَمَرَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ أَنْ يَجْعَلَ الكُرَّيْنِ في ظَرْفِ الْمُشْتَرِي:

- إِنْ بَدأَ بِالْعَيْنِ كَانَ قَبْضاً[14].

- أَمَّا في الْعَيْنِ فَلِصِحَّةِ الأَمْرِ.

- وَأَمَّا في الدَّيْنِ فلاتِّصالِهِ بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي.

---

(١) في: (و): ظرفه.

(٢) في: (جـ)، (ز)، (ط) أضاف: واو.

(٣) في: (ز): خفي.

(٤) في: (جـ)، (و): قابضاً.

(٥) في: (ي) حذف: إذا.

(٦) في: (جـ): بعينها.

(٧) في: (و): للبائع.

(٨) في: (ي): فأمر.

(٩) في: (ي): كان.

(١٠) في: (ب)، (و)، (ي): قابضاً.

(١١) في: (جـ): ولو.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٣) سبق بيان معنى كر انظره ص: ٥٤٩.

(١٤) في: (جـ)، (و)، (ي): قابضاً.

وَلَوْ أَسْلَم أَمَةً في كرٍّ فَقُبِضَتْ فَتَقَايَلا فَمَاتَتْ في يَدِهِ بَقِيَ، وَيَجِبُ قِيمَتُها يَوْمَ قَبْضِها. وَلَوْ مَاتَتْ ثُم تَقَايَلا صَحَّ، وكَذَا المُقَايَضَةُ في وَجْهَيْه.

وإنْ بَدأَ بالدَّيْنِ لاَ يَصيرُ قابِضاً، لأَنَّ الأَمْرَ لَمْ[1] يَصِحَّ في الدَّيْن، فَلَمْ يَصِرْ قابِضاً له، فَبَقِيَ في يَدِ الْبَائِع، فَخَلَطَ مِلْكَ الْمُشْتَرِي بِمِلْكِهِ، فَصَارَ مُسْتَهلكاً عِنْدَ أبي حنيفة[2] رح[3]، فَيَنْتَقِض[4] الْقَبْضُ[5].

وعِنْدَهُما: المشْتَري بالْخِيَارِ إنْ شَاءَ نَقَضَ الْبَيْعَ، وإنْ شَاءَ شَارَكَهُ في الْمَخْلُوطِ، لأَنَّ الْخَلْطَ لَيْسَ باسْتِهْلاَك عِنْدَهُما[6].

(وَلَوْ أَسْلَمَ أَمَةً في كُرٍّ فقُبِضَت[7]، فَتَقَايَلاَ، فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ[8] بقيَ، ويَجب[9] قِيمَتُها يَوْمَ قَبْضِها[10]).

أيْ: اشْتَرى كُراً بِعَقْدِ السَّلَمِ، وجَعَلَ الأَمَةَ رَأْسَ الْمَال، وسَلَّمَ[11] الأَمَةَ إلى الْمُسْلَم إلَيْهِ، ثُمّ تَقَايَلا عَقْدَ السَّلَم، ثُمَّ مَاتَتِ الأَمَةُ في يَدِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ، بَقِيَ التَّقَايُلُ، فَيَجب قِيمَةُ الأَمَةِ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ، يَرُدُّهَا إلَى رَبِّ السَّلَمِ.

(وَلَوْ مَاتَتْ ثُم تَقَايَلا[12] صَحَّ)، أَيْ: في الصُّورَةِ[13] الْمذكُورَة، إنْ كَانَ[14] الْمَوْتُ قَبْلَ التَّقَايُلِ صَحَّ التَّقَايُلُ، وذَلِكَ لأَنّ صِحَّةَ الإقَالَةِ يَعْتَمِدُ[15] بَقَاءَ المعْقُودِ عَلَيْهِ، وهُو الْمُسْلَمُ فِيهِ.

(وكذا المقايضة في وجهيه).

ـ أيْ: إذَا بَاعَ أمةً بِعَرَضٍ فهَلَكَ أَحَدُهُما دُونَ الآخَرِ فَتَقَايَلا صَحَّ التَّقَايُلُ.

---

(١) في: (جـ): لا.
(٢) في: (هـ): ح اختصاراً.
(٣) في: (هـ)، (ط) حذف: رح.
(٤) في: (ي): فينقض.
(٥) في: (أ)، (د)، (و)، أضاف: والبيع، وفي: (ي) أضاف: في البيع.
(٦) وإنما كان له خيار نقض البيع لعيب الشركة التي حصلت في المبيع بين ماله ومال البائع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٠٥/٧ ـ ١٠٧؛ البناية: ٦٤٧/٦ ـ ٦٥١؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٤/٣، مسألة: ١١٠٦؛ المبسوط: ٨٦٧/١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٠/٤ ـ ١٢١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٤/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٤/٣ ـ ١٢٥؛ حاشية رد المحتار: ٢٢٠/٥ ـ ٢٢١.
(٧) في: (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): وقبضت.
(٨) في: (ط): فيه. وفي: (أ) حذف: في يده.
(٩) في: (و) فيجب، وفي: (ك): تجب.
(١٠) في: (جـ): القبض.
(١١) في: (ك): فسلم.
(١٢) سبق بيان معنى الإقالة ص: ٥٣٣.
(١٣) في: (ي): صورة.
(١٤) في: (ط)، (ي): كانت.
(١٥) في: (و)، (ط): تعتمد.

بِخلَافِ الشِّرَاءِ بالثَّمَنِ فِيهِمَا.

وَلَوْ اخْتَلَفَ عَاقِدُ السَّلَمِ فِي شَرْطِ الرَّدَاءَةِ والأَجَلِ فالقَوْلُ لمُدَّعِيها.

وَلَوْ تَقَايَلاَ[1] ثُم هَلَكَ أَحَدُهُمَا بَقِيَ التَّقَايُل.

فَقَوْلُهُ: وكَذَا إِلَى آخِرِه[2]، تَقْدِيرُهُ: بَقِي تَقَايُل[3] الْمُقَايَضَةِ، وصَحَّ تَقَايُلها[4] فِي كِلا الْوَجْهَيْن.

أَمَّا الْبَقَاءُ فَفِي صُورَةِ تَقَدُّم التَّقَايُلِ عَلَى الْهَلاَكِ. وأَمَّا الصِّحَّةُ فَفِي صُورَةِ تَأْخِيرِه[5] عَنْهُ.

(بِخلاَفِ الشِّرَاءِ بالثَّمَنِ فِيهِمَا).

أي: إِذَا[6] اشْتَرى[7][8] بالدَّرَاهِمِ أو[9] الدنانير[10] ثُمَّ تَقَايَلا ثُمَّ مَاتَتِ الأَمَةُ فِي يَدِ[11] الْمُشْتَرِي لم يَبْقَ التَّقَايُل. وَلَوْ مَاتَتْ ثُمَّ تَقَايَلاَ لاَ[12] يَصِحُّ التَّقَايُلُ[13].

(وَلَو اخْتَلَفَ عَاقِدُ السَّلَمِ فِي شَرْطِ الرَّدَاءَةِ، والأَجَلِ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِيها).

ـ أَيْ: قَالَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ: شَرَطْنَا الرَّدِيءِ، وقَال[14] رَبُّ السَّلَمِ: لَمْ نَشْترط[15] شيئاً حتى يكون الْعَقْدُ

---

(١) في: (ب): تقايل.

(٢) في: (هـ)، (ك): إلخ.

(٣) في: (ي): التقايل.

(٤) في: (ك): تقايل.

(٥) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط): تأخره.

(٦) في: (أ): إن.

(٧) في: (ب)، (د)، (و)، (ز)، (ي): شرى.

(٨) في: (هـ) أضاف: أمة.

(٩) في: (ب)، (ي): واو.

(١٠) في: (و)، (ك): بالدنانير.

(١١) في: (د): يدي.

(١٢) في: (ك): لم.

(١٣) وإنَّما لا تصح الإقالة في حالة البيع، ولا تبقى بهلاك الجارية، لأن المعقُود عليه في البيع إنما هو الجارية، فلاَ يَبْقَى الْعَقْدُ بَعْدَ هَلاَكها، فلا تَصِحُّ الإقالة ابتداء ولا تبقى انتهاءً لانعدام محل العقد. أما بيع المقايضة فَتَصِحُّ الإقالَةُ، وتَبْقَى بَعْدَ هَلاَكِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ، لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ في هذا العقد.

وإنما تجب قيمة الأمة لأنها مِنْ ذوات القيم، فإن كانت من ذوات الأمثال كالكيلي والوزني فيجب المِثْلُ، وكذا إن كَانَ لاَ يَتَعَيَّنُ بالتعيين.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٠٧ ـ ١٠٨؛ البناية: ٦/٦٥١ ـ ٦٥٣؛ بدائع الصنائع: ٥/٢١٤؛ المبسوط: ١٢/١٦٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٢١ ـ ١٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٢٥؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٢١ ـ ٢٢٢.

(١٤) في: (ك): فقال.

(١٥) في: (ب): نشرط.

....

فَاسِداً. فالقول قول المسلم إليه، لأن رب السلم متعنّت[(١)(٢)] في إنكاره الصحة، لِأنَّ الْمُسْلَمَ فيه زائد عَلى رَأْسِ الْمالِ عَادَةً، فإنْكَارُهُ الصّحّةَ دَعْوى أَمْرٍ يَكُونُ ضَرراً فِي حَقّه، فكان متعنتاً[(٣)].

- ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة، وقال[(٤)] المسلم إليه: لم نشترط شيئاً، فالواجب[(٥)] أن يكون القول لرب السَّلَمِ عنْدَ أبي حنيفة رحمه[(٦)]، لأنه يدعي الصحة.

فالحاصل: أنّ في الصورتين القول لمدعي الصحة عِنْدَهُ.

وعندهما: القول للمنكر.

ولو اختلفا في الأَجَلِ: فَقَال[(٧)] أحدُهُما: شرطنا الأجل. وقال الآخر: لم نشترط[(٨)]، فأيهما ادعى الأجل[(٩)] فالقول[(١٠)] قوله عند أبي حنيفة رحمه الله[(١١)]، لأنه مدعي[(١٢)] الصِّحَّة.

وعندهما: القول للمنكر[(١٣)].

---

(١) متعنت: من العنت، وهو دخول المشقة على الإنسان ولقاء الشدة، فالعنت: المشقة والفساد والهلاك والإثم والغلط والخطأ. والعنت: موضع الهلاك، والإعنات: تكليف غير الطاقة. وقالوا: إنَّ الْعَنَتَ يَأْتي بمعنى الجور والإثم والأذى، والتعنت من ذلك، يقال: تعنت فلان فلاناً: أدخل عليه الأذى. ويقال: جاءني فلان متعنتاً: أي جاء يطلب زلتي. وتعنته فلان: سأله عن شيء يريد به اللبس عليه والمشقة.

انظر مادة: (عنت) في: لسان العرب: ٤١٥/٩ ـ ٤١٦؛ المعجم الوسيط: ٦٣٠.

(٢) في: (جـ) أضاف: به.

(٣) والكلام إذا خرج مخرج التعنت لا مخرج الْخُصُومة بطَلَ وكان القول لمدعي الصحة، لأن كلام المتعنّت مردود. فإذا رد بقي كلام الآخر بلا معارض، فكان القول قوله.

انظر البناية: ٦٥٥/٦ ـ ٦٥٦.

(٤) في: (ك): فقال.

(٥) في: (ط): قالوا يجب.

(٦) في: (و) أضاف: اه اختصار: لفظ الجلالة (الله)، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ) (ط): حذفت.

(٧) في: (هـ): وقال.

(٨) في: (د)، (و): نشترطه.

(٩) في: (جـ) أضاف: ادعى الصحة.

(١٠) في: (جـ): القول.

(١١) في: (و): ره، وفي (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٢) في: (جـ): ادعى، وفي: (أ)، (ب)، (ط)، (ك): يدعى.

(١٣) وإنما كان القول لمدعي الصحة عند أبي حنيفة فيما إذا كان المنكر هو رب السلم لما ذكر سابقاً من تعنته في إنكاره حقاً له فكلامه لم يُخرجُ مخرج الخصومة أما عندهما فالقول للمنكر.

أما في حالة ادّعَاءِ المسلم إليه عدم الأجل وإنكار رب السلم عدم الأجل في المسلم فيه فالقول قول رب السلم عِنْدَهُ وعِنْدَهما.

أما عنده: فلأنه متعنت أيضاً في إنكاره حقاً له، وهو الأجل ومصلحته بفساد العقد ليعود إليه المسلم فيه غير معتبرة، والفساد لعدم الأجل غير متيقنة لمكان الاجتهاد، فإن السلم الحال جائز عند بعض الفقهاء، وإذا لم يكن متيقناً لم يلزم من إنكَارِهِ ردُّ رأْسِ المال، فلا يكون النفع برد رأس المال معتبراً.

والاسْتِصْنَاعُ بأَجَلٍ سَلَمٌ تَعامَلُوا فيه أَوْلاَ.
وبِلا أَجَلٍ فيمَا يتعامل كَخُفٍّ وقُمقُمَةٍ، وطَشْتٍ صَحَّ بَيْعاً لاَ عِدَةٌ.

[الاستصناع]:

(والاستصناع [١] بأجَلٍ [٢] سَلَمٌ تَعامَلُوا فيهِ أوْلاَ).

(وبلاَ أَجَلٍ فِيما يُتعامَلُ كَخُفٍّ وقُمْقُمَةٍ [٣] وطشت [٤][٥] صَحَّ بَيْعاً [٦] لاَ عِدَةً [٧]).

الاسْتِصْنَاعُ [٨]: أَنْ يَقُولَ [٩] لِلصَّانِعِ كَالْخَفَّافِ [١٠] مَثَلاً: اصْنَعْ لي مِنْ مَالِكَ خُفّاً مِنْ هَذا الجنس بهذه [١١] الصفة بكذا

أما عندهما: فلأن رب السلم هو المنكر في هذه الحالة، والقول عندهما للمنكر.

وإنما يذهب أبو حنيفة إلى أن القول لمدعي الصحة دائماً، لأن اتفاقهما على عقد واحد اتفاق على الصحة ظاهراً، إذ الظاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد فهما متفقان على الصحة ظاهراً لوجهين:

الأول: أن الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة.

الثاني: أن الإقدام على العقد التزام لشرائطه، والأجل من شرائطه فكان اتفاقهما على العقد إقراراً بالصحة، فالمنكر بعده ساع في نقص ما تم به، وإنكاره إنكار بعد الإقرار وهو مردود.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٠٨ ـ ١١١؛ البناية: ٦/٦٥٤ ـ ٦٥٩؛ المبسوط: ١٢/١٥٧ ـ ١٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٠٥ ـ ١٠٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشبلي: ٤/١٢٢ ـ ١٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٢٥؛ حاشية رد المحتار: ٥/١٢٢ ـ ١٢٣.

(١) الاستصناع لغة: استفعال من صنع الشيء: عمله، واستصنع فلان فلاناً كذا: طلب منه أن يصنعه له.
الاستصناع اصطلاحاً: العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل.
انظر: مادة (صنع) في: المعجم الوسيط: ٥٢٥؛ المغرب في ترتيب المغرب: ١/٤٨٤؛ لسان العرب: ٧/٤١٩ ـ ٤٢٠؛ معجم لغة الفقهاء: ٦٢.

(٢) في: (ي) حذف: بأجل.

(٣) سبق بيان معنى خف وقمقمة ص: ٥٩٠.

(٤) في: (أ)، (ط): طست، وفي: (و): حذفت.

(٥) سبق بيان معنى طشت ص: ٥٩٠.

(٦) في: (أ) صحيحاً، بدل: صح بيعاً.

(٧) العدة لغة: من وعده وعداً وعدة: أي منّاه به، والوعد والعِدة: تكونان مصدراً واسماً.
فأما العدة فتجمع عدات. والعدة تحذف هاؤها إذا أضيفت وتكتب بالياء، فالعدة: الوعد والهاء عوض عن الواو، ومنهم من قال: الوعد مصدر حقيقي، والعدة. اسم يوضع موضع المصدر.
انظر: مادة: (وعد) في: المعجم الوسيط: ١٠٤٣؛ لسان العرب: ١٥/٣٤١ ـ ٣٤٢.

(٨) أي: شرعاً.
انظر: حاشية الطحطاوي: ٣/١٢٦؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٢٣.

(٩) في: (ي): تقول.

(١٠) الخفّاف: صانع الخِفاف.
انظر: مادة: (خفف) في: المعجم الوسيط: ٢٤٧.

(١١) في: (ي): بهذا.

فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ على عَمَلِه، ولاَ يَرْجِعُ الآمِرُ عَنْهُ.

ـ فإن أَجَّل أجلاً[١] مَعْلُوماً[٢] كَانَ سَلَماً[٣][٤]، سَواءٌ جَرَى فيه التعامل أَوْ لا، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ شَرائِطَ السَّلَم.

ـ وإنْ لَمْ يُؤَجَّلْ:

- فإنْ[٥] كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ التَّعَامُلُ صَحَّ بِطَرِيقِ الْبَيْعِ لاَ بِطَرِيقِ الْعِدَةِ.
- وإنْ[٦] لَمْ يَجْرِ فيه التَّعَامُلُ لاَ يَجُوز[٧].

ثم ذكر فُروعَ[٨] أَنَّه بَيْعٌ لاَ عِدَةٌ فَقَال:

- (فَيُجْبَرُ[٩] الصَّانعُ عَلَى عَمَلِهِ ولاَ يَرْجِعُ الآمِرُ عَنْهُ).

---

(١) في: (ي): بأجل.

(٢) في: (ي): معلوم.

(٣) في: (ي) سقط: سلماً.

(٤) في: (ك) أضاف: بينهما.

(٥) في: (ب): و إن.

(٦) في: (و) سقط: إن.

(٧) والقول: أنه بيع لا عدة هو قول عامة المشايخ، وكان الحاكم الشهيد ومحمد بن سلمة وغيرهما يقول هو مواعدة ينعقد العقد بيعاً بالتعاطي إذا جاء به بعد الفراغ. والقول بجواز الاستصناع فيما فيه تعامل هو استحسان، والقياس عدم ذلك، لأنّه استئجار على العمل في ملك الأجير وذلك لا يجوز، ولأنه بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز. وبالقياس قال زفر. والاسْتِحْسَانُ يَرى أنَّ الْمَعْدُومَ قد يعتبر مَوْجُوداً حُكْماً، والمعقود عليه العين دون العمل.

وسبب الاستحسان الإجمَاعُ الْعَمَلِيُّ لتعامَل النَّاس بِهِ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ الله ﷺ إلى يومنا هذا. وإنما لا يجوز فِيمَا لا يَتَعَامَلُ فِيه الناس دون أجل لعدم المجوز، وذلك إبقاء له على القياس من عدم الجواز السَّالِمِ عَنْ مُعَارَضَةِ الاسْتِحْسَان.

أما ما فيه تعامل فيجوز إذ أمكن إعلامه بالوصف ليتمكن من التسليم حسب المطلوب. فإذا ضرب الأجَل صح فيما فيه تعامل على أنه سلم بشرائطه عند أبي حنيفة لأنه دين يحتمل السلم. وجواز السلم بالإجماع لا شُبهةَ فيه. وفي جواز الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى.

أما عندهما فيكون عقد استصناع لأنّ اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضية الاستصناع ولفظه، ويُحمَلُ الأجَلُ على التَّعْجِيل لأنَّ ذِكْرَ الأجل محتمل، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلِ أن يكون للتعجيل، ويحتمل أن يكون للاسْتمهال.

والاستصناع محكم في تناوله ما وضع له غير محتمل الشيء الآخر، فيحمل المحتمل على المحكم، فيقال: إن ذكر الأجل للتعجيل. أما فيما لا تعامل فيه إن ضَرِبَ فيه الأجل فهو سلم بالاتفاق.

قالوا: المراد بضرب الأجل ما يذكر على سبيل الاستمهال. أما المذكور على سبيل الاستعجال كقوله: إن تفرغ غداً أو بعد غد فهذا لا يصير سلماً، لأن ذكره حينئذ لا لتأخير المطالبة بالتسليم.

ويحكى عن الهنداوني أن ذكر المدة إن كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال ولا يصير به سلماً، وإن كان من الصانع فهو سلم، لأنه يذكره على سبيل الاستمهال.

وقالوا: إن ذكر في مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع. وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم، لأن ذلك يختلف باختلاف الأجهزة، فلا يمكن تقديره بشيء معلوم.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٤/٧ ـ ١١٧؛ بدائع الصنائع: ٢٠٩/٥ ـ ٢١٠؛ المبسوط: ١٣٨/١٢ ـ ١٤٠؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٨/٢ ـ ٥٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٥/٣ ـ ٣٦، مسألة: ١١١٠؛ الاختيار والمختار: ٣٨/٢ ـ ٣٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٣/٢ ـ ٣٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٦/٢ ـ ١٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٣/٤ ـ ١٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٦/٣.

(٨) في: (ك) أضاف: قوله.

(٩) في: (و): يجبر.

والْمَبِـيعُ هُوَ الْعَيْنُ لا عَمَلُهُ، فإِنْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرُهُ أَوْ صنعهُ قَبْلَ الْعَقْدِ فأَخذَهُ صَحَّ. ولاَ يَتَعيَّـنُ لَهُ بِلا اخْتِيَارِهِ، فَصحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبلَ رؤْيَةِ الآمرِ. ولَهُ أَخْذُهُ وتَركُه، ولَمْ يَصحَّ فِيمَا لَمْ يُتَعامَلْ كالثَّوْبِ.

- (والْمَبِيعُ هُـوَ الْعَـيْنُ لاَ عَمَلُـهُ. فـإِنْ[١] جَـاءَ بِمَـا صَنَعَهُ[٢] غيره أو صنعه هو[٣] قبْلَ الْعَقْدِ فَأَخَذَهُ صَحَّ).
- (ولاَ يَتَعيَّنُ[٤] لَهُ بِلاَ اخْتِيَارِهِ[٥] فَصحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلُ رؤْيَةِ الآمِرِ[٦]. ولَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ[٧]).
- (ولَمْ يَصحَّ فِيما لَمْ[٨] يُتَعامَلْ كَالثَّوبِ)، أَيْ: إِذَا لَمْ يؤَجَّلْ، كما شَرَحْناهُ[٩].

* * *

(١) في: (ك): فلو، وفي: (ب)، (د): فإذا.

(٢) في: (د)، (هـ): صنع.

(٣) في: (جـ)، (ز)، (ط): حذف: هو.

(٤) أي: المستصنَع أو المصنوع أو المبيع.
انظر: شرح فتح القدير: ١١٦/٧؛ الدر المختار: ١٢٦/٣؛ تبيين الحقائق: ١٢٤/٤.

(٥) أي: باختيار المستصنع أو الآمِر.
انظر: شرح فتح القدير: ١١٦/٧؛ الدر المختار: ١٢٦/٣.

(٦) في: (د): آمره.

(٧) أي: للآمر الخيار إن شاء أخذَهُ وإن شاءَ تركَهُ.
انظر: الهداية: ١١٦/٧.

(٨) في: (أ): لا.

(٩) أمّا قَوْلُهُ يُجبَرُ الصَّانِعُ عَلَيْهِ، ولاَ يَرجِعُ الآمِرُ عَنْهُ؛ إذْ لَوْ كَانَ مُواعَدةً لم يُجبَر الصّانِعُ عَلَيْهِ ولَرجَعَ الآمِرُ عنه. وقَدْ ذُكَر في التحفَةِ أنَّ هـذا العَقْـدَ غَيْر لازِمٍ ولِكُلِ واحِدٍ مِنهُما الْخِيَارُ في الامتناع قَبْلَ الْعَمَلِ، ولَعَلَّهُ مِنَ اللّذين يَروْنَ أنّه مُواعَدَةٌ خاصة وأنَّـهُ قـد عـرفه بأنه عَقْدٌ على مبيع في الذمة وشُرِطَ عَمَلُه على الصَّانع. وكَوْنُ الْمَبِيع هو العينَ لا عمله فيه خلاف أحمد بن الحسين البردعي.
أما خيار المستصنع دون الصانع فهو الصحيح، لأنَّ الْمُسْتَصْنِعَ اشْتَرَى شَيْئاً لم يره والصانع قَدْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ. وقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ أَنَّ الْخِيَارَ للمشْتَري عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، والْبَائِعُ لاَ خِيَارَ لَهُ.
وعن أبي حنيفة أنّ لَهُ الْخِيَارَ أيْضاً لأنّه لاَ يُمكِنُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إلاّ بِضَرَرٍ يَلْحَقُه كَقَطْعِ الْجلْدِ وإتْلاَفِ الْخَيْطِ.
وعن أبي يوسف رحمه الله: أنّه لاَ خِيَارَ لَهُما.
أما الصانع فلما ذكروا، وأمّا الْمُسْتَصْنِع فلأنَّ في إثبات الخيار لهُ إضْراراً بالصانع لأنه ربما لا يشتريه غيره بمثله.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٥/٧ ـ ١١٦؛ البناية: ٦٦٤/٦ ـ ٦٦٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٤/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٦/٢ ـ ١٠٧؛ الاختيار والمختار: ٣٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ٥٣٨/٢ ـ ٥٣٩؛ بدائع الصنائع: ٢٠٩/٥ ـ ٢١٠؛ المبسوط: ١٣٩/١٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٢٤/٥ ـ ٢٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٣/٤ ـ ١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٦/٣.
وانظر: ما شرحته ص: ٦٠٨.

مَسَائِلُ شَتَّى[١][٢]:

صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ والْفَهْدِ والسِّبَاعِ عُلِّمَت أو لا.

(صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ والسِّبَاعِ عُلِّمَتْ أو لا). هذا عِنْدَنا[٣].

وعِنْدَ[٤] أبي يوسف رحمه الله[٥]: لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ[٦].

وعند الشافعي رحمه الله[٧]: لاَ يجوزُ بَيْعُ الكلْبِ أَصْلاً بناءً على أَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ عِنْدَهُ[٨].

وعِنْدَنَا إِنَّما يَجُوزُ بِنَاءً عَلى[٩] الانْتِفَاعِ بِه وبِجِلْدِه[١٠].

---

(١) شتى: بمعنى متفرقة، من شتَّ: أي تفرق.
انظر: مادة: (شتت) في: لسان العرب: ٢٦/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٧٢.

(٢) وهي مسائل استذكرت من الأبواب المتقدمة، ولم تذكر هناك فسميت متفرقات من أبوابها أو منثورة على أبوابها.
انظر: مجمع الأنهر: ١٠٧/٢، البناية: ٦٦٨/٦؛ حاشية الطحطاوي: ٢٢٦/٥.

(٣) في: (جـ): عند أبي حنيفة ومحمد رح، وفي: (د): عندهما.

(٤) في: (جـ) حذف: عند.

(٥) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) الكلب العقور: هو كل سبع يَعْقِر أو يجرح ويَقتل ويفْتَرِسُ كالأَسَدِ والنَّمر والذئبِ والفَهْدِ وَمَا أَشْبَهَهَا سَمَّاها كَلْباً لاشتراكها في السَّبعية. والعَقور: فعُول من أبنية المبالغة من عاقر، ولا يقال عَقُورٌ إلاّ في ذِي الرُّوحِ. وقيل: العقور للحيوان، والعُقْرة: للموات، والعَقْر: شبيه بالحزّ.
انظر: مادة: (عقر) في: لسان العرب: ٣١٣/٩ ـ ٣١٤؛ المعجم الوسيط: ٦١٥.

(٧) في (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وهي: (جـ)، (هـ)، (ط) حذفت.

(٨) وهذا ما ذهب إليه الحنابلة أيضاً وهو المذهب عند مالك وهو الصحيح.
وروي عن مالك أنه إنْ كَانَ الكلب كَلْبَ الصَّيْدِ والْمَاشِيَةِ جَازَ البيع.
وقد اختلف أصحاب مالك على حسب نوع الكلب:
١ـ فأما ما لا يجوز اتخاذه فلا يجوز بيعه للانتفاع به وإمْسَاكِه، فأما من أَرادَهُ للأكل فاختلفوا فيه:
أ ـ فمنهم من أجازه لقولهم بجَواز أَكْلِه.
ب ـ ومِنْهم مَنْ مَنَعَهُ لِمَنْعِهِمْ أكله.
٢ ـ واختلفوا في المأذون في اتّخاذه فقيل: هو حرام، وهو كما ذكر سابقاً وقيل: مكروه.
انظر: الأم: ١١/٣؛ مختصر المزني: ١٨٨/٨؛ الوجيز: ٢٨٧/١، ٢٧٨؛ فتح العزيز: ١١٢/٨؛ المجموع: ٢٢٨/٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبو حنيفة: ٤٤ أ؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي: ٩/٢، ٦٢؛ القوانين الفقهية: ٢١٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٢٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٢/٣، ٢٤؛ بداية المجتهد: ١٢٦/٢ ـ ١٢٧؛ جواهر الإكليل ومختصر خليل: ٤/٢ ـ ٥؛ هداية الراغب: ٣٠٧؛ الكافي: ٩/٢؛ العدة والعمدة: ٢١٦؛ كشاف القناع: ١٥٤/٣؛ الروض المربع: ٢٤٦ ـ ٢٤٧؛ الشرح الكبير: ١٥/٤.

(٩) في: (ي) أضاف: جواز.

(١٠) ولا نسلم نجاسة العين إذ يجوز تملكه بالهبة والوصية، ولو سلم فيحرم التناول دون البيع بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٨/٧ ـ ١٢١؛ الكتاب واللباب: ٤٦/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٤/٢ ـ ٣٨٥؛ البناية: ٦٦٨/٦ ـ ٦٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٥/٤ ـ ١٢٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٢٦/٥ ـ ٢٢٧.

والذِّمِّيُّ في الْبَيْعِ كالْمُسْلِمِ إلاّ في الْخمْرِ والْخنْزِيرِ، وهُمَا في عقْدِ الذِّمّي كالْخَلِّ والشَّاةِ في عقْدِ الْسَّلَمِ.

ومَنْ زوَّجَ مشْرِيَّتَهُ قبْلَ قبْضِهَا صحَّ، فَإنْ وُطِئَتْ فقَدْ قُبِضَتْ، وإلاَّ فلاَ.

(والذّمّيُّ في الْبَيْع كَالْمُسْلِم إلاَّ في الْخَمْرِ وَالْخِنزيْر. وهُمَا في عَقْدِ الذّمّيّ كَالْخَلّ والشَّاةِ في عقد السَّلَم). حتّى يكُونَ الْخَمْرُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَال، وَالْخنزيرُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَم[١].

(ومن زوج مَشْرِيّته[٢] قَبْلَ قَبْضِها صَحَّ، فإنْ[٣] وُطِئَتْ فَقَدْ قُبضَتْ، وَإلاَّ فلاَ[٤]).

أيْ: بِمُجَرّدِ[٥] التّزْويج لاَ يَكُونَ قَابِضاً استحساناً[٦].

والْقِيَاسُ، أَنْ يَصِيرَ[٧] قابضاً، لأَنّها تَعَيَّبَتْ بالتَّزْويج.

وجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ التّعَيُّبَ الْحَقِيقي اسْتِيلاء[٨] عَلَى الْمَحَلّ فيَكُونُ قَبْضاً بخلافِ التّعيب[٩] الحُكْمِي[١٠].

---

(١) وإنما جاز في حقهم الخمر والخنزير لأنها أموال في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يَعْتَقِدُونَ.
وإنما كَانَ بَيْعُ الذّمّي كالْمُسلِم لأنهم مكلفون بموجب البياعات والتّصرّفات مُحتَاجُون لمباشرتها، وقد التزموا أحكامَنَا بالإقامَةِ في دَارِنَا وإعطاء الجزية، لذا لا يجوز لهم بيع الدرهم بالدرهمين، ولا السلم في الحيوان وغير ذلك من أحكام البيوع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٢/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٥/٢؛ الكتاب واللباب: ٤٦/٢؛ البناية: ٦٧٣/٦ ـ ٦٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٢٨/٥.

(٢) في: (ك): مشتريته.

(٣) في: (د)، (هـ): فإذا.

(٤) (ج)، (د)، (هـ)، (ز): لا.

(٥) في: (ي): مجرد.

(٦) استحساناً: من إضافة: (و)، (ك).

(٧) في: (ك): يكون.

(٨) في: (و): الاستيلاء.

(٩) في: (هـ): تعيب.

(١٠) والمقصود من ذلك: أن التزويج تعيب حكمي إذ لم يتصل بها فِعْلٌ حِسّي مِنَ الْمُشْتَري، وإنما فقط قلل الرّغَباتِ فيها فكان كنقصان سِعْر السلعة. أماالفعل الحسي بالوطء من الزوج فإن حصل بتسليط من السَّيّد فهو كفعله. ولما فهم من الاستيلاء على المحل باتصال فعل منه إليه، وليس ذلك في الحكمي، فلا يصير قابضاً به.
وإنما ملك السيد تزويجها قبل القبض لوُجُودِ سَبَبِ الوِلاَيَةِ، وهُو الْمِلْكُ في الرقبة على الكمال. وبالقياس ذهب أبو يوسف في رواية له.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٤/٧ ـ ١٢٥؛ البناية: ٦٧٧/٦ ـ ٦٧٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٦٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٠٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٨/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٢٩/٥ ـ ٢٣٠.

ومَنْ شرَى شيْئاً وغابَ غيْبَةً معْروفةً فأقامَ بائعُهُ بيِّنَةً أَنَّهُ باعَهُ منْهُ لَمْ يُبعْ في دَيْنه. وإنْ جهِلَ مكانَهُ بيعَ. وإنْ شرَى اثْنَانِ وغابَ واحدٌ فللْحَاضرِ دفْعُ ثمَنِه، وقبْضُهُ، وحبْسُهُ إنْ حضَرَ الْغَائِبُ إلى أن يأْخذَ حصَّتَهُ.

(ومَنْ شرَى[1] شيْئاً وغَابَ[2] غيْبَةً معْروفةً فأقامَ بائعُهُ بيّنَةً[3] أنَّهُ باعَهُ[4] منْهُ لَمْ يُبَعْ فِي[5] دَيْنِهِ).

أي: فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ، بَلْ يُطْلَبُ[6] كُلُّ[7] الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فإنْ مكَانُه معْلُومٌ.

(وإنْ[8][9] جهل مكانُه بِيعَ)، أي: بيعَ[10] وأُوفِيَ الثَّمَن.

(وإنْ شَرَى[11] اثْنَانِ وغَابَ واحِدٌ فلِلْحاضِرِ دفْعُ ثَمَنِهِ[12]، وقَبْضُهُ، وحَبْسُهُ[13] إنْ حَضَرَ الْغَائِبُ إِلَى أنْ يَأْخُذَ حِصّتَه).

هذا عِند أبي حنيفة[14] ومحمد[15] رحمهما الله[16]، وذَلِكَ لأنَّهُ مُضْطر لاَ يُمْكِنُهُ الانْتِفَاعُ بنَصِيبِهِ إلاّ بِأَدَاءِ جَمِيعِ الثَّمَنِ، فَإذَا أدَّاهُ[17] لَمْ يكُنْ مُتبرِّعاً. فَإنْ[18] حَضَرَ الغَائِبُ لاَ يأْخُذُ حِصَّتَهُ إلاَّ[19] إنْ سَلمَ[20] ثَمَنَ حَصَّتِهِ إِلَى شَرِيكِهِ.

وعند أبي يوسف رحمه الله[21]: هُوَ[22] مُتَبَرّعٌ في أداءِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، لأنَّهُ دَفَعَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ[23].

---

(١) في: (أ): اشترى.

(٢) في: (هـ)، (ي): فعاب.

(٣) في: (و) أضاف: على.

(٤) في: (جـ)، (ي): باع.

(٥) في: (هـ) سقط: في.

(٦) في: (و): يطالب.

(٧) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: كل.

(٨) في: (ك): فإن.

(٩) في: (ط) أضاف: كان.

(١٠) في: (و)، (ك) أضاف: الشيء.

(١١) في: (أ)، (هـ)، (ك): اشترى.

(١٢) في: (جـ)، (هـ): الثمن.

(١٣) في: (ط): جنسه، وفي: (ي): حسبه.

(١٤) في: (أ) أضاف: رح.

(١٥) في: (ز) سقط: محمد.

(١٦) في: (ي): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ط)، (ك): حذفت.

(١٧) في: (ك): أداه.

(١٨) في: (هـ): وإن.

(١٩) فيما عدا (جـ) أضاف: واو.

(٢٠) في: (ب)، (و)، (ي)، (ك): يسلم.

(٢١) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢٢) في: (ب)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): حذف: هو.

(٢٣) ومن ثم لا يقبض إلا نصيبه فهو أجنبي عن صاحبه لا يقبض نصيبه.

وإِنْ شَرَى بِأَلْفِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ يَجِبُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ، وفي بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ مِنَ الذَّهَبِ مَثَاقِيلُ، ومِنَ الفِضَّةِ دَرَاهِمُ وَزْنُ سَبْعَةٍ.

(وَإِنْ[1] شَرَى[2] بِأَلْفِ مِثْقَالِ[3] ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ يَجِبُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ[4]).

(وَفِي بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ[5]؛ مِنَ الذَّهَبِ[6] مَثَاقِيلُ، وَمِنَ الْفِضَّةِ دَرَاهِمُ وَزْنُ سَبْعَةٍ)[7]. وَزْنُ السَّبْعَةِ[8] قَدْ سَبَقَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ[9][10].

= وإنما لا يباع ملك المشتري إذا علم مكانه، وذلك لأنه يمكن إيصال البائع إلى حقه بدون البيع وفيه إبطال حق المشتري.

أما إذا لم يدر مكانه فله بيعه، لأن ملك المشتري ظهر بإقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به، وهو كونه مشغولاً بحقه فالبيع من القاضي ليس لبيّنة البائع، لأن البينة لا تقام لإثبات الدين على الغائب، وإنما هي لكشف المال ليجيبه القاضي إلى البيع نظراً للغائب.

وهذا الحكم فيما إذا كان قبل قبض المشتري. أما بعد القبض لم يبق للبائع حق متعلق بالمبيع، بل هُو دين في ذمة المشتري، والبينة حينئذ لإثبات الدين، ولا يثبت دين على غائب، فلا يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدين. وإذا بَاعَ الْبَائِعُ في حَالَةِ عَدَمِ الْقَبْضِ وَفضل شيءٌ زِيَادَةً على الثمن يُمْسَكُ لِلْمُشْتَرِي لأنه بَدَلُ حَقِّهِ. وإِنْ نَقَصَ يَتْبَعِ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي بِالْبَاقِي، فَيُطالِبُ حِينَ حُضُورِه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٢٦ ـ ١٢٨؛ البناية: ٦/٦٧٨ ـ ٦٨٢؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٦٦ ـ ٣٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٠٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٢٨ ـ ١٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٢٨؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٣٠ ـ ٢٣١.

(١) في: (و): فإن، وفي: (جـ)، (ز)، (ط): ولو.

(٢) في: (أ)، (ك): اشترى.

(٣) المِثْقالُ في الأَصْلِ مقدار من الوزن أي شيء كان قليلاً أم كثيراً، والنَّاسُ يُطْلِقُونَه في العرف على الدّينار خاصة، وفيه تجوُّزٌ لأنه قد يكون أَقلَّ أو أكثر، والمِثْقالُ بَعْدَ ذَلِك أصبح وحْدَةَ وَزن. وَهُوَ يُساوي: دِرْهماً وثَلاثَةَ أَسباعِ الدّرْهم فَكُلُّ عَشَرةِ دَرَاهِمَ سَبْعَةَ مثاقيل والمثقال الشرعي يُساوي بالغرامات: ٤,٥٣ غرام، وعند البعض: ٤,٢٥.

انظر: مادة: (ثقل) في: المعجم الوسيط: ٩٨؛ لسان العرب: ٢/١١٣؛ الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان وتحقيق الخاروف: ٥٧ ـ ٥٨، ٨٦.

(٤) في: (ب)، (و)، (ي): نصف.

(٥) في: (و) أضاف: يجب.

(٦) في: (أ) حذف: من الذهب.

(٧) في: (ز) أضاف: أي.

(٨) في: (ز): سبعة.

(٩) أي: كلُّ عَشَرة دَرَاهِمَ سَبْعَةُ مَثَاقِيل، ويسمى وزْنَ سَبْعَةٍ فيكُونُ كُلُّ دِرْهَمٍ مثقالاً وخُمْساً فيكون الدرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات. وقيل: أصله: أن الدراهم قبل عهد عمر كانت مختلفة فمنها ما كان عشرين قيراطاً، وبعضها عشرة قراريط، وبعضها اثني عشر قيراطاً فأمر بضرب ثلاثة دراهم متساوية فكان كل درهم أربعة عشر قيراطاً، وهُو وَزْنُ سَبْعَةٍ وجَمَعَ النَّاسَ على ذَلِك. وقد قدر الدرهم الشرعي بوزن النقد الفضة بـ: ٢,٩٧٥ غراماً.

انظر: زكاة الذهب والفضة والعروض في: ملتقى الأبحر: ١/١٧٩؛ الاختيار والمختار: ١/١١٢؛ فتح باب العناية والنقاية: ١/٤٩٧؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مع تحقيقه: ٥٨، ٨٦؛ المقادير في الفقه الإسلامي: ٧٧.

(١٠) وإنما يأخذ في الحالة الأولى نصفَيْن لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كلِّ واحد منهما خَمْسمائة مثْقال لِعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أحَدِهِمَا على الآخَر فيَجِبُ التَّسَاوي، إذ العطف يقتضي التنصيف.

أما في الحالة الثانية: فيجب من الذهب مثاقيل، ومن الفضة دراهم، لأنَّه أضافَ الألف إليهما فينْصَرِفُ إلى الوَزْنِ الْمَعْهُودِ =

وَلَوْ قَبَضَ زَيْفاً بَدَلَ جَيِّدٍ جَاهِلاً به وأَنْفَقَ أَوْ نفق فَهُوَ قَضَاء.
وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله يَرُدُّ مِثْلَ زيفِه ويَرْجِعُ بِجَيِّدِه.

(وَلَوْ قَبَضَ زَيْفاً بَدَلَ جَيِّدٍ جَاهِلاً بِهِ وأَنْفَقَ أَوْ نَفَقَ)، أَيْ: هَلَكَ[1]، (فَهُوَ قَضَاءٌ)[2].

(وعند أبي يوسف رحمه الله[3]: يَرُدُّ مِثْلَ زَيْفِه ويَرْجِعُ بِجَيِّدِه)، لأَنَّ حَقَّهُ في الْوَصْفِ مُرَاعَى، وَلاَ قِيمَةَ لَهُ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى مَا ذُكِرَ[4].

قُلْنَا: الزَّيْفُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ[5]، ووَجُوبُ[6] الزَّيْفِ عَلَيْهِ لِيَأْخُذَ[7] الْجَيِّدَ إِيجَابٌ لَهُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُعْهَدْ في الشَّرْعِ مِثْلُهُ.

يَرِدُ عَلَيْهِ: أَنَّ مِثْلَ هذا فِي الشَّرْعِ، فَإِنَّ جَمِيعَ تَكَالِيفِ الشَّرْعِ مِنْ هذا الْقَبِيلِ، لأَنَّها إِيجَابُ ضَرَرٍ قَلِيلٍ لأَجْلِ نَفْعٍ كَثِيرٍ[8][9].

= في كُلِّ وَاحِدٍ منْهُمَا. ولاَ بُدَّ مَعَ ذَلِكَ أن يبين هَلْ هي منَ الْجَيِّدَةِ أو الرديئة أو الوسط.
أما كونُه وَزْنَ سَبْعَةٍ فَقَدْ وَرَدَ عَلَيْهِ اعتراض أَنَّ وَزْنَ سَبْعَة لَمْ يَعُدْ مَعْهُوداً في الْعُرْفِ في زمانهم عنْد إطلاق اللَّفْظ، فَالواجِبُ أَنْ يَكُونَ دِرْهَماً مِنَ الْمَعْرُوف في ذلك الْبَلَدِ الَّذي وَقَعَ الْعَقْدُ فيه، لأَنَّه الْمَعْهُودُ المتَفَاهَمُ مِنْ كَلام الناس. والدِّرْهَمُ في عصرنا الحاضر أصبح للنقود الورقية في بعض البلاد كالمغرب مثلاً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٨/٧ ـ ١٢٩؛ البناية: ٦٨٢/٦؛ الدر المنتقي ومجمع الأنهر: ١٠٩/٢ ـ ١١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢٩/٤ ـ ١٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٣٢/٥؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٦٧.

(١) نَفَقَ: بمعْنَى نَفَدَ وفَنِيَ. انظر: مادة: (نفق) في: لسان العرب: ٢٤٣/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٤٢.
(٢) في: (جـ) أضاف: عند أبي حنيفة رح، وفي: (أ) أضاف عندهما.
(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.
(٤) في: (أ)، (و)، (ي): ذكرنا.
(٥) يعني: أنَّ حقَّه في الجودَة مُراعى كحَقِه في المقدار، وقد تعذّر ضَمَانُ الْوَصْف بانْفِرَادِهِ لأنّه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه إذ يؤدّي إلى الربا. فوجب المصير إلى ما قُلْنا مِنْ ضَمَان الأصْلِ ليصل إلى الوصف.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٣٠/٧؛ البناية: ٦٨٣/٦.
(٦) في: (أ)، (و)، (ك) أضاف: رد.
(٧) في: (ي): لتأخذ.
(٨) والقاعدة الشرعية: الضرر الأشد يُزَالُ بالضَّرَرِ الأخَفِّ.
انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ١٠٩ ـ ١١٠.
(٩) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو القياس، وقول أبي يوسف استحسان، وقد اختاره البعض للفتوى.
أما في حالة عدم الهلاك والاستهلاك فيَردُّهُ ويَأْخُذُ بَدَلَهُ بالاتّفَاق.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٢٩/٧ ـ ١٣٠؛ المبسوط: ١٦٢/١٢ ـ ١٦٣؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٦٧؛ البناية: ٦٨٣/٦ ـ ٦٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١١٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٣٠/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٢٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٣٣/٥.

ولو فرّخ أوْ بَاضَ طَيْرٌ في أَرْضٍ أَوْ تَكَسَّرَ ظَبْيٌ فِيهَا فَهُو للآخِذِ، كصَيْدٍ تَعلَّق بِشَبكَةٍ نُصِبَتْ للجفاف.

[ما يكون للآخذ أو لصاحب الملك فيما يقع في ملكه]:

(ولَوْ [١] فرَّخ[٢] أوْ بَاضَ طيْرٌ في أَرْضٍ[٣]، أَوْ تكسَّر[٤] ظَبيٌ[٥] فِيها، فَهُوَ لِلآخِذ[٦]).

أيْ: لاَ يَكُونُ لِصَاحِبِ الأَرْضِ لأنّ الصَّيْدَ لِمَن أخذه[٧].

والْمُرادُ بِتَكْسِير الظبي: انكِسَارُ رِجْلِه. وإنّما قَالَ: تَكسَّر، لأَنّه لَوْ كَسَرَها أحَدٌ[٨] يكُونُ لَهُ لاَ للآخِذِ.

وفِي بَعْضِ الروايات تَكنّسَ أيْ: دَخَلَ في الكِنَاسِ، وَهُوَ مَأْوَاهُ[٩].

بِخِلاَفِ مَا إذَا أَعَدَّ صَاحِبُ الأَرْضِ أَرْضَهُ لِذَلِكَ[١٠].

وَبِخِلاَفِ مَا إذَا[١١] عَسَّلَ النَّحْلُ[١٢] في أَرْضِهِ.

(كَصَيْد تَعلَّق بِشَبَكَةٍ[١٣] نُصِبَتْ للجفاف).

---

(١) في: (د): فلو.

(٢) فرّخ: أي: صَارَ ذَا فَرْخٍ، وأَفْرَخَ الْبَيْض إذَا خَلَتْ مِنَ الْفَرخ، والفرخ: هو ولد الطائر وولد كل حيوان يَبيضُ، والإفراخ: الانكشاف.

انظر: مادة: (فرخ) في: لسان العرب: ١٠/٢١٣؛ المعجم الوسيط: ٦٧٩.

(٣) في: (ي): الأرض.

(٤) في: (ط)، (ي) أضاف: أو تكنس.

(٥) في: (ط): الظبي.

(٦) في: (جـ): الأخذ.

(٧) في: (د): أخذه.

(٨) في: (ب)، (د)، (ز)، (ي): رجل.

(٩) الكِنَاسُ هو المَكْنِس وهو: مولج الوحش من الظباء والبقر تستكن فيه من الحر، وجمعه: أكْنسه وكُنُس، وكَنَسَت: الظباءُ والبَقر: تكنيس: دخلت في الكِنَاس.

انظر: مادة: (كنس) في: لسان العرب: ١٢/١٦٦ ـ ١٦٧؛ المعجم الوسيط: ٨٠٠.

(١٠) في: (ط): بذلك.

(١١) في: (ك) أضاف: كان.

(١٢) عسّلت النحل: أخرجت الْعَسَل.

انظر: مادة: (عسل) في: لسان العرب: ٩/٢٠٩؛ المعجم الوسيط: ٦٠١.

(١٣) في: (ك): تعلقت.

وَدِرْهَمٌ أَوْ سُكَّر نشر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف.

(ودرهم[١][٢] أو[٣] سكر نُشِرَ[٤][٥] فوَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ لَمْ يُعَدَّ لَهُ وَلَمْ يَكُفَّ[٦][٧]).

حتى إذا[٨] أُعِدَّ الثَّوبُ لِذَلِكَ فَهُو لِصَاحِبِ الثَّوْبِ. وكَذَا إنْ[٩] لَمْ يُعَدَّ لَهُ[١٠]، لَكِنْ لمّا[١١] وَقَعَ في ثَوْبه[١٢] و[١٣]كَفَّهُ صَارَ بِهَذا الْفِعْلِ لَهُ[١٤][١٥].

* * *

(١) في: (أ)، (ك): دراهم.

(٢) في: (أ)، (ك) أضاف: أو دنانير.

(٣) في: (ط): واو.

(٤) في: (أ)، (ب): نثر

(٥) نشر الشيء: فرقه.

انظر: مادة: (نشر): في لسان العرب: ١٤/١٤١ ـ ١٤٢؛ المعجم الوسيط: ٩٢١.

(٦) في: (ك): يكفه.

(٧) كف الشيء: ضم بعضه إلى بعض.

انظر: مادة: (كفف) في: لسان العرب: ١٢/١٢٤ ـ ١٢٦؛ المعجم الوسيط: ٧٩٢.

(٨) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و): إن، وفي: (ك): لو.

(٩) في: (هـ)، (ي): إذا.

(١٠) في: (جـ) حذف: له.

(١١) في: (هـ)، (ز)، (ك): حذف: لما.

(١٢) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): سقط: في ثوبه.

(١٣) في: (أ) سقط: الواو.

(١٤) في: (ب) أضاف: والله أعلم.

(١٥) وإنما كان إذا فرخ طير أو بَاضَ أَوْ تكنَّسَ ظبي لِمَنْ أَخَذَهُ لأنه مُباح سَبَقَتْ يَدُهُ إلَيْهِ، ولأنّه صيد، وإنْ كَانَ يُؤْخَذُ بِغَيْرِ حِيلَةٍ، والصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَه.

وكذا دخول الصيد أرْضَهُ وَقُوعُ السُّكَرِ الْمَنْثُورِ أو الدَّرَاهِمِ في ثِيَابِهِ إذَا كَانَ غَيْرَ مُعَدٍّ لَه، ولَمْ يضُمَّهُ.

أمـا التعسيل من النحل في أرضه فهو له، لأنه عد من ريع الأرض وفضلها فيملكه تبعاً لأرضه كالشجر النابت فيها، والتراب المجتمع في أرضه من جريان الماء.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٣١ ـ ١٣٢؛ البناية: ٦/٦٨٤ ـ ٦٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٨٥ ـ ٣٨٦؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٦٧ ـ ٣٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١١٠ ـ ١١١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٢٩ ـ ١٣٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٣٣ ـ ٢٣٤.

إثنا عشر:
كتاب الصرف

كِتَابُ الصَّرْفِ[1]

هُوَ بَيْعُ الثَّمنِ بالثَّمنِ جنساً بِجنْسٍ أَوْ بِغَيْرِ جَنْسٍ ، وَشُرِطَ فيه التَّقَابُضُ قَبْلَ الافتِرَاقِ.
وصَـحَّ بَـيْعُ الذَهَّبِ بالفِضَّةِ بِفَضْلٍ أَوْ جُزافٍ، لا بَيْعُ الْجِنْسِ بالجِنْسِ إلاَّ مُتساوِياً وإنِ اخْتَلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً.

[تعريفه وشرطه]:

(هُـوَ بَـيْعُ الـثَّمَنِ بالثَّمَنِ جِنْساً بِجنْسٍ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسٍ)، كَبَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ و[2]بيع[3] الفضة بالفضة، و[4]بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ[5][6].

(وشُرِطَ فِيهِ التَّقَابُضُ قَبْلَ الافْتِرَاقِ).

(وصَحَّ بَيْعُ الذَهَـبِ بالْفِضَّـةِ بِفَضْـلٍ أو[7] جُـزَافٍ، لا بَيْعُ الْجِنْسِ بالجِنْسِ إلاّ مُتَسَاوِياً[8]، وإن اختَلَفَا جَوْدَةً وصِيَاغَةً).

و[9]إنَّمـا ذَكَـرَ الْفَضْـلَ والْجُـزَافَ، ولَـمْ يَذْكُـرِ التَّسَـاوي، لأنَّهُ لاَ شُبْهَةَ فِي جَوَازِ التَّسَاوِي بَلِ الشُّبْهَةُ في الفضلِ والْجُزَافِ[10] فَذَكَرَهُمَا.

---

(١) أتى كتاب الصرف بعد البيع لأسباب منها:
١ ـ قلة وجود الصرف لكثرة قيودِهِ،وهذا مخالف لما عَلَيْهِ الحال في العصر الحاضر، فالصَّرْفُ بين العملات أصبح كثيراً لظّروف الْعَصْرِ الْحَاضِرِ.
٢ ـ أنه عقد على الثمن والثمن في الْجَمْلَةِ تَبَعٌ لِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْبَيْعِ، وهُوَ المَبِيعُ عَادَةً.
٣ ـ وفي الصَّرْفِ اشتراط قبض الْبَدَلَيْن لذا أُخِّرَ عَنِ الْبيع لأنه لا يشترط فيه قبض أحدهما، وعَنِ السَّلَمِ لأنه يشترط فيه قبض رأس مال السلم فقط.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٦٩/٧، ١٣٢ ـ ١٣٣؛ حاشية الطحطاوي: ١٣٧/٣؛ البناية: ٦٨٧/٦.

(٢) في: (ب)، (ز): أو.

(٣) في: (و)، (ط) :حذف: بيع.

(٤) في: (ز)، (ك): أو.

(٥) في: (و) أضاف: والفضة بالذهب.

(٦) سبق تعريف الصرف: ص: ٤٤٨. وانظر: تحفة الفقهاء: ٣٣/٣؛ الكتاب واللباب: ٤٧/٢؛ المبسوط: ٢/١٤.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ك): واو.

(٨) في: (د)، (هـ)، (ي)، (ك): مساوياً.

(٩) في: (أ): واو.

(١٠) في: (ي) سقط: (ولم يذكر ... الفضل والجزاف).

ولاَ التَّصَــرُّفُ في ثمنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِه، فَلَوْ بَاعَ ذَهَباً بِفِضَّةٍ أَوْ شَرَى بِهِ ثَوْباً فَسَدَ بَيْعُ الثَّوْبِ

(ولاَ(١) التصَـرُّفُ في ثَمَـنِ الصَّـرْفِ قَبْلَ قَبْضِـهِ. فَلَوْ بَاعَ ذَهَباً بِفِضّةٍ أَو(٢)(٣) شَرَى(٤) بِهِ(٥) (٦)ثَوْباً فَسَدَ بَيْعُ(٧) الثَّوْبِ).

أي: لَوْ شَرَى(٨) بِثَمَنِ الصَّرْفِ(٩) قَبْلَ قَبْضِهِ ثَوْباً فَسَدَ شِرَاءُ الثَّوْبِ(١٠)(١١).

---

(١) في: (أ) أضاف: يصح.

(٢) في: (ب): واو.

(٣) في: (أ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك)حذف: (باع ذهباً بفضة أو).

(٤) في: (أ): اشترى.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (هـ): بها.

(٦) في: (ب)، (جـ)، (هـ) أضاف: قبل قبضها.

(٧) في: (أ) شراء بدل: بيع.

(٨) في: (و)، (ك): اشترى.

(٩) في: (د) حذف: بثمن الصرف.

(١٠) في(جـ) بدل: فسد شراء الثوب: يكون شراء الثوب فاسداً.

(١١) أما قبض العوضين قبل الافتراق:

١ـ فذلك ليَخرجَ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ وهُوَ لاَ يَجُوزُ.

٢ـ ولأنّـه لا بـد مِـنْ قَـبْضِ الآخر أَيْضاً تحقيقاً للْمُسَاوَاةِ بين البدلين حتى لا يتحقق الربا، فأحدهما ليس بأولى من الآخر، فوجـب قبضُـهمَا سَواء كانـا يتعينـان كالمصـوغ أولا كالـنقود المضْـرُوبة، أَوْ يَتَعَـيَّنُ أَحَدُهُـما دُونَ الآخَـر، إذ الّذِي يتعين كالمصوغ فيه شبهة عدم التعين لكون الذهب والفضة خُلِقا أثماناً خلقة، فوجب قبضه لشبهة الربا.

والمراد بالتقابض: أي بالأيدي لا مجرد التخلية.

والمـراد هنا من الافتراق: الافترق بالأبدان، فَلَو ذَهَبا مِنَ الْمَجْلِسِ يَمْشِيَانِ معاً في جهة وَاحِدَةٍ أَوْ نَامَا في المجلس فلا يَبْطُلُ الصَّرْفُ.

وإنـما يجوز التفاضـل إذا باع الذهب بالفضة لعدم المجانسة، ولذا جاز المجازفة لأن المساواة غير مشروطة، ولكن يشترط التقابض. فإذا افترقا قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل الصَّرْفُ، لفَوَاتِ شَرْطِ التقابض.

أما الصَّرْفُ في الثّمن قَبْلَ قَبْضِهِ كما لو اشترى به ثَوْباً قبل القبض فالبيع في الثوب فاسد، لأن القبض مستحق بالعقد حقاً لله تعالى. وفي تجويز هذا البيع فوات القبض.

وذهـب زفر إلى صحة بيع الثوب، لأن الثمن في بيعه لم يتعين كونُهُ بَدَلَ الصَّرْفِ، لأن النقد لا يتعين فإضافة العقد إلى بدل الصـرف كـعدم إضافته، فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم لم يَصِفها. وهذا يتخرج على أحد الروايتين عن زفر وهي أنّ النقود عنده لا يتعين في البياعات، أما على رواية التعيين فلا.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القدير والعناية: ١٣٤/٧ ـ ١٤١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٦/٢؛ الكتاب واللباب: ٤٧/٢ ـ ٤٨؛ الاختيار والمختار: ٣٩/٢ ـ ٤٠؛ مختصر اختلاف الفقهاء: ١٧٩/٢ ـ ١٨١، مسألة: ١٢٦٣، ١٢٦٦، ١٢٦٨؛ تحفة الفقهـاء: ٣٤/٣ ـ ٣٥، ٣٩ ـ ٤٠؛ بدائع الصـنائع: ٢١٥/٥ ـ ٢١٦؛ المبسوط: ٣/١٤، ٤، ٥، ٩، ١٠، ١١، ٢٠، ٢١؛ حاشية رد المحتار: ٢٥٧/٥ ـ ٢٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١١٦/٢ ـ ١١٧.

ومَنْ بَاعَ أَمَةً تَعْدِلُ أَلْفَ دِرْهَم مَعَ طَوْقٍ قيمَتُهُ أَلْفٌ بِأَلْفَيْنِ، ونَقَدَ مِنَ الثَّمنِ أَلْفاً أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفٍ نَسِيئَةً وأَلْف نَقْداً، أَوْ بَاعَ سَيْفاً حِلْيَتُهُ خَمْسُونَ وتخلَّصَ بِلاَ ضَرَرٍ بِمائَةٍ وَنَقَدَ خَمْسِينَ فما نَقَدَ ثَمَنُ الفِضَّةِ، سَكَتَ أَوْ قَالَ: خُذْ هذا مِنْ ثَمَنِهَا، فَإِنِ افْتَرَقَا بِلا قَبْضٍ بَطَلَ في الْحِلْيَةِ فَقَطْ

[بيع ربوي مع غيره وقبض ما يعادل ثمن الربوي أو عدم ذلك]:

(ومَـنْ بَـاعَ أَمَـةً تَعْدِلُ أَلْفَ دِرْهِمٍ مَعَ طَوْقٍ قِيمَتُهُ[1] أَلْفٌ بِأَلْفَيْنِ، ونَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفاً، أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفٍ نَسِيئَةً وَأَلْف نَقْداً).

(أَوْ بَـاعَ سَـيْفاً حليته[2][3] خَمْسُـونَ، وتَخَلّـص[4][5] بِـلاَ ضَـرَرٍ بمائَـةٍ، ونَقَـدَ خَمسِينَ، فَما نَقَدَ ثَمَنُ الْفِضَّةِ)، وهُوَ الأَلْفُ في بَيْعِ الأَمَةِ، والْخَمْسُونَ في بَيْعِ السَّيْفِ.

(سكت أو قال: خذ هذا من ثمنها).

أَمَّـا إِذَا سَـكَتَ فَظَاهِرٌ[6]، لأَنَّه لمَّا بَاعَ فَقَد قَصَدَ الصِّحَّة، وَلاَ صِحَّة إلاَّ بِأَنْ يَجْعَلَ الْمَقْبُوضَ فِي مُقَابَلَة الْفِضَّةِ.

و[7]أَمَّـا إِذَا قَـالَ: خُـذْ هَـذا مِنْ ثَمَنِهَا؛ فَإِنَّه لَيْسَ مَعْنَاهُ: خُذْ هَذا عَلَى أَنَّهُ ثَمَنُ مَجْمُوعِهِما، لأن ثمن[8] الْمَجْمُوعِ أَلْفَان[9] في الْجَارِيَـة، والْمائَة في السَّيْفِ. فَمَعْنَاهُ[10]: خُذْ هَذَا عَلَى أَنَّه بَعْضُ ثَمَنِ مَجْمُوعِهِما. وثَمنُ الْفِضَّة بَعْضُ ثَمَنِ الْمَجْمُوعِ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ تَحرّياً[11] للجواز.

(فَإِنِ افْتَرَقَا بِلاَ قَبْضٍ بَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ فَقَط)[12].

---

(١) في: (أ)، (ك) حذف: قيمته.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و): حلية.

(٣) الحلية: كـالحَلْي وجمعـه: حليّ وحُلىً. والحَلْيُ: كل حلية حليت بها امرأة أو سيفاً ونحوه وهو ما يتزين به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة. وكره بعضهم القول عن السيف حَلْيَة بل حِلْيَة.
انظر: مادة: (حلي) في: لسان العرب: ٣/٣١١؛ المعجم الوسيط: ١٩٥.

(٤) في: (ي): يخلص.

(٥) تخلّص: من خلّص الشيء: صفّاه ونقاه من شوْبِه، فتخلص.
انظر: مادة: (خلص) في: المعجم الوسيط: ٢٤٩.

(٦) في: (د)، (هـ)، (ط): فظ اختصاراً.

(٧) في: (ط) حذف: الواو.

(٨) في: (ز): الثمن.

(٩) في: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ك): الألفان، وفي: (د): ألفين.

(١٠) في: (هـ): معناه.

(١١) تحرياً: مـن تحرى في الأمـور: قصـد أفضـلها، وتحرى الشيء: اجتهد في طلبه ودقق العزم على تخصيص الشيء بالفعل والقول.
انظر: مادة: (حري) في: لسان العرب: ٣/١٤٧؛ المعجم الوسيط: ١٦٩.

(١٢) في: (ك) أضاف: بعض ثمن المجموع.

وإنْ لَمْ يَتخلّص بِلاَ ضَرَرٍ بَطَلَ أصْلاً.

(وإنْ لَمْ يَتخَلَّص[١] بِلاَ ضَرَرٍ[٢] بَطَلَ أصْلاً).

أي: إن لم[٣] يتخلص[٤] الْفِضَّة[٥] مِنَ السَّيْف بلا ضرر وافترقا[٦] بلا قَبْضٍ بَطَلَ[٧] في كِلَيْهما.

وَوَجَدْتُ عَلى[٨] حَاشِيَةِ نُسْخَةِ الْمُصَنِّف[٩] رَحِمَهُ اللهُ[١٠] مَعَ علامَة صَحَّ، لَكِنْ لاَ بِخَط المصنف[١١][١٢] هذا الإلْحَاق وهُو: ((هذا التّفْصيلُ إذَا كَانَ الثَّمَنُ أكْثَرَ مِنَ الْحِلْيَةِ صَحّ[١٣]، فَإنْ لَمْ يَكُنْ لا[١٤] يَصِحّ[١٥][١٦])).

فقوله[١٧]: وإنْ[١٨] لمْ يكُنْ؛ يَشْمَل مَا[١٩] إذَا كَانَ الثّمَنُ مُسَاوياً للحِلْيَة، أَوْ أقَلَّ مِنْهَا، أَوْ لاَ يَدْرِي[٢٠]، فَإنَّه لاَ يَجُوزُ الْبَيْعُ؛ إمَّا لِتَحقق[٢١] الرّبا أَوْ لِشُبهَتِه[٢٢][٢٣].

---

(١) في: (ب)، (ي): يخلص.

(٢) بلا ضرر: من إضافة: (ز).

(٣) في: (أ) أضاف: يكن.

(٤) في: (ب)، (ط): تخلص، وفي: (ي): يخلص.

(٥) في: (أ)، (ك): الحلية بدل: الفضة.

(٦) في: (ي): فافترقا.

(٧) في: (ط) حذف: في.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (ط): في.

(٩) في: (د)، (هـ): المص، وفي: (ط)، (ك): مص.

(١٠) في: (أ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١١) في: (د)، (هـ)، (ك): المص.

(١٢) في: (أ) أضاف: رح.

(١٣) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: صح.

(١٤) في: (هـ): لم.

(١٥) في: (ك) أضاف: بيع.

(١٦) أي: إنَّ هذه الإضافة لم تكن من المصنف ولعلها من أحد تلامذته وقد وافق عليها. وأنا لم أستَطع الوصول إلى نسخة المؤلف في وقاية الرواية.

(١٧) في: (ب): وقوله.

(١٨) في: (و)، (ط): فإن.

(١٩) في: (هـ)، (ز) حذف: ما.

(٢٠) في: (ي): يرى.

(٢١) في: (د) لتحقق، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): لتحقيق.

(٢٢) في: (و): للشبهة، وفي: (أ): الشبهة.

(٢٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤١/٧ ـ ١٤٣؛ الكتاب واللباب: ٤٨/٢ ـ ٤٩؛ الاختيار والمختار: ٤٠/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤١/٣ ـ ٤٣؛ بدائع الصنائع: ٢١٦/٥ ـ ٢١٧؛ المبسوط: ٥/٣١، ١٣، ٢٤، ٦٩ ـ ٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣٨٧/٢ ـ ٣٨٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٣٨/٣ ـ ١٣٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١١٧/٢ ـ ١١٨.

ومَــنْ بَــاعَ إناء فضّة وقَبَضَ بَعْضَ ثَمَنه ثمَّ افْتَرقَا صَحَّ فيما قَبضَ فقطْ، واشْتَركا في الإنَــاء. وإن اسْــتُحق بَعْضُهُ أَخذَ المُشْتَري بَاقيَه بحصتّه أو رَدَّه.ولَوْ اسْتُحق بَعْضُ قطْعَة نُقْرَةٍ بيعَتْ أَخذَ مَا بَقيَ بحصتّه بلا خيَارٍ.

(ومَنْ بَاعَ إنَاءَ فِضَّةٍ وقَبضَ بَعْضَ ثَمنِهِ ثُمّ افْتَرقَا صَحَّ فِيمَا قَبَضَ فَقَطْ، واشْتَرَكَا في الإنَاءِ).

أيْ: صَحَّ الْبَيْعُ فِيمَا قَبَضَ بِثَمَنِهِ[١]، وفَسَدَ فِيما لَمْ يَقْبِضْ[٢]. ولاَ يَشيعُ الْفَسَادُ، كَمَا ذَكَرْنَا[٣] في بَابِ السَّلَمِ: أنَّ الْفَسَادَ طَارِئٌ[٤][٥].

(وإن اسْتُحِقَّ بَعْضُه أَخَذَ الْمُشتري بَاقِيَهُ بِحِصَّتِهِ أَوْ رَدَّهُ).

أيْ[٦]: إن اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإنَاءِ فَالْمُشْتَري بِالْخِيَارِ، لأنَّ الشَّرِكَةَ عَيْبٌ في الإنَاءِ، وفي صُورَةِ قَبْضِ بَعْضِ[٧] الثَّمَنِ قَدْ ثَبَتَ الشَّرِكَةُ، لَكِنْ لاَ يَكُونُ لِلْمُشْتَري الرَّدُّ بهذا الْعَيْبِ، لأَنَّهُ ثَبَتَ[٨] بِرِضَى الْمُشْتَري، لأنَّ الشَّرِكَةَ إنَّمَا يَثْبُتُ[٩][١٠]، لأنَّه نَقَدَ بَعْضَ الثَّمَنِ دُونَ الْبَعْضِ، فَتَراضيا[١١] بِهذا الْعَيْبِ، بِخِلاَفِ الاسْتِحْقَاقِ، إذِ الْمُشْتَري لَمْ يَرْضَ بِهِ، فَلَهُ وِلاَيَةُ[١٢] الرَّدِّ.

(ولَوْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ قِطْعَةِ نُقْرَةٍ[١٣] بِيعَتْ أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصتِهِ بِلاَ خِيارٍ) لأنّ الشَّرِكَةَ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ في قِطْعَةِ النّقْرَةِ، لأَنَّ التّبْعِيضَ لاَ يَضُرُّهُ[١٤].

---

(١) في: (أ): ثمنه.

(٢) في: (ك): يقبضه.

(٣) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ك): ذكر.

(٤) طارىء: اسم فاعل من طرأ: أي حدث وخرج فجأة.
انظر: مادة: (طرأ) في المعجم الوسيط: ٥٥٢.

(٥) والمقصود من ذلك مسألة، ما لو أسلم مائة نقداً أو مائة ديناً على المسلم إليه في كُرّ.
انظر هذه المسألة في باب السلم ص: ٥٩٨ ـ ٥٩٩.

(٦) في: (د)، (و): حذف :أي.

(٧) في: (ي) حذف: بعض.

(٨) في: (ي): يثبت.

(٩) في: (أ)، (د): تثبت.

(١٠) في: (ي) أضاف: (من قبله)، وفي: (أ)، (ك): أضاف: من جهته.

(١١) في: (ب)، (ز): فتراضيا.

(١٢) ولي الأمر ولاية: ملكه وقام به.
انظر: مادة: (ولى) في: لسان العرب: ١٥/٤٠١؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٧.

(١٣) النقرة مِنَ الذّهَبِ والْفِضّة: القِطْعَةُ المذَابَةُ، وقيل: هُوَ مَا سُبِكَ مُجْتَمعاً مِنْهَا، والنقرة: السبيكة، والجمع: نقار.
انظر: مادة (نقر) في: لسان العرب: ١٤/٢٥٧؛ المعجم الوسيط: ٩٤٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٤٢١؛ مختار الصحاح: ٦٧٥.

(١٤) هذا إذا كان الاستحقاق بعد قبضها .أما إذا كان قبل قبضها ففيه الخيار لتفرق الصفقة عليه، وإنما الشركة لا تعد عيباً في قطعة النقرة لإمكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٤٣ ـ ١٤٤؛ الكتاب واللباب: ٢/٤٩؛ الاختيار والمختار: ٢/٤١؛ البناية: ٦/٦٩٩ ـ ٧٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٣٩ ـ ١٤٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٦٣ ـ ٢٦٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١١٨ ـ ١١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٣٨.

وصَـحَّ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينار بِدِرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ، وبيع كُرّ بُرّ وكُرِّ شَعِير بِكُرّي بُرّ وكُرّي شَعِيرٍ.

(وصَحَّ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بدِرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ، وبَيْعُ كُرِّ بُرٍ وكُرِّ شَعِيرٍ بِكُرَّيْ بُرٍّ وكُرَّيْ[1] شَعير).

هذا عِنْدَنا.

و[2]أمَّا عِنْدَ زُفَر والشَّافِعِيّ رحمهما الله[3]: فلاَ[4] يَجُوزُ لأنَّه قَابَلَ الْجُمْلَةَ بِالجُمْلَةِ[5]. وَمِنْ ضَرُورَتِه الانْقِسامُ عَلَى الشُّيُوعِ[6][7].

وفي صَرْفِ الْجِنْسِ إلَى خِلافِ الْجِنْسِ تَغْيِيرُ[8] تَصرُّفِه[9].

قلنا: المقابلة المطلقة تحتمل[10] الصَّرْفَ المذْكُور، ولَيْسَ فيه تغيير[11] تصرُّفه، لأنَّ[12] مُوجِبَه[13] ثُبوتُ المِلْكِ في الكُلِّ بِمقَابَلَةِ الْكُلِّ فَيكُونُ الدِّرْهَمَان في مُقَابَلَة الدِّينَارَيْنِ، والدِّينَارُ فِي مُقَابَلَةِ الدرهَمِ. ويكُون كُرُّ الْبُرِّ في مُقَابَلَةِ كُرّي الشعِيرِ، و[14]كُرُّ الشّعير في مقابلة كري الْبُرّ[15].

---

(١) في: (ط) حذف: الواو.

(٢) في: (و)، (ز)، (ط)، (ك): بكري.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ط): رحمه، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (هـ)، (ز)، (ط): لا.

(٥) الجملة: جماعة كل شيء. يقال: أخذ الشيء جملة وباعه جملة متجمعاً لا متفرقاً: وجمل الشيء: جمعه عن تفرقه.
انظر: مادة: (جمل) في: المعجم الوسيط: ١٣٦؛ لسان العرب: ٣٦٤/٢.

(٦) الشيوع: مصدر شاع الشيء: أي: كان مشتركاً لم يقسم.
انظر: مادة: (شيع): في لسان العرب: ٢٦٠/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٠٣.

(٧) أي: لا على التعيين، وهو أن يكون كل جزء على الشيوع مقابلاً لكل جزء من الشيوع فيندرج فيه جنس ذلك الجزء، وخلاف جنسه وأجزاء جنسه أكثر، إذ أجزاء دينارين أكثر من أجزاء دينار بالضرورة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٤٤/٧ ـ ١٤٥.

(٨) في: (أ)، (هـ)، (ك): تغير.

(٩) والتغيير لا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف إذ الواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده، لا على خلاف ذلك، والعاقل إنما قصد المقابلة المطلقة، لا مقابلة الجنس إلى خِلافِ الجنس. فهذا إنشاء لتَصرُّفٍ آخر، ونسخٌ للتصرُّفِ الأوَّل. انظر: البناية والهداية: ٧٠٠/٦ ـ ٧٠١.

(١٠) فيما عدا: (و)، (ط): يحتمل.

(١١) في: (هـ)، (ك): تغير.

(١٢) في: (جـ): فلأن.

(١٣) في: (ي): يوجبه.

(١٤) في: (ب) أضاف: كذا.

(١٥) المقابلة المطلقة: أي: المقابلة التي ذكراها مطلقة.
وقوله: الصرف المذكور: أي: أن يقابل أحد الجنسين بالجنس الآخر بأن يقابل الدرهمان بالدينارين، والدينار بالدرهم.
وقوله: وليس فيه تغيير تصرفه: أي ليس فيه تغيير أصل التصرف بل وصفه وهو بطلان صفة الشيوع.
قوله: لأن موجبه: أي موجب تغيير الوصف لا الأصل.
أما بقية المذاهب فترى كما يلي:

وبَيْعُ أَحَد عَشَرَ دِرْهماً بِعَشرة دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ.

وبَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيح ودِرْهَمَيْنِ غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة.

(وَبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهماً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ)، بِأَنْ يكون عشرة دراهم[١] بعشرة[٢] دراهم، بقي درهم في مُقَابَلَة[٣] دينار[٤].

(وَبَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غِلَّة[٥] بدرهمين صحيحين ودرهم غِلَّة).

الغِلَّة: مَا يَرُدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ، ويأْخذه[٦] التجار[٧].

وإنَّما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن، وسقوط[٨] اعتبار الجودة[٩].

أ ـ أما الشافعية: فترى أنه لا خَيْرَ في بيع شيء معه شيء غيره بشيء آخر كمد تمر عجوة ودرهم بمدي تمر عجوة.

ب ـ وأما الحنابلة: فقالت: إنه لا يباع رِبَوِيٌّ بجنسه ومعه أو معهما من غير الجنس كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم أو بيع مد عجوة ودرهم بمدين منها أي: من العجوة، وكبيع محلى بفضة بفضة أو محلى بذهب بذهب.

ـ وعن أحمد: ما يدل على الجواز إذا كان مع كل واحد منهما من غير جنسه، أو كان المفرد أكثر ليكون الزائد في مقابلة غير الجنس. والأول هو المذهب.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤٤/٧ ـ ١٤٧؛ الكتاب واللباب: ٤٩/٢؛ الاختيار والمختار: ٤٠/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٦/٣؛ المبسوط: ٢٣/١٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٠/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ١٣٨/٤ ـ ١٣٩؛ الأم: ٢١/٣؛ الوجيز: ١٧٢/٨ ـ ١٧٧؛ المهذب: ٣٠٦/١٠ ـ ٣٠٧؛ المجموع: ٣١٩/١٠ ـ ٣٢٠؛ تحفة الفقهاء مع حاشية الشرقاوي: ٣٦/٢، ٣٧؛ هداية الراغب: ٣٣١ ـ ٣٣٢؛ الكافي: ٥٨/٢؛ كشاف القناع: ٢٦٠/٣؛ المغني والشرح الكبير: ١٦٨/٤ ـ١٧١؛ الروض المربع: ٢٧١، ٢٧٢ وقد سبق التطرق إلى هذه المسألة في باب الربا. انظره ص: ٥٥٥.

(١) في: (هـ) سقط: دراهم.

(٢) في: (أ) في مقابلة عشرة بدل: بعشرة.

(٣) في: (أ): بمقابلة.

(٤) في: (ك): الدينار.

(٥) في: (أ)، (ط)، (ك): غلتين.

(٦) في: (و): يأخذها.

(٧) وفي المغرب: الغَلَّة: من الدراهم: المقطعة التي فيها القطعة منها قيراط أو طسوج، والطسوج: حبتان من الدوانق، فالدانق: أربعة طساسيج، والطسوج مقدار من الوزن، والقيراط من الوزن هو نصف دانق.

وقالوا: إن بيت المال لا يردها للزيافة بل لأنها دراهم مقطعة مكسرة يكون في القطعة ربع وثمن وأقل، وبيت المال لا يأخذ إلا الغالي.

انظر: المغرب في ترتيب المعرب: مادة: (غلل): ١١٠/٢؛ لسان العرب :مادة (طسج): ١٦١/٨، مادة: (قرط): ١١٥/١١، وانظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٥١/٧؛ البناية: ٧٠٨/٦ ـ ٧٠٩؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ١٤٠/٣؛ الدر المنتقى: ١١٩/٢.

(٨) في: (ب): سقط.

(٩) ففي المسألة الأولى كان الظاهر أنه أراد المساواة في المتماثلات فيبقى الدينار والدرهم وهما جنسان لا يشترط فيهما التساوي.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٥١/٧؛ البناية: ٧٠٤/٦، ٧٠٨ ـ ٧٠٩؛ المبسوط: ٢٣/١٤؛ الكتاب واللباب، ٤٩/٢ ـ ٥٠؛ الاختيار والمختار: ٤٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٠/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١١٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٣٩/٤.

وبَــيْعُ مَــنْ عَلَــيْهِ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ممَّنْ هِيَ لَهُ ديناراً بها مُطْلَقَة إنْ دَفَعَ الدِّينَارَ وَتَقَاصّا الْعَشَرَةَ بالْعَشَرَةِ.

(وبَيْعُ مَنْ عَلَيْهِ عَشْرَةُ دَرَاهِم مِمَّنْ هي لَهُ دِيناراً بها مطلقة إنْ دفعَ الدِّينَارَ وتقاصّا[1][2] الْعَشَرة بالْعَشَرَةِ).

أيْ: لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرو عَشَرةُ دَراهِمَ، فَبَاعَ[3] عَمْرُو دِيناراً مِنْ زَيْدٍ بِعَشَرة مطلقة. أي[4]: لَمْ يُضفِ الْعَقدُ بالْعَشَرةِ الَّتي عَلَى عَمْرو، صَحَّ الْبَيْع إنْ دَفَعَ عَمْرُو الدِّينار، فَصَارَ لكل واحد منهما على الآخر عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، فَتَقَاصَّا الْعَشَرة بِالْعَشَرةِ[5]، فيكُونُ هَذا التَّقَاصُّ فَسْخاً للبيع الأول، وهو بَيْع الدِينَارِ بالْعَشَرةِ المُطْلَقة، وبَيْعاً للدّينارِ بالْعَشَرة الّتي عَلَى عَمْرو، إذْ لَوْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى هذا لكَانَ استبدالاً ببدل الصرف[6].

هذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقة.

أمّا إذا بَاعَهُ بالْعَشَرَةِ الَّتي لَهُ عَلَى عَمْرٍو صَحّ[7]، ويقَعُ الْمَقَاصّة بِنَفْسِ العقد[8].

---

(١) في: (ز): والتقاصا.

(٢) تقاصا: من قاصّه مقاصة: كان له دين مثل ما علي صاحبه فجعل الدين في مقابلة الدين، وتقاص القوم: قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره.
انظر: مادة: (قصص) في: لسان العرب: ١٩٢/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٩.

(٣) في: (و): وباع.

(٤) في: (جـ)، (ي) أضاف: إن.

(٥) في: (جـ) أضاف: التي على عمرو.

(٦) والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز.
انظر: العناية: ١٥٠/٧.

(٧) في: (ك): أضاف: البيع.

(٨) وفي المسألة: خلاف زفر، فهو يخالف في الحكم المذكور ويأخذ بالقياس في أنه لا يجوز لكونه استبدالاً ببدل الصرف قبل قبضه. وما ذهبوا إليه هو الاستحسان.
ولو لم يتقاصّا لم تقع المقاصة بينهما بالاتفاق. ولا فرق بين أن يكون الدَّيْنُ مَوْجُوداً قبل عَقْدِ الصرف أو حصل بعده على الأصح.
ومنهم من قال: إنَّ الدَّيْنَ إذا حدث بعد الصرف فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وإن لم يتقاصا. وإنْ حدث بالشراء إنْ لَمْ يَجْعَلاهُ قِصاصاً لا يصير قصاصاً باتفاق الروايات. وإن جعلاه ففيه روايتان.
واعتبر السرخسي أن المعتمد هو المقاصة بدين سابق على عَقْدِ الصَّرْفِ.
هذا وقد اعترض السرخسي على توجيه الاستحسان في المسألة بأن يكون فسخاً للعقد الأول ثم تجديده بعقد جديد مضاف إلى الدين، وذلك لأنه لو كان كذلك لم يجز، لأن الفسخ بالإقالة يصير رد المقبوض مستحقاً في المجلس.
ووجهه بتوجيه آخر: وهو أن يحول عقد الصرف إلى ذلك الدين. ولو أضاف العقد إليه في الابتداء جاز بأن يشتري بالعشرة التي عليه ديناراً، ويقبض الدينار في المجلس، فكذلك إذا حولا العقد إليه في الانتهاء، لأنهما قصدا تصحيح هذه المقاصة، لذا فإنه يشترط التراخي على المقاصة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٤٩/٧ ـ ١٥٠؛ المبسوط: ١٩/١٣ ـ ٢٠؛ تحفة الفقهاء: ٣٧/٣ ـ ٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٦٥/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١١٩/٢ ـ ١٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٣٩/٤ ـ ١٤٠.

فــإنْ غَلَبَ على الدِّرْهَمِ الْفضَّة، وعلى الدِّينار الذَّهَبَ فَهي فضَّةٌ وذَهَبٌ حُكْماً، فلم يَجُزْ بَـيْعُ الْخَالصَة به، ولاَ بَيْعُ بَعْضه ببَعْض إلا مُساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عَلَيْه الْغشُّ فَهُمَا في حُكْمِ الْعَرَضَيْن، فَبَيْعه بالْفضَّة الْخَالصَة على وُجُوه حلْيَة السَّيْف.

وبجِنْسه مُتَفَاضلاً صَحَّ بشَرْط الْقَبْض في الْمَجْلس.

(فإنْ[1] غَلَبَ عَلَى الدِّرْهَمِ الْفِضَّةُ، وعَلَى الدِّينَار الذَّهَبُ فَهُما فِضَّةٌ وذَهَبٌ حُكْماً. فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْخَالِصَةِ بِه[2]، ولاَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ[3] إلاّ مُساوياً[4] وَزْناً).

(وإنْ غَلَبَ عَلَيْهما[5] الغِشُّ فَهُما في حُكْمِ عَرَضَيْنِ[6]، فَبَيْعُهُ بالفِضَّةِ الْخَالِصَةِ عَلَى وُجُوهِ حِلْيَةِ السَّيْفِ).

أي: إنْ[7] كَانَتِ[8] الْفِضَّةُ الخالِصَةُ مِثْلَ[9] الفِضَّةِ الّتي في الدَّراهِم[10]، أَوْ أَقَلَّ، أو لاَ يَدْري لا يصح[11].

وإنْ كَانَتْ[12] أَكْثَر يَصِحُّ إنْ لَمْ يَفْتَرِقا[13] بِلاَ قَبْضٍ[14].

(وبِجِنْسِهِ[15] مُتَفاضِلاً صَحَّ بِشَرْطِ الْقَبْضِ في الْمَجْلِسِ)

وإنّمَا يَصِحُّ صَرْفاً لِلْجِنْسِ إلَى خِلاَفِ الْجِنْسِ[16][17]، لأنّه في حُكْمِ شَيْئَيْنِ[18] فِضَّةٍ

---

(١) في: (د)، (هـ): وإن.

(٢) أي: بيع الدراهم والدنانير الخالصة بالمغشوشة الغالب فيها الذهب والفضة. والأصل أن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة، فالخلقة هو الرديء، والعادة: وهو ما يخلط ليطبع فإنه بدون الخلط يتفتت. وإذا كان كذلك يعتبر الغالب لأن المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك. فإذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب. انظر: الهداية والعناية: ١٥١/٧ ـ ١٥٢؛ البناية: ٧٠٩/٦.

(٣) في: (هـ): ببعضه.

(٤) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك): متساوياً.

(٥) في: (ب)، (ج)، (ز) (ي)، (ك): عليه.

(٦) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ي): العرضين.

(٧) في: (د)، (ط)، (ي): إذا.

(٨) في: (ك): كان.

(٩) في: (ب) أضاف: تلك.

(١٠) في: (جـ): بالدراهم.

(١١) في: (ب) أضاف: أن يفرقا.

(١٢) في: (ك): كان.

(١٣) في: (هـ): يتفرقا.

(١٤) في: (و) أضاف: في المجلس.

(١٥) أي: إن بيع بجنسه. انظر: الهداية: ١٥٢/٧.

(١٦) في: (و) سقط: إلى خلاف الجنس.

(١٧) كما في المسألة التي سبق ذكرها.

(١٨) في (ز): شيء.

وإنْ شرَى بالدّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ أَوْ الْفُلُوسِ النّافِقَةِ صحَّ، فإنْ كَسدتْ بَطَلَ.

وصُفْر[١]، فإذا شرطَ القَبْضُ في الْفِضَّةِ يُشْتَرَطُ في الصُّفْرِ لِعَدمِ التَّميُّز[٢].

(وإنْ[٣] شَرَى[٤][٥] بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ أَوِ الْفُلُوسِ[٦] النَّافِقَةِ[٧] صَحَّ، فَإِنْ[٨] كَسدَتْ[٩][١٠] بَطَلَ).

أَيْ: كَسدَتْ[١١][١٢] قَبْلَ تَسْلِيمِهَا بَطَل عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[١٣]

وعِنْدَهُمَا: لاَ يَبْطُلُ:

- فعند[١٤] أبي يُوسُفَ رحمه الله[١٥]: يَجِبُ قِيمَتُها يَوْمَ الْبَيْعِ.
- وعند محمد[١٦] رحمه الله[١٧][١٨]: آخر مَا يَتَعَامَلُ[١٩] بِهِ النَّاسُ.

---

(١) الصُّفر: النحاس الجيد، وقيل: هو ضرب منه، وقيل: هو ما صفر به، واحدته: صفرة.
انظر: مادة: (صفر): في لسان العرب: ٧/٣٥٩؛ المعجم الوسيط: ٥١٦.

(٢) ومنهم من قال لضرر التمييز. وهذه علة لاشتراط قبض ما فيهما من غش. وأما اشتراط قبض الذهب والفضة، فلأنه صرف من الجانبين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٥١ - ١٥٢؛ البناية: ٦/٧٠٩ - ٧١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٤٠؛ الكتاب واللباب: ٢/٥٠ - ٥١؛ تحفة الفقهاء: ٢/٤٠ - ٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٤١.

(٣) في: (ي): إذا.

(٤) في: (ك): اشترى.

(٥) في: (جـ)، (ط) أضاف: شيئاً، وفي: (أ): سلعة.

(٦) في: (أ)، (ك): بالفلوس.

(٧) سبق بيان معناها ص: ٤٠٥.

(٨) في: (د)، (هـ): وإن.

(٩) في: (ي): كسرت.

(١٠) كسدت: وهي عكس النافقة. فكسد الشيء: لم يرج لقلة الرغبة فيه. قالوا وحد الكساد: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد.
انظر: مادة: (كسد) في: لسان العرب: ١٢/٨٩؛ المعجم الوسيط: ٧٨٦؛ الدر المختار: ٣/١٤١؛ الدر المنتقى: ٢/٢١.

(١١) في: (ي): كسرت.

(١٢) في: (ك): أضاف: الفلوس.

(١٣) في: (ي): رحمه. وفي: (أ)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ): حذفت.

(١٤) في: (جـ): وعند.

(١٥) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٦) في: (ز): م اختصاراً لمحمد.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٨) في: (ك) أضاف: يجب قيمتها.

(١٩) في: (ي): تعامل.

وَلَوِ استَقرضَ فُلُوساً فَكسِدتْ يَجبُ مِثْلُهَا.
ومَنْ شَرَى بِنِصفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ أَوْ دَانِقِ فُلُوسٍ.

(ولو استَقرَضَ فُلُوساً فكَسِدَتْ[١] يَجبُ مِثْلُها).

ـ هذا عند أبي حَنيفةَ[٢] رحمه الله[٣].

ـ وعند أبي يوسف رحمه الله[٤]: يَجبُ[٥] قيمتُها يَوْمَ الْقَبْضِ.

ـ وعِنْد مُحمّد رحمه الله[٦]: يَوْمَ الْكَسادِ كَمَا مَرَّ[٧].

(ومَنْ شَرَى[٨][٩] بِنِصْفِ[١٠] دِرْهَم فُلُوسٍ أَوْ دَانِق[١١] فُلُوسٍ).

---

(١) في: (ي): كسرت.

(٢) في: (هـ): ح اختصاراً.

(٣) في: (ي): رحمه، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح. وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت، وفي: (أ)، (جـ): رح.

(٥) في: (ي) حذف: يجب.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) أما المسألة الأولى: فحجة الصاحبين فيها: أن العقد قد صَحَّ إلاّ أنّه تَعَذَّرَ التّسْليم بسبب بُطْلَانِ الْعُمْلَةِ بالكساد. وهذا لا يوجب الفساد. فإذا بقي العقد وجَبَتِ القيمة، لكن عند أبي يوسف يُعتَبَر القِيمَةُ وقتَ البَيْعِ، لأنّه مَضْمُونٌ بِه. وعند محمد يوم الْكَسَادِ، لأنَّ هذا الوقت هو أوان الانتقال إلَى القِيمة. وبقَوْلهما يُفتى.
ب ـ وحجة أبي حنيفة: أن الثمن يَهْلِكُ بالكَسَاد، لأن ثمنية هذه الأشياء باصطلاح الناس، وما بقي يبقى بيعاً بلا ثمن فَيَبْطُل. وإذا بطل الْبَيْعُ يَجِبُ رَدُّ الْمَبيع إن كان قائماً، وقيمَتُهُ إنْ كَانَ هَالِكاً، كما في البيع الفاسد. هذا إذا كان الفساد في جميع البلاد. أما إذا راج في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعييبها.
أما في مسألة الاستقراض:
أ ـ فحجة أبي حنيفة: أن الْقَرض إعارة ومُوجب الإعارة رَدُّ الْعَيْن معنى، والثمنية فيها فضل فهو لَيْسَ عين الْقَرْض ولاَ مِنْ لَوازِمِه؛ إذِ الْقَرْضُ لا يختصُّ به، فجاز أنْ يَنْفَكَّ عنه ويجعل الاستقراض من حيْثُ كونه من ذوات الأمثال، بدليل جوازه في المكيلات والموزونات بخلاف البيع، إذ يدْخُل فيه على اعتبار الثّمَنية، وقد فاتَ ذَلِكَ بالكَساد، لذا بطل البيع.
ب ـ وحجة الصاحِبَين في وجوب القيمة: أنه لما أبطل وصْف الثّمَنيّة تَقَدَّرَ الرَّدّ كَمَا قَبَض، لذا وجَبَ رَدُّ القيمة كما إذا استقرض مِثْلِيّاً فانقطع. لكن عند أبي يوسف يجب رد القيمة يوم قبض القرض. وعند محمد يوم الكساد كما مرّ من قبل.
قالوا: وقول محمد أنظر للجانبين، وقول أبي يوسف أَيْسر .قالوا: والفتوى على قول محمد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٥٤/٧ ـ ١٥٩؛ المبسوط: ٢٦/١٤، ٢٩ ـ ٣٠؛ الكتاب واللباب: ٥١/٢ ـ ٥٢؛ الاختيار والمختار: ٤١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤١١/٣ ـ ١٤٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢١/٢ ـ ١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/ ١٤٢ ـ ١٤٤؛ البناية: ٧١٣/٦ ـ ٧١٧.

(٨) في: (ك): اشترى.

(٩) في: (أ)، (ك)، (و) أضاف: شيئاً.

(١٠) في: (ي): نصف.

(١١) الدّانق: وحْدَةُ وَزْنٍ صَغِيرةٌ، من أجزاء كلٍّ مِن الدّينار والمِثْقال والدّرْهَم، وكان وزنه في الجاهلية والإسلام مختلفاً يتفاوت بتَفَاوُتِ مقادير الوحَدات المكونة منه.
فالدانق من الدرهم اليمني: يشكل واحداً صحيحاً، ومن الدرهم البغلي: ربعه، ومن الدرهم الطبري: ثمنه. والتقسيم =

أو قِيرَاطَ فُلُوسٍ صَحَّ وعلَيْه مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ دَانِقٍ أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا.

(أَوْ قِيرَاطِ[١] فُلُوسٍ صَحَّ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ دَانِقٍ أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا).

أي[٢]: اشْتَرى شيئاً[٣] بنصف درهم أو دانق أو قيراط، على أن يعطي عوض ذلك الثمن[٤] فلوساً صح، وعلى المشتري مِنَ الفُلُوسِ مَا يُعطِي في مُقَابِلِهِ ذَلِكَ الثمن.

والقِيراطُ عِنْدَ الحُسّاب: نِصْفُ عُشْرِ المثقال[٥].

وعند زُفَر رحمه الله[٦]: لاَ يَجُوزُ هَذَا البَيْعُ، لأنَّ الفُلُوسَ عَدَدِيَّة، وتَقْدِيرُه[٧] بالدَّانِقِ[٨] وَنَحْوِهِ ينبىء[٩] عن[١٠] الوزن.

ولَنَا: أَنَّ الثَّمَنَ هُو[١١] الفُلُوسُ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ[١٢].

= السداسي للدينار والدرهم والمثقال تقسيم إسلامي، ومع ذلك فوزن الدانق متفاوت في كل من الوحدات الثلاث رغم أنه سدس كل منها فوزنه من درهم النقد الشرعي يعادل: ٢,٩٧٥ ÷ ٦ = ٠,٤٩٥ غراماً. ومن درهم الكيل الشرعي يعادل ٣,١٧ ÷ ٦ = ٠,٥٢٨ غراماً. ومن الدينار الشرعي: ٤,٢٥ ÷ ٦ = ٠,٧٠٨ غراماً. ومن مثقال الكيل الشرعي: ٤,٥٣ ÷ ٦ = ٠,٧٥٥ غراماً. وهذا التفاوت حاصلٌ أيضاً في الدنانير والدراهم من النقود العرفية التي لم تُسَكّ على الوزن الشرعي.

انظر: مادة: (دنق) في: لسان العرب: ٤١٧/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٩٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٩٦/١ـ ٢٩٧؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مع تحقيق الخاروف: ٦١؛ الأوزان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خلال: ١٤ قرناً، فصل وحدات الوزن الإسلامية الصغيرة، باب أوزان ما قبل الإسلام، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية: ١٥.

(١) القيراط: وحدة وزن ومساحة، وهو يعادل: نصف دانق.
قال في اللسان: القيراط: جزء من الدينار وهو نصف عشرة في أكثر البلاد وعند أهل الشام جزء من ٢٤ جزءاً.
وقد اختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة، وهو اليوم في الوزن للفضة والأشياء: أربع حبات شعير وهو ما يساوي: ٠,٢٤٧٥ غراماً. وفي وزن الذهب خاصة: ٣,٤٢ حبة، وهو يساوي: ٠,٢١٢ غراماً. وفي القياس: جزء من أربعة وعشرين، وهو من الفدان يساوي: ١٧٥ متراً.
انظر: مادة: (قرط) في: لسان العرب: ١١٥/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٢٧؛ المقادير في الفقه الإسلامي: ١٤ ـ ١٥؛ معجم لغة الفقهاء: ٣٧٣ ـ ٣٧٤، ٤٤٩.

(٢) في: (ك) أضاف: إن.

(٣) شيئاً: من إثبات: (د)، (ز).

(٤) في: (ي) حذف: الثمن.

(٥) انظر: لسان العرب: مادة: (قرط): ١١٥/١١.

(٦) في: (ي): رحمه، وفي: (أ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ط): تقديرها.

(٨) في: (ي): بالدوانق.

(٩) فيما عدا (ب)، (هـ)، (و): شيء، وفي: (و): بني.

(١٠) في: (ك): على، وفي: (ز): من.

(١١) في: (جـ)، (ط)، (ز): هي.

(١٢) وذلك لأن ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوسِ مَعْلُومٌ عند الناس مما أغنى عن بيان العدد.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٥٩/٧؛ الكتاب واللباب: ٥٢/٢؛ المبسوط: ٢٦/١٤ ـ ٢٧؛ البناية: ٧١٨/٦؛ =

ولــوْ قالَ لمَنْ أعْطَاهُ دِرْهماً: أَعْطني بِنِصْفِه فُلُوساً، وبنِصْفِه نصفاً إلاَّ حَبّةً فَسَد البيع، بخِــلافِ: أعطنـــي نصف درهم فُلُوساً ونِصفاً إلاّ حَبَّةً، فالنّصْفُ إلاّ حبَّةً بمِثْلِه، وما بقي بالفلوس

(ولَوْ قَالَ لِمَنْ أَعْطَاهُ دِرْهَماً: أَعْطِني بِنِصفِه[1] فُلُوساً وبِنِصْفِهِ نِصْفاً إلاَّ حَبَّةً[2] فَسَدَ الْبَيْعُ[3]).

أي[4]: أعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلوساً، وبِنِصْفِهِ مَا ضُرِبَ مِنَ الْفِضَّةِ عَلَى وَزْنِ نِصْفِ دِرْهَمٍ[5] إلاَّ حَبَّةً فَيلْزَمُ[6] الرِّبَا.

([7]بِخِلافِ: أَعْطِني[8] نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوساً ونِصْفاً إلاَّ حَبَّةً).

أي: أَعْطَاهُ الدِّرْهَمَ، وذَكَر الثَّمَن، ولَمْ يَقْسِمهُ[9] عَلَى أَجْزَاءِ الدِّرْهَمِ.

(فالنِّصْفُ إلاَّ حَبَّة بِمِثْلِهِ، ومَا بَقِي[10] بِالْفُلُوسِ).

= الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٧١/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٤٤/٤.

(١) في: (ك): بنصف درهم.

(٢) المقصود بالحبّة هُنَا وحْدَة الوزن الصغيرة التي هي مِنْ أَجْزاء كُلّ من الدينار ودِرْهَم النَّقْدِ ودرهم الكيل ومثقال الكيل، وهي: صَنْجَة (صنجة الميزان، وهو ما يوزن به كالرطل والأوقية) يُوزَنُ بِهَا الذَّهَبُ والفِضَّةُ والأحجار الكريمة كالماس واللؤلؤ، وهي قديمة الاستعمال.
وقد أجمع فقهاء الحنفيَّة على أنّ الدّينارَ مائةُ حبَّةٍ منْ حَبّ الشَّعير، وأن الدرهم سبعون حبة من نَفْسِ الشَّعير.
أما الشافعية والحنابلة والمالكية: فَقَدْ أجْمعوا على أن الدينار ٧٢ حبة شعير، والدرهم: ٤٠،٥ حبة. وعلى هذا يكون وزن الحبة من الدينار الشرعي عند الحنفية = ٤،٢٥ ÷ ١٠٠ = ٠،٠٤٢٥ غراماً.
ووزن الحبة من درهم النقد الشرعي عند الحنفية = ٢،٩٧ ÷ ٧٠ = ٠،٠٤٢٤ غراماً.
ويكون وزن الحبة من الدينار الشرعي في نظر الشافعية والمالكية والحنابلة: ٤،٢٥ ÷ ٧٢ = ٠،٠٥٩ غراماً.
ويكون وزن الحبة من درهم النقد الشرعي في نظر الشافعية والمالكية والحنابلة: ٢،٩٧ ÷ ٥٠ $\frac{٢}{٥}$ = ٠،٠٥٨٩ غراماً.
ويكون وزن الحبة من المثقال الشرعي مثقال الكيل في نظر الحنفية = ٤،٥٣ ÷ ١٠٠ = ٠،٠٤٥ غراماً وهو نفس وزن درهم الكيل في نظرهم، أما في نظر بقية المذاهب: ٤،٥٣ ÷ ٧٢ = ٠،٠٦٢ غراماً وهو نفس مقدار وزن الحبة من درهم الكيل في نظرهم.
انظر: مادة: (سنج) في: المعجم الوسيط: ٤٥٣، وانظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مع تحقيق الخاروف: ٥٠ ـ ٥١؛ الأوزان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خلال ١٤ قرناً، فصل: الأوزان الصغيرة؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية: ١٢ ـ ١٤.

(٣) في: (ب)، (جـ) أضاف: أصلاً.

(٤) في: (أ)، (ك) أضاف: قال.

(٥) في: (ك): الدراهم.

(٦) في: (ط): يلزمه.

(٧) في: (هـ) أضاف: واو.

(٨) في: (ز) حذف: أعطني.

(٩) في: (أ): يقسم.

(١٠) في: (ك) أضاف: منه.

ولو كرَّرَ: أعْطِني صَحَّ في الْفُلُوسِ فَقَطْ.

(وَلَوْ كَرَّرَ: أعْطني صَحَّ في الْفُلُوسِ فَقَطْ).

أي[1]: كـرر لفـظ[2] أعطـني في الصُّـورَةِ الأُولَـى، وهِيَ تَقْسِيمُ الدَّراهِمِ[3]، صَحَّ[4] في الْفُلُوسِ[5]، ولَمْ يَصِحَّ في نِصْفِ[6] الدِّرْهَمِ إلاَّ حَبَّةً، لأَنَّهُ لمَّا كَرَّرَ أَعْطِني صَارَ بَيْعَيْنِ[7].

* * *

(١) في: (ب) أضاف: لو.

(٢) في: (جـ)، (د)، (هـ)، ز): لفظة.

(٣) في: (ط)، (ي)، (ك): الدرهم.

(٤) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط) حذف: صح.

(٥) في: (ك) أضاف: فقط.

(٦) نصف من إضافة: (ك).

(٧) أي: في المسألة الأولى: فالمذكور هو قِياس قول أبي حنيفة فالفساد فيها قوي يَشيعُ في الصَّفْقَةِ كلها.
أما عندهما: فيُجَوِّزانِ البيع في الفلوس ويُبْطِلانِهِ في الفِضَّةِ، لأنّ بَيْع نِصْفِ درهم في الفلوس جائز وبيع النصفِ بِنصْفٍ إلا حَبَّةً رِبًا فلا يجوز. وهذه العبارة تدل على أنه لا نص لأبي حنيفة فيها.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٦٠ ـ ١٦١؛ البناية: ٦/٧١٦ ـ ٧٢٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٤٢؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٧١؛ المبسوط: ١٤/٢٧ ـ ٢٨؛ الكتاب واللباب: ٢/٥٢ ـ ٥٣؛ الاختيار والمختار: ٢/٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٢٢ ـ ١٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٤٤ ـ ١٤٥.

ثلاثة عشر:

كتاب الكفالة

كِتَابُ: الْكَفَالَةِ(١)

وَهِيَ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلى ذِمَّةٍ. في الْمُطالَبَةِ لاَ في الدَّيْنِ في الأَصَحّ.

[تعريفها وضروبها]:

(و(٢) هِيَ(٣) ضَمُّ ذِمَّةٍ(٤)(٥) إِلى ذِمَّةٍ(٦)(٧) في الْمُطَالَبَةِ(٨) لاَ في الدَّيْنِ(٩) في(١٠) الأَصَحّ).

وعِنْدَ الْبَعْضِ هِيَ(١١): ضَمُّ الذِّمَّةِ(١٢) إِلَى الذِّمَةِ(١٣) في الدَّينِ، لأَنَّه لَوْ لَمْ يَثْبُتِ الدَّين لَمْ يَثْبُتِ الْمُطَالَبَةُ.

---

(١) مناسبة الكتاب لما قبله: جاءت الكفالة عقب البيوع لأنَّ تحققها في الوجود غالباً يكون عقيب البيع، فإن البائع قد لا يَطْمَئِنُّ إلى المشْتَري فَيَحْتَاجُ إلى مَنْ يكفلُهُ بالثَّمَنِ. أَوْ لاَ يَطْمَئِنُ الْمُشْتَري إلى الْبَائِعِ فَيَحْتَاجُ إلى مَنْ يَكْفُلُهُ في المبِيعِ، وَذَلِكَ في السَّلَم لِذَا وَرَدَتْ بَعْدَهَا.
ومناسبتها لما قبلها وهُوَ الصَّرْفُ وهي أنها تصير في آخر الأمر معاوضة وذلك عند رجوع الكفيل للمكفول عنه بما أداه بأمره. وقدم الصرف عليه لأنه من أبواب البيوع.
وقد شُرعَتِ الكَفَالَةُ دَفْعاً لحاجة الطَّالِب الْخَائِفِ على مَالِهِ والمطْلُوبِ الْخَائِفِ علَى نَفْسِهِ،
ودليل مشروعيتها قوله تعالى: ﴿ولِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ، وأنا به زَعِيمٌ﴾. [يوسف: ٧٢].
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ١٦٢/٧ ـ ١٦٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٥/٣؛ البناية: ٧٢٢/٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٨١/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٣/٢؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١٤٥/٤ ـ ١٤٦.

(٢) في: (أ): حذف: الواو.

(٣) أي: شرعاً. أما لغة فقد سبق بيان تعريفها ص: ٤٠.

(٤) الذِّمّة لغة: عرفت بعدة تعريفات منها:
١ ـ العهد والكفالة والأمانة وجمعها ذمام.
٢ ـ ومنهم من جعلها وصفاً فعرَّفها بأنَّها: وصفٌ يَصِيرُ الشخصُ به أَهْلاً للإيجاب لَهُ وعَلَيهِ.
٣ ـ ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها: نفْسٌ لهَا عَهْد فإن الإنسان يُولَدُ ولَه ذِمَّة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء، بخلاف سائر الحيوانات.
انظر: مادة: (ذمم) في: لسان العرب: ٥٩/٥؛ المعجم الوسيط: ٣١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٠٧/١؛ التعريفات: ١٠٧؛ المصباح المنير: ٣٢٢/١؛ أنيس الفقهاء: ١٨٢؛ حاشية رد المحتار: ٢٨١/٥؛ حاشية الطحطاوي: ١٤٥/٣؛ الدر المنتقى: ١٢٣/٢؛ المبسوط: ١٠٩/٢.

(٥) أي: ذمة الكفيل. انظر: الدر المختار: ٤٤٥/٣؛ مجمع الأنهر: ١٢٣/٢.

(٦) في: (أ): الذمة إلى الذمة.

(٧) أي: ذمة الأصيل. انظر: الدر المختار: ٤٤٥/٣؛ مجمع الأنهر: ١٢٣/٢.

(٨) أي: مطلقاً سواء بنفس أو بدين أو عين أو فعل ليس بدين ولا عين ولا نفس.
وسيأتي أمثلة ذلك، فالكفالة بالنفس: هي أن يَكْفُل بإحضار من عليه الدين.
والكفالة بالدين: كما إذا كفل بما على الأصيل.
والكفالة بالعين: كما في المقبوض على سوم الشراء.
والكفالة بالفعل: كالكفالة بالحمل على دَابَّةٍ لاَ بِعَيْنِهَا. وسيأتي ذلك.
انظر: بدائع الصنائع: ٥٧/٦؛ حاشية رد المحتار: ٢٨١/٤.

(٩) في: (و)، (ك): أضاف: واو.

(١٠) في: (أ) هو بدل: في.

(١١) في: (ي): هو.

(١٢) في: (ك): ذمة.

(١٣) في: (ك): ذمة.

وَهِـيَ ضَرْبَانِ: بالنَّفْسِ والْمَالِ. والأَوَّلُ يَنْعَقِدُ: بكَفَلْتُ بِنَفْسِه ونَحْوِهِمَا مِمّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِه، وبِنِصْفِه وبِثُلُثِه. أَوْ بِضَمِنْتُهُ أَوْ عَلَيَّ أَوْ إليّ وأنا بِهِ زَعِيمٌ أَوْ قَبِيلٌ.

والأَصَحّ[1]: الأَوَّلُ، لأَنَّ الدَّيْنَ لاَ يَتَكَرَّرَ، فَإِنَّهُ لَوْ أَوْفَاهُ أَحَدُهُما لاَ يَبْقى عَلَى الآخرِ شَيء[2].

(وَهِيَ: ضَرْبَانِ: بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ[3]).

[الكفالة بالنفس]:

(والأَوَّلُ[4] يَنْعَقِدُ[5] بكَفَلْتُ بِنَفْسِهِ[6] ونَحْوِهِمَا[7] مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِه، وَبِنِصْفِهِ وبِثُلُثِهِ[8][9]، و[10] بِضَمِنْتُهُ، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ إليَّ، أَوْ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ[11]، أَوْ قَبِيلٌ[12])[13].

---

(١) في: (ك) أضاف: هو.

(٢) إضافة إلى أن اقتصارهم على الدين يعتبر اقتصاراً على نوع من الكفالة، وهو كفالة المال، دون الأنواع الأخرى.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦٣/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٥/٣؛ الاختيار والمختار: ١٦٦/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٨/٣؛ المبسوط: ١٦٠/١٩ ـ ١٦١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٣/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٣/٢ ـ ١٢٤؛ البناية: ٧٢٢/٦ ـ٧٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٤٦/٤.

(٣) ومنهم من جعلها أربعة أنواع: فأضاف: الكفالة بالعين ككفالة المقبوض على سوم الشراء، وسيأتي.
والكفالة بالفعل: كالكفالة بالحمل على دابة لا بعينها. ومنهم من أدخل الكفالةَ بالمَال الكفالة بالأعيان.
انظر: بدائع الصنائع: ٧/٦؛ الفتاوى الخانية: ٥٢/٣؛ الاختيار والمختار: ١٦٧/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٢/٢؛ المبسوط: ١٦٢/١٩؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦٤/٧؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار: ٢٨١/٥؛ مجمع الأنهر: ١٢٣/٢؛ النقاية: ٤٩٤/٢ ـ ٤٩٩.

(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ي)، (ك): فالأول.

(٥) في: (ب): يعقد.

(٦) في: (أ): لنفسه.

(٧) في: (أ): نحوه.

(٨) في: (ز): ثلثه.

(٩) وذلك كوجهه ورأسه ورقبته ورُوحِهِ أو جسده لا بيده أو رجله فهذه الألفاظ يعبر بها عن البدن إمَّا حَقِيقةً أَوْ عُرفاً.
أما نصفه أو ثلثه فلأن النفس الواحدة لا تَتَجزَّأُ في حَقِّ الكَفَالَةِ فَكَانَ ذِكْرُ بَعْضِهَا شَائِعاً كذكرِ كُلِّها، بِخِلاَفِ ذِكْرِ جُزْءٍ غَيْرِ شَائعٍ كالْيَدِ والرِّجْلِ. ومنهم من قال: لو أضاف الجزء إلَيْهِ فَقَالَ: كفَلْتُ لكَ نِصْفِي: لا يجوز.
انظر: بدائع الصنائع: ٧/٦؛ فتح باب العناية: ٤٩٤/٢؛ الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٦/٧، ١٦٧؛ الفتاوى الخانية: ٥٢/٣؛ الاختيار والمختار: ١٦٧/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٢/٢ ـ ١٥٣؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٩/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٥٢٣/٤؛ المبسوط: ١٦٨/١٩، ١٧١ ـ ١٧٢، ١٧٩؛ الدر المختار: ١٤٦/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٤٧/٤.

(١٠) في: (ز): أو.

(١١) زعيم: أي كفيل، من زعم به أي: كفل. انظر: مادة: (زعم) في: المعجم الوسيط: ٣٩٤؛ مختار الصحاح: ٢٧٢.

(١٢) القَبِيلُ معناه هنا: الكفيل، والضَّمِين، من قبل بمعنى كَفَل، وجمع قبيل: قُبل.
انظر: مادة: (قبل) في لسان العرب: ٢٣/١١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٥٦/٢؛ المعجم الوسيط: ٧١٢ ـ ٧١٣.

(١٣) أما ضمنته فهي تصريح بموجب الكفالة، لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور. وعليّ: صيغة التزام فكأنه قال: أنا ملتزم بسلمه. وكذا إليَّ في معناها في هذا المقام.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٦٦/٧ ـ ١٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٤/٢ ـ ٤٩٥؛ بدائع الصنائع: ٨/٥؛ =

ويلـزَمُهُ إحضَارُ المُكفولِ به إنْ طلَبَ المَكفُولُ لَهُ، فإنْ لَمْ يُحْضرْهُ حبَسَهُ الحَاكِمُ، وإنْ عيّن وقْتَ تَسْليمه لَزِمَهُ ذَلِكَ، ويَبْرأُ بمَوْتِ مَنْ كَفلَ بِهِ ولَوْ أَنهُ عَبْدٌ، ويَدْفَعُهُ إلى منْ كفَلَ لَهُ حَيْثُ يُمْكِنُهُ مُخاصَمَتَهُ.

(ويَلْزَمُهُ إحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إنْ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ[1]).

(فَإنْ لَمْ يُحضِرْهُ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ).

(وَإنْ عَيَّنَ وَقْتَ تَسْلِيمِهِ لَزِمَهُ[2] ذَلِكَ[3]).

[متى يبرأ الكفيل بالنفس وأين يدفعه]:

(ويبرأ):

ـ (بموت من كفل به ولو أنه عبد).

وإنَّمَا[4] قَالَ هذا: دَفْعاً لِتَوَهُّمِ أَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ[5].

ـ (وَيَدْفَعُهُ[6] إلَى مَنْ كَفَلَ لَهُ حَيْثُ يُمْكِنُهُ مُخَاصَمَتُهُ).

= الاختيار والمختار: ١٦٧/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٢/٢ ـ ١٥٣؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٩/٣؛ المبسوط: ١٦٨/١٩، ١٧١، ١٨٩؛ الفتاوى الخانية: ٥٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٦/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٤٨/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٥/٢.

(١) في: (أ) حذف: من طلب المكفول له.

(٢) في: (ط): لزم.

(٣) أما حبسُه فلامتناعه من إيفاء حقٍّ مستحقٍّ عليْه، وهذا إذا لم يظهر عجزُهُ عَنْ إحْضَاره. فإنْ ظهر لا يَحْبِسُهُ لِعَدم الْفَائِدَةِ مِنْ ذلك الحبْس، ويُلازِمُهُ حَتَّى يُحْضِرُهُ، ولاَ يَحُولُ بينهُ وبين أشْغَالِه. وفيه خلافٌ، فقد ذكر البعض عَدَمَ الْمُلاَزَمَةِ.
وإنّما يَحْبِسُه إذَا ظَهَر مِنْهُ الْمُمَاطَلَةَ. ومنهم من قال: يحبسه لأول مرَّةٍ على المذهب. ومنهم من قال: لا يحبسه لأوّل مرّة لعلَّه لا يدْري لماذا يدعى وهو ما في الهداية.
فإن غاب المكفولُ بنَفْسِه أَمْهَلَهُ الحاكم مدَّة ذَهَابِهِ ومَجِيئِهِ ثم إذا لم يُحْضِرْهُ بَعْدَ ذلك حبَسَهُ، لأنّه ظهر مَطْلُه. فإنْ غاب ولم يَعْلَمْ مَكَانَه لم يُطالَبْ بِه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٦٧/٧ ـ ١٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٧/٣؛ بدائع الصنائع: ١٠/٦؛ الاختيار والمختار: ١٦٧/٢ ـ ١٦٨؛ الكتاب واللباب: ١٥٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٩/٣ ـ ٤١١؛ المبسوط: ١٦٢/١٩، ١٦٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٦/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٥/٢ ـ ١٢٦.

(٤) في: (هـ) حذف: الواو.

(٥) وإنما يبرأ الكفيل بموت المكفول لِعَجْزِهِ عَنْ إحضاره فقد سقط الحضور عن الأصيل فكذا عن الكفيل، وهذا في كفالة النفس.
انظر: الهداية والعناية وشرح فتح القدير: ١٧٠/٧، ٢٣٤؛ الكتاب واللباب: ١٥٤/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٥٣/٤، مسألة: ١٩٧٥؛ المبسوط: ١٩: ١٦٣؛ بدائع الصنائع: ١٣/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٦/٢ ـ ٤٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٨/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٧/٢؛ تبيين الحقائق: ١٤٩/٤.

(٦) في: (ب)، (هـ): بدفعه.

وإنْ لَمْ يَقُلْ: إذا دَفَعْتُ إِلَيْكَ فأنا بَرِيءٌ، فإنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ في مَجْلِسِ القَاضِي وتَسَلَّمَ في السُّوقِ أَو في مِصْرٍ آخَرَ بَرِئَ، وَإِنْ تَسَلَّمَ في بَرِيَّةٍ أَو في السَّوادِ أَوْ في السِّجْنِ وقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُهُ لا.

(وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: إِذَا دَفَعْتُ إِلَيْكَ فَأَنَا بَرِيءٌ)[١]:

- (فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ في مَجْلِسِ الْقَاضِي وَسَلَّمَ[٢] في السُّوقِ أو في مِصْرٍ آخَرَ بَرِئَ).
- (وإنْ سَلَّمَ[٣] فِي بَرِّيَّةٍ[٤]، أَوْ فِي السَّوادِ[٥]، أَوْ في السِّجْنِ وقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُهُ لاَ).

قِيلَ: في زَمَانِنَا لاَ يَبْرأُ بِتَسْلِيمِهِ في السُّوقِ، لأَنَّهُ لاَ يُعَاوِنُهُ أَحَدٌ عَلَى إِحْضَارِهِ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ[٦].

فَعَلَى هذا إنْ سَلَّمَهُ[٧] في مِصْرٍ آخر[٨] إنما يَبْرأُ إذا سَلَّمَهُ في مَوْضِعٍ يَقْدِرُ على إِحْضَارِهِ مَجْلِسَ القضاءِ[٩] حتّى لَوْ سَلَّمَ[١٠] في سُوقِ[١١] مِصْرٍ آخر[١٢] لاَ يَبْرأُ في زَمَانِنَا، لِعَدَمِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ.

قوله: وقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُهُ أَيْ: غير هذا الطالب.

قيل: إِنَّمَا الإِبْراءُ[١٣] ههنا[١٤] إذا كَانَ السِّجْنُ سِجْنَ قَاضٍ آخَر. أما لو[١٥] كان[١٦] السِّجْنُ سِجْنَ هذا القاضي يَبْرأُ،

(١) وذلك لأنه دفع المطلوب وهو موجب الكفالة بالنَّفْسِ، وهو البراءة عند التسليم فلا يحتاج في ثُبُوته إلى التّنصيص عليْهِ كالمِلْكِ فإنه من موجب البيع فلا يحتاج إلى التنصيص عليه إلا أنْ يَقُول: سلمته إليك بحكم الكَفَالَةِ، إلاّ إذَا كَانَ بأَمْرِهِ أوْ أقرّ الطَّالِب بالْقَبْضِ فلا يحتاج إلى ذلك.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧١/٧؛ الدر المختار: ١٤٨/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٠/٤.

(٢) في: (ز): تسلم.

(٣) في: (ز)، تسلم. وفي: (أ)، (ك): سلمه.

(٤) البرية: الصحراء، وجمعها: براري، وهي نسبة إلى البر، وهو خلاف البحر.
انظر: مادة: (برر) في: لسان العرب: ٣٧٢/١؛ المعجم الوسيط: ٤٦٠.

(٥) سواد البلد: قُراها. يقال: خرجوا إلى سواد البلد، أي: ما حولها من القرى والريف.
انظر: مادة: (سود) في: المعجم الوسيط: ٤٦١.

(٦) في: (جـ)، (ب)، (ط)، (ك): القاضي.

(٧) في: (د)، (هـ)، (ي): سلمه.

(٨) في: (ك) أضاف: لا يبرأ و.

(٩) في: (ب)، (جـ)، (ك): القاضي.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ط)، (ي): سلمه.

(١١) في: (ب) حذف: سوق.

(١٢) في: (ك) أضاف: ولم يقدر على إحضاره مجلس القاضي.

(١٣) في: (هـ)، (و): لا يبرأ.

(١٤) في: (هـ)، (ز): حذفت، وفي: (و): هنا.

(١٥) في: (د)، (و): إذا.

(١٦) في: (و)، (ك) أضاف: هذا.

وبِتَسليمِ مَنْ كَفَلَ بِهِ نفسِهِ مِنْ كفالَتِهِ، وبتسليم وكيل الْكَفيل ورَسُولِهِ إليْهِ.

وَإنْ كانَ(١) حَبَسَهُ غَيْرُ هذا الطالب، لأنَّ القاضِيَ قادِرٌ على إحْضَارِهِ مِنْ سِجْنِه(٢).

ـ (وبِتَسْليم مَنْ كَفَل بِهِ نَفْسَهُ مِنْ كَفالَتِه).

أي: بِتَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ بِهِ نَفْسَهُ(٣) مِنْ كَفالَةِ الْكَفِيلِ(٤).

ـ (وبتَسْليم وَكِيلِ الكَفِيلِ ورَسُولِهِ إليه).

إليه(٥): متعلق بالتسليم، والضَّمِيرُ: رَاجِعُ(٦) إلَى المَكْفُولِ لَهُ(٧).

---

(١) في: (ي) حذف: كان.

(٢) هذا والقَوْلُ بأنّ التسليم في مصر آخر يبرأ الكفيل هو قول أبي حنيفة.
والقول أنه لا يَبْرأُ بالدَّفْعِ إلى مِصْرٍ آخر قول الصاحبين. ووجهها أنّه عندما عيَّن مصراً فلربما أنَّ عِنْدَهُ بَيِّنَة يُقيمُهَا.
وحجة أبي حنيفة: أنّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بتسليم النفس، والرفع للقاضي في أي بلد كان.
والظاهر أن الخلاف بينهما خلافُ زمان. ففي عصر أبي حنيفة الناس فيه أقرب إلى الصَّلاح، والقضاة لا يقبلون الرشوة. وفي عصر الصاحبين انتشر الفساد، ومال القضاة إلى أَخْذِ الرّشوة، لذَا قيَّدُوا بالتَّسْليم للطالب في نفس المصر المشروط دفعاً للضرر عنه.
أما إذا كان في السجن فإذا كان في سجن القاضي نفسه: فقد ذهب البعض إلى أنه لا يبرأ.
وقالوا: محل الخلاف في هذه المسألة فيما لو ضمنه له مطلقاً، أما لو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ.
ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه إليه: إن كان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع. وإن كان من أمور السلطان ونحوها لا.
وإنما لا يبرأ إذا سلمه في برية أو في القرى التي لا قاضي فيها وذلك لأن البرية لا يقدر فيها على المخاصمة، فلا يحصل المقصود، وفي القرى لا يُوجَدُ قضاة يَفصِلُون في الحكم.
والقول بعدم البراءة في التسليم في السوق هو قول زفر.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١١٩/٧ ـ ١٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٧/٢ ـ ٤٩٨؛ الاختيار والمختار: ١٦٧/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٣/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤١٣/٣؛ المبسوط: ١٦٤/١٩ ـ ١٦٦، ١٧٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٨/٣؛ بدائع الصنائع: ٥/٦، ١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٤٩/٤.

(٣) في: (د): أضاف: برىء.

(٤) في: (ب) كفالته بدل: كفالة الكفيل.

(٥) في: (ط) حذف: إليه.

(٦) في (أ)، (و): يرجع.

(٧) أمّا تَسْلِيمُ الْمَكْفُولِ بِهِ بِنَفْسِهِ مِنْ كَفَالة كَفِيلِهِ فإنها تصح، لأنَّهُ مُطَالَبٌ بالحضُور، فكان بتسليمه نفسه على هذا الوجه مُسْقِطاً ذلك عَنْ نَفْسِهِ، وعَنْ كَفِيلِهِ. هذا إذا كانت الكفالة بأمره، فأمّا إذا كانت بغير أَمْرِهِ فلا، لأنّه لاَ مُطَالِبَ له بالحضور فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل. وفي البدائع: يبرأ الكفيل سواء كان بأمْرِهِ أمْ لاَ.
أما وكيل الكفيل ورسوله فهُمَا يَقُومَانِ مقامه بشرط أن يَقُولا سَلَّمْتُ إلَيْكَ عن الكفيل إذا لم يكن بعد طلب المكفول له.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧١/٧ ـ ١٧٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٨/٢؛ فتاوى قاضي خان: ٥٥/٣؛ بدائع الصنائع: ١٣/٦؛ المبسوط: ١٦٢/١٩، ١٦٩، ١٨٢، ١٨٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٤٤٥/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٠/٤.

ولَوْ مَاتَ المكفولُ لَهُ فَلِلْوصِيّ والْوَارِثِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ.

فإنِ كَفَلَ بِنَفْسِهِ على أنَّه إنْ لَمْ يُوافِ بِهِ غداً فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ، ولَمْ يُسَلِّمهُ غداً لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ.

(ولَوْ مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ فَلِلْوَصِيِّ[1] و[2]الْوَارِثِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ)[3].

أي: مُطَالَبَةُ الْكَفِيلِ بِالْمَكْفُولِ بِهِ[4].

(فَإنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إنْ لَمْ يُوافِ بِهِ غَداً)، أَيْ: إنْ[5] لَمْ يأتِ بِهِ غداً[6]، (فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ غَداً، لَزِمَهُ[7] مَا عَلَيْهِ).

خلافاً للشافعي رحمه الله[8].

لَهُ[9]: أنهُ[10] إيجَابُ الْمَالِ بالشَّرْطِ فَلاَ يَجُوزُ كَالْبَيْعِ[11].

---

(١) الوصي: هو من يوصى له. يقال: أوصى فلان وإليه: جعله وصيه يتصرف في أمره، وماله وعياله بعد موته وعهد إليه.
انظر: مادة: (وصى) في: لسان العرب: ٣٢٠/١٥ ـ ٣٢١؛ المعجم الوسيط: ١٠٣٨.

(٢) في: (ط): أو.

(٣) في: (أ) حذف: به.

(٤) وذلك لقيام كل منهما مقام الميّت، ويطالب الوصي أولاً ثم الوارث، فإذا سلمه إلى أَحَدِ الورثة أو الأوصياء فللباقي المطالبة بإحضاره..وقيل: تَبْطُلُ بِموْتِهِ. والأول: المذهب.
انظر: الهداية والعناية: ١٧٠/٧ ـ ١٧١؛ الاختيار والمختار: ١٦٨/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٧/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٨/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٢/٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٤٩/٤ ـ ١٥٠.

(٥) في: (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: إن.

(٦) انظر: مادة: (وفي) في: لسان العرب: ٣٥٩/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٤٧.

(٧) في: (جـ) أضاف: الكفيل.

(٨) في:(جـ): رحمه. وفي (أ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٩) في: (ي) أضاف: واو.

(١٠) في: (ي): أن.

(١١) وبالرجوع إلى كُتُبِ المذاهب نرى أن أقوالهم كما يلي:
أ ـ أما الشافعية: فترى صِحّة الكفالة ببدن من ادَّعى عليه على المنصوص في المذهب.
فمنهم من قال: تصح قولاً واحداً. منهم من قال: فيه قولان. الأظهر: الصحة.
قال: وإنْ كَفَل على أنّه إنْ لَمْ يُوافِ به غَرِمَ الدَّيْنَ. فَإنْ قُلْنَا إنَّهُ يَغْرمُ عِنْدَ الإِطْلاَقِ فلاَ بأْسَ. وإلاّ بَطَلَتِ الكَفَالَةُ وهُوَ مَا قَالَهُ في المَجْمُوعِ: إنها لا تَصِحُّ ولاَ يجبُ عَلَيْهِ المالُ الْمَضْمُونُ بِهِ.
ب ـ أما المالكية: فيرون أنه من ضمن لرجل وجْهَ رَجُلٍ إلى أجَلٍ ولم يشترط البراءة من المالَ في دَيْنٍ يَدَّعيه علَيْهِ. فإن أتى به في الأجل أو بعده وأشهد على ذلك وجَمَعَ بيْنَهُ وبَيْنَ صَاحِبِهِ بَرِئ. وإنْ لَمْ يأتِ به ضمن ما يثبت عليه بعد انتظار من الحاكم لعَلَّ الضَّامِنَ أنْ يأتِيَ بِهِ، ومحل الانتظار إذا كان المضمون حاضراً أوْ قَرُبَتْ غيبته كاليومين لا أكثر، فإن بَعُدَتْ غرم الضامن مكان الغريم.
جـ ـ أما الحنابلة: فيرون صحة الكفالة ببَدَن من عليه عين مضمونة أو عليه دين. وإن تعذر إحْضَارُهُ مع حَيَاتِهِ أو غاب ومَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ إحْضَارُه فيه ضمن ما عليه، إن لم يشترط البراءة منه.

ولَمْ يَبْرأْ مِنْ كَفَالَتِهِ بالنفْسِ. وإنْ مَاتَ المكْفُولُ عَنْهُ ضَمِنَ الْمَالَ.

قُلْنَا: إنَّهُ يُشْبِهُ الْبَيْعَ ويُشْبِهُ النَّذْرَ(١)(٢). فَإنْ عَلَّقَ بِشَرْطٍ غَيرِ مُلائمٍ لاَ يصحُّ، وبِمُلاَئم يَصِحُّ(٣) عَمَلاً بالشَّبَهَيْنِ(٤).

(ولم يبرأ مِنْ(٥) كَفَالَتِه بالنَّفْسِ(٦))، لِعَدَمِ سَبَبِ الْبَرَاءَةِ بَلْ إنَّمَا يَبْرأُ إذَا أدَّى الْمَالَ، لأنَّهُ لَمْ يَبْقَ للطَّالِبِ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ شَيءٌ، فَلاَ فَائِدَةَ بالْكَفَالَةِ(٧) بِالنَّفْسِ.

(وإنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ضَمِنَ المالَ) لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ عَدَمُ الْمُوافَاةِ(٨).

= انظر: الوجيز: ٣٥٥/١؛ فتح العزيز: ٣٧٨/١؛ تكملة المجموع الثانية: ٤٦/١٤ ـ ٤٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٩٨؛ القوانين الفقهية: ٢٧٩؛ التفريع: ٢٨٧/٢؛ بداية المجتهد: ٢٩٧/٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٥١/٣؛ المدونة الكبرى: ١٢٩/٤؛ الروض المربع: ٢٩٤؛ هداية الراغب: ٣٥١؛ الكافي: ٢٣٤/٢ ـ ٢٣٥؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣٧٥/٣.

(١) النذر لغة: ما أوجبه الإنسان على نفسه
النذر اصطلاحاً: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله تعالى.
انظر: مادة (نذر) في: لسان العرب: ١٠٠/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩١٢، وانظر: التعريفات: ٢٤٠؛ أنيس الفقهاء: ٣٠١؛ شرح حدود ابن عرفة: ٢١٨/١.

(٢) في: (ط)، (ي) أضاف: من حيث أنه التزام أمر.

(٣) في: (جـ)، (ز): صح.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): بالشبهتين.

(٥) في: (و): عن.

(٦) في: (ي): بنفسه.

(٧) في: (أ): في الكفالة.

(٨) وقال بعضهم إنَّ عَلَيْهِ المالَ إنْ لَمْ يُوافِ به مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْه. فَإنْ عَجزَ عَنْ إحْضَارِهِ لِغير موته لم يلزمه المال.
أما قوله إنّه يُشْبِهُ البيع ويشبه النذر ... إلخ. فهو يُشبه الْبَيْعَ فِي الانتهاء من حيث إنَّه عَقْدُ معاوضة إذ الكفيل بالأمر يَرْجع على المكفول عنه بما أدَّى. ويشبه النذر ابتداءً إذ إنه تَبَرُّعٌ في الابْتِداءِ بالْتِزَامِ الْمَالِ.
فبالنظر إلى الشبه الأول فقط لا يَصِحُّ تَعْلِيقُه، وبالنظر إلى الثاني فقط يجوز مطلقاً فإن النذر يصح تعليقه مطلقاً. لذا قيل: إن كان التعليق بشرط مُتَعَارَف بين الناس صح التعليق عملاً بشبهة النذر، وإن كان غير متعارف كَهُبُوبِ الرِّيح ودخول الدار لا يجوز التعليق عملاً بشبهة البيع. والتعليق بعدم الموافاة متعارف.
أما عدم براءته من كفالة بالنفس: فذلك لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه إذ كل واحد منهما للتوثُّق، ولَعَلَّهُ يُطَالَبُ بِحَقٍّ آخر فهذان مطلبان.
وكلام صدر الشريعة يُخَالِفُ هذا التَّعْلِيلَ، فَهُو يَرَى أن أداء المال يُبْرِئ الكفيلَ عن كفالة النفس، ولعل حجَّتَهُ كما قالوا: إنَّ كَفَالَةَ المال ثبتت بدل الكفالة بالنفس، ووجوب البدل ينافي وجوب المبدل منه.
وأجيب عن ذلك: بأن بدليتها ممنوعة، فإن كل واحد شرع للتوثق واجتماعهما صحيح، لذا كان الوفاء بهما إذ ذاك واجب.
أما إن مات فيضمن المال، لكنه يبرأ من كفالة النفس.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٢/٧ ـ ١٧٤؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٦٩ ـ ٣٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٨/٢؛ الاختيار والمختار: ١٦٨/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٤/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤١١/٣ ـ ٤١٢؛ المبسوط: ١٧٦/١٩ ـ ١٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٠/٤ ـ ١٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٩/٣.

ومن ادَّعى على رَجُل مَالاً بيَّنَهُ أوْ لا، فكَفَلَ بنفسه آخَر على أنَّهُ إنْ لَمْ يَوافِ به غداً فعلَيْهِ الْمَالَ، صَحَّتْ، ويجبُ الْمَالُ عِنْدَ الشّرط.

(وَمَن ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالاً بَيَّنَهُ أَوْ لاَ، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ آخَر عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوافِ بِهِ غداً فَعَلَيْهِ الْمَالُ، صَحَّتْ[1][2] و[3]يَجبُ[4] الْمَالُ[5] عِنْدَ الشَّرْطِ).

صورة المسألةِ: ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَر مَائَة دِينَار، فَكَفَلَ[6] بِنَفْسِهِ رَجُلٌ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوافِ بِهِ غَداً فَعَلَيْهِ الْمَائَة.

فقوله: مَالاً: أَي: مَالاً مُقَدّراً.

وقوله: بَيَّنه أوْ لا: أَيْ بَيَّنَ[7] صِفَتَهُ عَلَى وَجْهٍ يَصِحُّ الدَّعْوَى[8] أَوْ لَمْ يُبَيِّنْ.

وفي المسألة خلاف محمد[9] رحمه الله[10].

فقيل: عَدَمُ الْجَوَاز عنْدَه مبني على أَنَّهُ قَالَ: فَعَلَيْهِ الْمَائة، ولم يقل: الْمَائَة الَّتي[11] على المدّعى عَلَيْهِ، فَعَلَى هـذَا إِنْ بَيَّنَ[12] الْمُدّعي الْمَائَـةَ لاَ تكُون[13] كَفَالَتُهُ[14] صَحِيحَةً[15] أيضاً، كَمَا إذَا لَمْ يُبَيّن إلاّ أَنْ يقُولَ: فَعَلَيْهِ الْمَائَةُ الَّتي تَدّعِيها[16].

---

(١) في: (جـ)، (ي): صح.

(٢) في: (أ) أضاف: الكفالة.

(٣) في: (ك) أضاف: الكفالة.

(٤) في: (و): تجب.

(٥) فيما عدا (ب)، (ز)، (ك) حذف: المال.

(٦) في: (ط): كفل.

(٧) في: (ك): يبين.

(٨) وذلك لأن الدعوى لا تصح إلا بذكر شيء علم جنسه وقَدْرُه.
انظر: النقاية وفتح باب العناية: ١٦٢/٣؛ ملتقى الأبحر: ١٠٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٩١/٣.

(٩) في: (ي): لمحمد.

(١٠) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١١) في: (جـ) أضاف: ي.

(١٢) في: (ك): يبين.

(١٣) فيما عدا: (ك): يكون.

(١٤) في: (أ): كفالة.

(١٥) في: (ب)، (هـ)، (ز)، (ك): صحيحاً.

(١٦) في: (هـ): تدعيه، وفيما عدا (هـ)، (ك): يدعيها.

ولا جَبْرَ على إعْطاءِ كَفِيلٍ في حَدٍّ أوْ قِصَاصٍ.

وقيل:[١] مبني على[٢] أنّه إنْ لَمْ يبيّن لَمْ يَصحَّ الدَّعْوى، فَلَمْ يَسْتَوْجِبْ إحْضَارُهُ إلى مَجْلِس القاضي، فَلَم يَصحَّ الكفالة بالنفس، فلا[٣] يجوز الكفالة بالمال. فعلى هذا إنْ بيّن[٤] تكون[٥] الكفالة صَحيحة.

ولَهُما: أنّه[٦] قَالَ: فَعَلَيْهِ المائَةُ أَوْ عَلَيْهِ الْمَالُ خُيّر إذْ بِهِ المعْهُودُ[٧].

فإن بين المدعي فظاهر[٨]، وإنْ لَمْ يُبيّن فبَعْدَ ذَلِكَ إذَا بَيّنَ الْتحقَ الْبَيَانُ بِأَصْلِ الدَّعْوَى فتَبين[٩] صِحّةُ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ فَيَتَرَتَّبُ[١٠] عَلَيْهَا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ[١١].

(وَلاَ جَبْرَ[١٢] عَلَى إعْطَاءِ كَفِيلٍ[١٣] في حَدٍّ[١٤] وَ[١٥] قِصَاصٍ[١٦])[١٧]. هذا عِنْدَ أبي حَنِيفَة[١٨] رحمه الله[١٩].

---

(١) في: (أ)، (ك) أضاف: إنه.

(٢) في: (و) حذف: مبني على.

(٣) فيما عدا: (هـ)، (ز): ولا.

(٤) في: (ك): يبين.

(٥) فيما عدا: (و): يكون.

(٦) في: (أ) أضاف: لو.

(٧) وذلك لأن: أل في قوله: المال أو المائة أل العهد وهي هنا للعهد الذكري. وهي التي يتقدم لمصحوبها ذكر، والعهد لغة: من عهد الشيء عرفه.
انظر: أل العهد وأنواعها في: معجم القواعد العربية: ٧٨، مادة: (عهد) في: المعجم الوسيط: ٦٣٣.

(٨) في: (هـ): فظ.

(٩) في: (ب): فبين وفي: (ي): فتعين.

(١٠) في: (د)، (و)، (ز)، (ي): فيرتب.

(١١) وقد صحح البعض قولهما وهو ظاهر كلام المصنف.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ١٧٥/٧ ـ ١٧٦؛ تحفة الفقهاء: ٤١٢/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٦٤/٤، مسألة: ١٩٨٦؛ المبسوط: ١٧٧/١٩ ـ ١٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٩/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ١٥١/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٩/٢.

(١٢) في: (ط)، (ك): يجبر.

(١٣) أي: كفيل بالنفس. انظر: الهداية: ١٧٧/٧.

(١٤) في: (ك): حدود.

(١٥) في: (جـ)، (ز)، (ط): أو.

(١٦) سبق بيان معناها ص: ١٦٤.

(١٧) أي: في دعوى حد أو قصاص لأن الكفالة بنفس الحدود والقود لا تجوز اتفاقاً إذ لا يمكن استيفاؤها من الكفيل.
انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار: ٢٩٨/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٩/٢.

(١٨) في: (هـ): ح.

(١٩) في: (ي): رحمه، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

ولو سَمَحَتْ بِهِ نَفْسُهُ صَحَّ. ولاَ حَبْسَ فيهمَا حَتَّى يَشْهَدَ مَسْتُورَانِ أَوْ عدلٌ.

وعِنْدَهُمَا: يُجْبَرُ في حـد[١] الْقَذْفِ[٢][٣]، لأنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ[٤][٥]. وفي الْقِصَاصِ لأنَّهُ خَالِصُ[٦] حَقِّ الْعَبْدِ.

ولأبي حَنيفة[٧] رحمه الله[٨]: أَنَّ مَبْنَاهُمَا عَلَى الدَّرْءِ فَلاَ يَجِبُ فِيهِمَا الاسْتِيثَاقُ.

(وَلَوْ سَمَحَتْ بِهِ[٩] نَفْسُهُ صَحَّ).

أي: لَوْ سَمَحَتْ[١٠] نَفْسُ مَنْ عَلَيْهِ الحدُّ أو[١١] الْقِصَاصُ فَأَعْطَى كَفِيلاً بِالنَّفْسِ صَحَّ.

(وَلاَ حَبْسَ فِيهِمَا حَتَّى يَشْهَدَ[١٢] مَسْتُورَانِ[١٣] أَوْ عَدْلٌ[١٤][١٥]).

لِمَا ذُكِرَ أَنَّـهُ لاَ جَبْرَ عَلَى الْكَفَالَـةِ[١٦] عِـنْدَ أَبـي حَنِـيفة[١٧] رحمـه الله[١٨]، فَتَبَيَّنَ[١٩] مَاذَا[٢٠] يَصْنَعُ صَاحِبُ الْحَقِّ؟

فَعِنْدَهُ: يلازمه[٢١] إِلى وَقْتِ قِيَامِ الْقَاضي عَنِ الْمَجْلِسِ.

---

(١) في: (ب)، (هـ)، (ز): حذف: حد.

(٢) سبق بيان معناه ص: ٢٠٧.

(٣) ومعنى الجبر عندهما: لَيْسَ أَنْ يُحبَسَ حتى يُعطي كَفِيلاً بَلْ يُلازِمُهُ وَلاَ يَدَعُهُ يَدْخُلُ بَيْتَهُ إلاَّ وَهُوَ مَعَهُ أَوْ يَجْلِسُ مَعَهُ خَارِجَ الْبَيْتِ أَوْ يُعْطِي كفيلاً.
انظر: شرح فتح القدير: ١٧٧/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٩/٥.

(٤) في: (هـ) أضاف: في وجه.

(٥) انظر: حق العبد في القذف من البحث ص: ٢١٢.

(٦) قال ابن الهمام: (ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك، وفيه حق الله لإخْلاء الأرض عن الفساد): شرح فتح القدير: ١٧٧/٧.

(٧) في: (هـ): ح.

(٨) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٩) في: (جـ) حذف: به.

(١٠) في: (أ): تسمحت.

(١١) فيما عدا: (ز): واو.

(١٢) في: (ك) أضاف: فيه.

(١٣) المستور لغة: هو مِنْ سَتَر الشيء إذا أخفاه. المستور اصطلاحاً: هو الشخص الذي لم تظهر عدالته ولا فسقه.
انظر: مادة: (ستر) في: المعجم الوسيط: ٤١٦؛ معجم لغة الفقهاء: ٤٢٨.

(١٤) وقد فسر العدل في كتاب الشهادات كما سيأتي بأنه: من اجْتَنَبَ الْكَبَائِرَ وَلَمْ يَصُرَّ على الصغائر وغَلَبَ صوابُهُ. أيْ كانَتْ حَسَنَاتُهُ أَغْلَبَ مِنْ سَيِّئاته. وأن يجتنب الأفعال الخسيسة الدالة على الدَّنَاءَةِ، أيْ: عدم المروءة كالأكل والبَوْلِ في الطريق.
انظره في كتاب الشهادات ص: ٧٦٢ وما بعدها.

(١٥) أي: شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فلا يحتاج إلى إثبات عدالته بعدلين.
انظر: الهداية: ١٧٨/٧؛ الدر المختار: ١٥٠/٣؛ تبيين الحقائق: ١٥٢/٤.

(١٦) في: (ك): كفالته.

(١٧) في: (هـ): ح.

(١٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٩) فيما (أ)، (ك)، (و): فبين.

(٢٠) في: (ب): فماذا.

(٢١) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): لازمه.

وَصحّ الرهْنُ والكَفَالَةُ بالخَراج.

ـ فَإنْ أحْضَر الْبَيِّنَة فَبِها.

ـ وإن[١] أَقَامَ مَسْتُورَيْنِ أَوْ شَاهِداً عَدْلاً لا يكْفَلُ عِنْد أبي حنيفة[٢] رحمه الله[٣] بَلْ يَحْبِسهُ[٤] للتُّهمَةِ حَتَّى يَتَبين[٥] الحقُّ.

ـ وَإن[٦] لَمْ يُحْضِرْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ خُلِّي سَبِيلُهُ[٧].

(وَصحَّ الرَّهْنُ وَالْكَفَالَةُ بالْخراجِ[٨]).

لأنَّه دَيْنٌ مُطَالَبٌ، بِخِلافِ الزّكَاةِ، لأنَّهَا مُجَرَّدُ فِعْلٍ[٩].

---

(١) في: (ز): فإن.

(٢) في: (هـ): ح.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): رح. وفي: (ب)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) في: (ز): يجب.

(٥) في: (جـ): يبين، وفي: (ب): يتعين، وفي: (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): تبين.

(٦) في: (ك): فإن.

(٧) والحبس عنده للتهمة فالتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة. إما العدد أو العدالة، بخلاف الحبس في باب الأموال لأنَّه أقصى عقوبة فيه فلا يثْبتُ إلاَّ بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ.
وقد ذكروا أنَّ للصَّاحِبَيْن روايتان:
الأولى: ترى أن يُحْبَسَ ولا يكفل مثل قول أبي حنيفة.
الثانية: ترى أنه يكفل ولا يحبس لحصول المقصود بأحدهما.
ويجمع بينهما بأن المراد بالأولى أنه يحبس إن لم يقدر على كفيل، وبالثانية أنه يكفل بلا حبس إنْ قدر على الكفيل.
وأضَافَ البعض حد السرقة إلى حدّ القذف، لأنَّ فيه حق المال للعبد هذا والحدود الخالصة لحق الله لا تجوز الكفالة بدعواها، وإن طابَتْ بِهِ نفسه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٧٧/٧ ـ ١٧٩ الجامع الصغير: ٣٦٩؛ المبسوط: ١٦٧/١٩، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦؛ تحفة الفقهاء: ١٣٢/٣؛ الكتاب واللباب: ١٥٤/٢؛ بدائع الصنائع: ٨/٦ ـ ٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥١/٤ ـ ١٥٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٤٩/٣ ـ ١٥٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٩/٢ ـ ١٣٠.

(٨) سبق تعريف الخراج انظره: ص: ٢٩٨.

(٩) فالخراج دين مطالب به من جهة العباد فصار كسائر الديون، وهذا لأنه يجب حقاً للمقاتلة بدلاً عن الذب والمحاماة عن بيضة الإسلام، فكان بمنزلة الأجرة فيحبس به ويلازم، ويمنع من وجوب الزكاة، فهو دين مطلقاً في الحياة والممات.
أما الزكاة فلا كفالة فيها فإنه يطالب بها.
١ ـ أما في الأموال الظاهرة فالمطالب هو الإمام، وأما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الإمام، والكفالة بها لا تجوز، لأنها غير مطالب بها بعد الموت إلا بوصية.
٢ ـ والواجب بالزكاة فعل وهو عبادة والمال محله.
٣ ـ وهو يجب جزء من النصاب، وهو عين غير مضمون، بدليل لو هلك لا يؤخذ منه شيء، والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز.
انظر: العناية وشرح فتح القدير: ١٨٠/٧؛ البناية: ٧٤٢/٦.

وأخذ كفيلاً بالنَّفْسِ ثُمَّ آخر وهُمَا كفيلان.
والْكَفَالَةُ بالْمَالِ تَصِحُّ، وإنْ جَهِلَ الْمَكْفُولَ بِهِ إذَا صَحَّ دَيْنُه.

وإنَّمَا أَوْرَدَ هذِهِ الْمَسْأَلَةَ هُنَا[١]، وإنْ كَانَ[٢] الْحَق[٣] أَنْ يُذْكَرَ[٤] في الكَفَالَةِ بالْمَالِ، لأنَّه في ذِكْرِ الكَفَالَةِ بالنَّفْسِ في الْحُدُودِ والْقِصَاصِ، ولِلْخَرَاجِ مُنَاسَبَةٌ بالْحُدُودِ[٥] لِمَا عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ أنَّ فِيهِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ[٦]. فَلِهَذِهِ[٧] الْمُنَاسَبَةِ أَوْرَدَهُ[٨] هُنَا[٩]، لِيُعْلَمَ أنَّ حكمه حُكْمَ الأَمْوَالِ، حتى يُجْبَرُ فِيه على الكَفَالَةِ بالنَّفْسِ، بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْكَفَالَةِ فِيهِ[١٠][١١].

(وَأَخَذَ كَفِيلٍ بالنَّفْسِ ثُم آخَرَ، وَهُمَا[١٢] كَفِيلاَنِ).

أيْ: لَيْسَ أَخْذُ الْكَفِيلِ الثَّانِي تَرْكاً لِلأَوَّلِ[١٣].

[الكفالة بالمال]:

(وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ تَصِح[١٤] وَإِنْ جَهِلَ الْمَكْفُولَ بِهِ إِذَا صَحَّ دَيْنُهُ).

الدَّيْنُ الصَّحِيحُ: دَيْنٌ لاَ يَسْقُطُ إلاَّ بالأَدَاءِ أَوِ[١٥] الإِبْرَاءِ[١٦]، وهُوَ احْتِرَازٌ عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ دَيْنٌ[١٧]

---

(١) في: (و)، (ط)، (ك): ههنا.

(٢) في: (ب)، (د): كانت.

(٣) في: (ب) أضاف: يجب.

(٤) في: (أ)، (ب): تذكر.

(٥) في: (هـ): في الحدود.

(٦) انظر: مسألة أن الخراج فيه معنى العقوبة في: شرح التلويح مع التوضيح والتنقيح: ٢/٢٩٥ ـ ٢٩٦، ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٧) في: (د): ولهذه.

(٨) في: (أ)، (و): أوردها، وفي: (هـ): أورد هذه المسألة.

(٩) في: (و): ههنا.

(١٠) في: (ي) حذف: فيه.

(١١) ومنهم من قيد الكفالة والرهن بالخراج الموظف. أما خراج المقاسمة وهو الذي يؤخذ من غلة الأرض، فلا يجوز فيه الرهن والكفالة، لأنه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٨٠؛ البناية: ٦/٧٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥٠٤ ـ ٥٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٦٥؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٦٩.

(١٢) في: (أ): فهما.

(١٣) لأنّ موجب الكفالة الْتزامُ المطالَبة، وجَازَ تَعَدُّد الْمُلْتَزِمِينَ بها لزيَادَةِ التَّوَثُّق. وإذا سَلَّمَ أَحَدُهُمَا نَفْسَ الْمَكْفُولِ بِهِ لاَ يَبْرأُ الآخَرُ اتفاقاً إذَا كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً. وَإِذَا كَانَتْ بِكَفَالَةٍ وَاحِدَةٍ بَرِىءَ الجميع بِتَسْلِيمٍ وَاحِدٍ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٨٠ ـ ١٨١؛ البناية: ٦/٧٤٣؛ بدائع الصنائع: ٦/١٢ ـ ١٣.

(١٤) في: (جـ)، (ط): يصح.

(١٥) في: (ي): واو.

(١٦) في: (أ)، (ط)، (ك): بالإبراء.

(١٧) دين: من إضافة: (د)، (ز).

نَحْوُ: كَفَلْتُ بِمَالَكَ عَلَيْهِ أَوْ بِما يُدْرِكُكَ في هذا الْبَيْعِ.

أَوْ عَلَّـقَ الكَفالَـةَ بِشَرْطٍ يُلائِمُ؛ نَحْوَ: مَا بَايَعْتَ فَلاناً أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ أَوْ ما غصبك فَعَلَيَّ مَا ذَابَ.

غَيْرُ صَحِيحٍ، إذ[1] الْمَوْلَى لاَ يَسْتَوْجِبُ عَلَى[2] عَبْدِهِ دَيْناً، وَهُوَ يَسْقُطُ بِالْعَجْزِ.

(نَحْوُ كَفَلْتُ[3] بِما لَكَ عَلَيْهِ).

أي[4]: تَصِح[5] هذِهِ الْكَفَالَةُ، وإنْ كَانَ الْمَالُ المَكْفُولُ به مَجْهُولاً.

(أَوْ بِما يُدْرِكُكَ في هَذَا الْبَيْعِ). هَذَا الضَّمَانُ[6] يُسَمّى[7]: ضَمانَ الدَّرَكِ، وهُوَ ضَمانُ الاسْتِحْقَاقِ.

أي[8]: يَضْمَنُ كَفِيلٌ[9] لِلْمُشْتَرِي رَدَّ[10] الثَّمَنِ إذَا[11] اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ مستحق[12][13].

(أو علق الكفالة بشرط يلائم[14]، نحو: ما بايعت فلاناً أو[15] ما ذَابَ لَكَ عَلَيْه أو ما[16] غَصَبَك فَعَلَيَّ مَا ذَابَ)، أيْ: مَا وَجَبَ[17].

---

(١) في: (جـ)، (ز): واو بدل: إذ.

(٢) في: (ي) حذف: على.

(٣) في: (ب): تكفلت.

(٤) أي: من إضافة: (جـ)، (ك).

(٥) في: (ب)، (د): تصح، وفي: (ي): صح.

(٦) في: (ب): ضمان.

(٧) في: (ي) حذف: يسمى.

(٨) في: (د) بدل: أي.

(٩) كفيل: من إضافة (جـ)، (ز).

(١٠) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): برد.

(١١) في: (جـ)، (د)، (هـ): إن.

(١٢) الـدَّرَكُ لغـة: التَّبِعةُ. يقـال: مَـا لَحِقَكَ مِنْ دَرَكٍ فَعَلَيَّ خلاَصُهُ. سُمّيَ دَرْكاً لالْتِزامِهِ الغرامة عند إدْرَاكِهِ الْمُسْتَحِق عَيْنَ مَالِه، وضمان الدرك هو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأن يقول: تكفلت بما يدركك في هذا البيع.
انظُر: مادة: (درك) في: المعجم الوسيط: ٢٨١؛ لسان العرب: ٤/٣٣٤؛ معجم لغة الفقهاء: ٢٠٤.

(١٣) وإنَّمَا تصحُّ الكَفالَةُ بِالمَجْهُولِ لأنَّ مَبْنَى الكَفَالَةِ على التوسُّع، لأنَّها تَبَرُّعٌ ابتداءً، فلا يمنع صِحَّتَها الجهالة المُسْتَدركَةُ اليَسِيرة.
انظـر: الهدايـة وشرح فتح القدير والعناية: ٧/١٨١ ـ ١٨٢، ٢٣٦؛ البناية: ٦/٧٤٣ ـ ٧٤٤، ٨٠٤ ـ ٨٠٥؛ بدائع الصنائع: ٦/٨، ٩، ٤؛ الكتاب واللباب: ٢/١٥٤ ـ ١٥٥؛ المبسوط: ٢٠/٧٧، ٨٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٤٩٩، ٥٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٥٠ ـ ١٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٣٠؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي: ٤/١٥٢ ـ ١٥٣.

(١٤) في: (د)، (ز): يلائم.

(١٥) في: (ز) حذف: (ما).

(١٦) في: (د)، (ز) حذف: ما.

(١٧) ذاب لي الحق: ثبت ووجب.
انظر: مادة: (ذوب) في: لسان العرب: ٥/٦٩؛ المعجم الوسيط: ٣١٧.

وإن عُلِّقَتْ بمُجرَّدَ الشَّرْط فلا، كإنْ هبّت الرِّيحُ أوْ جاءَ الْمطَرُ، فإنْ كفَل بما لكَ علَيْه ضَمِنْ قَدْرَ ما قامَتْ به بيِّنَةٌ وبلا بيّنَة صُدِّق الكفيلُ فيما يُقرُّ بِهِ مع حلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقرُّ بأكثَر منه علَى نفسِهِ فقَطْ.

فَفِي هذِهِ الصُّورة[1] مَا شَرْطِيَّةٌ[2] معْنَاهُ: إن بَايَعْتَ[3]، فَيَكُونُ في مَعْنَى التَّعْلِيق[4].

وعُنِيَ بالْمُلائم[5]: المناسبُ[6]، فإنَّ هذِهِ الأَشْيَاءَ أَسْبَابٌ لِوُجُوبِ الْمَال فيُنَاسِبُ[7] ضَمُّ الذِّمَّةِ إِلَى الذِّمَّة.

فَقوْلُهُ: مَا بَايَعْتَ[8] فُلاناً، أي: ما بايعتَ منْهُ[9] فَإنِّي ضَامِنٌ لِثَمنِهِ[10]، لاَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهُ فَإنِّي ضَامِنٌ لِلْمَبِيع، فَإنَّ[11] الكَفَالَةَ بِالْمَبِيعِ لاَ يَجُوزُ عَلَى مَا يَأْتِي[12].

(وإن[13] عُلِّقَتْ[14] بمُجرَّد الشَّرْطِ فلا؛ كإنْ هَبَّتِ الرِّيحُ، أوْ جَاءَ الْمطَرُ[15]).

(فإنْ كَفَلَ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ضَمِنَ قَدْرَ[16] مَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ[17]).

(وبِلاَ بَيِّنةٍ[18] صُدِّقَ الْكَفِيلُ فِيمَا[19] يُقرُّ بِهِ مَعَ حَلفِهِ، والأصِيلُ فِيمَا يُقِرُّ[20] بأكْثَرَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ فَقَطَ).

أي: إنْ لَمْ يُقِم الْبَيِّنَة صُدِّقَ الْكَفِيلُ في مِقْدَارِ مَا يُقِرُّ به مَعَ أنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الزِّيَادَة.

---

(١) في: (أ): الشروط.

(٢) في: (ز): الشرطية.

(٣) في: (و)، (ط)، (ي)، (ك): أضاف: فلاناً.

(٤) انظر: معجم القواعد العربية: ٢١٤ ـ ٤٢٢.

(٥) في: (ي)، (ك): الملائمة.

(٦) في: (ك): المناسبة.

(٧) في: (د)، (هـ): فتناسب.

(٨) في: (ط): بايعته.

(٩) في: (أ): عنه.

(١٠) في: (ك): للثمن.

(١١) في: (و)، (ي): لأن.

(١٢) انظره: ص: ٦٥٣.

(١٣) في: (ي): فإن.

(١٤) في: (هـ): علق.

(١٥) أي: فَلاَ يَصِحُّ التَّعْلِيقُ. والشَّرْطُ الْمُلائِم: هو أن يكون شرطاً للزوم الحق أو لإمكان الاستيفاء نحو: إن قدم زيد وهو المكفول عنه، أو شرطاً لتعذر نحو: إن غاب زيد فعليَّ ما عليه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٣/٧ ـ ١٨٥؛ بدائع الصنائع: ٣/٦ ـ ٤؛ الفتاوى الخانية: ٥٢/٣ ـ ٥٣؛ الاختيار والمختار: ١٧١/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٥/٢ ـ ١٥٦؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٥/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٦٣/٢، مسألة: ١٩٨٥؛ المبسوط: ٢/٢٠ ـ ٣، ٢٨، ١١٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٤٩٩/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٣/٥ ـ ٣٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٣/٤ ـ ١٥٤

(١٦) في: (ب): بقدر.

(١٧) في: (ط): ببينة، وفي: (هـ): بنية.

(١٨) في: (ط): بينية، وفي: (ك): بنية، وفي: (ي) سقط: وبلا بينة.

(١٩) في: (ك): بدل فيما: من مقدارها.

(٢٠) في: (ي): يقرر.

....

ويَنبغي أَنْ يَحْلفَ على الْعِلْمِ بأَنَّكَ لاَ[1] تعْلَمُ بأنَّ[2] أكثر[3] مِنْ هَذَا وَاجِبٌ عَلَى الأَصِيلِ.

فَإنْ[4] نَكَلَ[5] أوْ أَقَرَّ بالزَّائِدِ لَزِمَ عَلَيْهِ.

وإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ لأنَّ الْحَلفَ فِيمَا يَجِبُ عَلَى الْغَيْرِ لَيْسَ إلاَّ عَلَى الْعِلْمِ.

وإنْ[6] أَقَرَّ الأَصِيلُ بأَكْثَرَ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ الْكَفِيلُ يَكُونُ ذَلِكَ مَقْتَصِراً عَلَيْهِ، لأنَّ الإقْرارَ حُجَّةٌ قَاصِرةٌ.

وكَلِمَةُ (مَا) في قَوْلِهِ: فِيمَا يُقِرُّ به: مَوْصُولَةٌ[7].

والضميرُ في (به) رَاجِعٌ[8] إلى: مَا.

وفي قولِه: فِيمَا يُقرُّ[9] بأكْثر مِنْهُ: مَصْدَرِيَّةٌ[10].

أي: صُدِّقَ الأصِيل في إقْرارِهِ بأكْثَرَ مِنْهُ. أيْ: مِمَّا يُقر[11] بِه الْكَفِيلُ. وَلَو جُعِلَتْ مَوْصُولَةً يَفْسُدُ الْمَعْنى، لأنَّه حينئذٍ[12] يصيرُ تَقْدِيرُ الْكَلامِ: صُدِّقَ الأصِيلُ[13] في الشَّيءِ الَّذِي يُقرُّ بِأكْثَرِ مِنْهُ. أي: مِنْ ذَلِكَ الشَّيءِ. فالشَّيءُ الَّذِي يُقرُّ الأَصِيلُ بِأكْثَرَ مِنْهُ[14] هُوَ مَا أقرَّ بِهِ الْكَفِيلِ.

والْفَرْضُ: أنَّ الأصِيلَ يُصَدَّقُ فِي الأَكْثَرِ لا أنَّهُ يُصَدَّقُ فيما أقرَّ[15] بِهِ الْكَفِيلُ[16].

---

(١) في: (و): لم.

(٢) في: (أ): أن.

(٣) في: (ب): كثيراً.

(٤) في: (جـ): وإن.

(٥) نكل عن الأمر نكولاً: جَبُنَ ونَكَصَ. انظر: مادة: (نكل) في: لسان العرب: ٢٨٧/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٥٣.

(٦) في: (ك): فإن.

(٧) انظر: معجم القواعد العربية في ما الموصولة: ٤٢٢.

(٨) في: (هـ): يرجع.

(٩) في: (ب) أضاف: به.

(١٠) انظر: معجم القواعد العربية في ما المصدرية: ٤٢٢، ٥٠٤.

(١١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (د)، (ط)، (ي): أقر.

(١٢) فيما عدا: (أ): ح اختصاراً.

(١٣) في: (ي): حذف الأصيل.

(١٤) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ي): أضاف: الواو.

(١٥) في: (ك): يقر.

(١٦) أما عند البينة فالثابت بالبينة كالثابت عياناً.

وإنما كان عند عدم البينة القول للكفيل مع يمينه تبعاً لقاعدة البينة على من ادَّعى واليَمينُ على من أنْكر. فَإنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمين قُضِي عَلَيْهِ بالنُّكول. والْكَفِيلُ هُنَا مُنكرٌ للزِّيادَةِ التي يَطْلُبهَا الْمُكفُولُ لَهُ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٠/٢؛ بدائع الصنائع: ٥/٦؛ المبسوط: ١٨٨/١٩؛ الاختيار والمختار: ١٧١/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٦/٢؛ البناية: ٧٤٩/٦ ـ ٧٥٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٣٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق. ١٥٤/٤ ـ ١٥٥، وانظر: مسألة أن البينة على المدعي واليمين على المنكر ص: ٨٧٦ ـ ٨٧٧ وقد سبق تخريج هذا الحديث ص: ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

وَلِلطَّالِبِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْ أَصِيلٍ وكَفِيلِه ومُطَالَبَتُهمَا، فإنْ طَالَبَ أَحَدَهُمَا فلَهُ مُطَالَبَةُ الآخَرِ.

(وَلِلطَّالِبِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنَ أَصِيلٍ[١] وَ[٢]كَفِيلِهِ وَمُطَالَبَتُهُمَا .فَإِنْ[٣] طَالَبَ[٤]أَحَدَهُمَا فَلَهُ مُطَالَبَةُ الآخَرِ).

هذا بِخِلافِ[٥] الْمَالِكِ إِذَا اخْتَارَ[٦]أَحَدَ الْغَاصِبَيْنِ[٧]، فإن[٨] اختياره[٩] أحدهما يتضمّنُ تَمْليكه، يَعْني إذا قَضَى الْقَاضِي[١٠] بِذَلِكَ، كما[١١] في مَبْسُوطِ[١٢] شَيْخِ الإسْلاَمِ رَحِمَهُ اللهُ[١٣][١٤][١٥] فإذا[١٦] مَلّكَ أَحَدَهُما لاَ يُمْكِنُه أَنْ يُمَلّكَهُ[١٧] الآخَرَ[١٨].

(١) في: (أ)، (ب): أصيله.

(٢) في: (و): أو.

(٣) في: (هـ)، (ي): فإذا.

(٤) في: (أ): طلب.

(٥) في: (و): الخلاف.

(٦) في: (د)، (و) أضاف: تضمين.

(٧) أي: الغاصب وغاصب الغاصب. انظر: شرح فتح القدير والعناية: ١٨٢/٧، ١٨٣؛ البناية: ٧٤٦/٦.

(٨) في: (هـ): فإذا.

(٩) في: (ي): اختيار.

(١٠) في: (ي) حذف: القاضي.

(١١) في: (أ) كذا بدل: كما.

(١٢) المقصود منه مبسوط: خواهر زادة: وهو كتاب في خمسة عشر مجلداً. وقيل: إنَّ لهذا المؤلف مَبْسُوطَيْن.
انظر: كشف الظنون: ١٥٨٠/٢.

(١٣) فيما عدا: (د) حذف: رحمه الله.

(١٤) شيخ الإسلام هو: محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري المعروف ببكر خواهر زادة ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري. كان إماماً فاضلاً حنفياً، وله طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن، كان عالم ما وراء النهر، وكان بحراً في معرفة المذهب، مات ببخارى ليلة الجمعة في جمادى الأولى في الخامس والعشرين سنة ٤٨٣هـ.
انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ٤٩/١، تر: ١٥٧؛ تاج التراجم: ٢٥٩، تر: ٢٣٣؛ الأنساب: ٢٠١/٥؛ شذرات الذهب: ٣٦٧/٣؛ الأعلام: ٣٣٢/٦؛ سير أعلام النبلاء: ١٤/١٩ ـ ١٥؛ مفتاح السعادة: ٢٧٦/٢؛ كشف الظنون: ٥٦٩٠، ١٢٢٣، ١٥٨٠.

(١٥) هذا ولم أستطع التوصل إلى مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده.

(١٦) في: (ط)، (ي): فإن.

(١٧) في: (أ)، (ي)، (ك): يملك.

(١٨) وهذا بخِلافِ المطالَبَةِ، بمُقْتَضَى الكَفالَةِ، فإنَّها لاَ تَقْتَضِي التَّمْلِيكَ وَلَوْ قَضَى عَلَيْهِ، مَا لَم تُوجَدْ حَقِيقَةُ الاسْتِيفَاءِ فَيَبْرأُ الآخَرُ.
والفرقُ بينهما أنَّ المضمونات تُملكُ عند اختيار الضمان، فإذا اختار تَضْمِين أحَدِهِمَا فقد هَلَكَ المضْمُون، فلا يملك الرجوع عنه. وهذا المعنى في الكفالة معدوم، لأن اختيارَ الطالب مُطالَبَة أحَدِهما لاَ يَتَضَمَّنُ مِلْكَ المضْمُون.
وإنَّمَا كَانَ لِلطَّالِبِ أَنْ يُطَالِبَ الْكَفِيلَ أو الأَصِيلَ لأَنَّ الكَفَالَةَ كَمَا ذُكِر هي ضم ذمة إلى ذمة؛ وذلك يسوغ مطالبتهما أو مطالبة أيهما شاء، إلا إذا شرط براءة الأصيل تكُونُ حوالة اعتباراً للمعنى.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٢/٧ ـ ١٨٣؛ بدائع الصنائع: ١٠/٦ ـ ١١؛ الاختيار والمختار: ١٦٩/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٥/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٠١/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٥٥/٤ ـ ٤٥٦ مسألة: ١٩٧٦؛ المبسوط: =

ويَصِحُّ بأمْرِ الأَصيلِ وبلا أَمْرِهِ.

ثُـمّ إنْ أمَرَ رجَعَ علَيْهِ بَعْدَ أَدائِه إلى طالبِه ولاَ يُطَالِبُهُ قبْلَهُ، وإنْ لَمْ يأْمُرْ لَمْ يَرْجِعْ. فإن لُوزِمَ بالمَالِ فلَهُ مُلازَمَةُ أَصيلِه، وإنْ حُبِسَ فلَهُ حَبْسُهُ.

(وَيَصِحّ[1][2] بِأَمْرِ الأَصِيلِ وبلا أَمْرِهِ[3]. ثُمَّ إنْ أَمرَ[4] رجَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ أَدَائِهِ إِلى طَالِبه ولاَ يُطَالِبُه قَبْلَه). بِخِلاَفِ الْوَكِيلِ بالشِّراءِ، فَإِنَّهُ إِذَا اشْتَرى كَانَ لَهُ مُطالَبَةُ[5] الثَّمَنِ مِنْ مُوَكِّلِهِ قَبْلَ أَدائِهِ إِلَى الْبَائِعِ، لأَنَّه انْعَقَدَ[6] بَيْنَ الْوَكِيلِ والْمُوكّلِ مُبادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ.

(وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْ[7] لَمْ يَرْجِعْ)[8].

(فَإِنْ لُوزِمَ الكَفِيلُ[9] بِالمَالِ فَلَهُ مُلازَمَةُ أَصِيلِهِ.وَإِنْ[10] حُبِسَ فَلَهُ حَبْسُهُ)، لأَنَّه لَحِقَهُ بِهذا[11] الضَّرَرُ بِأَمْرِهِ فيُعامِلُه بِمِثْلِه.

١٦١/١٩، ٢٠/٢٨؛ البناية: ٧٤٥/٦ ـ ٧٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٣٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٣/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٠/٢.

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ي): تصح.

(٢) في: (أ) أضاف: أي: كفالة من كلام الشرح.

(٣) في: (ي): أمر.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): أمره.

(٥) في: (د): مطالبته.

(٦) في: (جـ): انعقدت، وفي: (أ): العقد.

(٧) في: (أ)، (جـ)، (د)، (و)، (ط)، (ي): يأمره.

(٨) معنى مبادلة حكمية: أيْ بَيْع حكمي فصارَ الوكيلُ كَالْبَائِع من الموكل لثبوت أمَارَتها، فإذا وجد الموكل عيباً بالمشترى يَرُدُّهُ على الْوَكِيل، وذلك لأن الموكّلَ لا يستفيد المِلْكَ إلاّ مِنْ قبل الوكيل، فَكَانَ الْوَكِيلُ كَالْبَائِع حُكْماً. أمّا عَدَمُ رُجوعه بأمْرِه فذلك لأنه متبرع بأدائه. أمّا إنْ كَانَ بأمر المكْفُول عنه فيرجع عليه لأنه قَضَى دَيْنَهُ بأمْرِه.

أما جوازُ الكَفَالَةِ بِأَمْرِ المكفول عنه وبغير أمره فذلِكَ: لأنَّ عَقْدَ الكَفَالَةِ الْتِزَامُ الْمُطالَبَةِ، وهذا الالْتِزام تَصرُّفٌ في حَقِّ نَفْسِهِ، وفِيهِ نَفْع للطَّالب بلا ضَرَرِ المَطْلُوب، لأنّ ضَرَرَهُ ثُبوتُ الرُّجُوعِ، ولا رُجُوعَ عَلَيْهِ إلاّ إذَا كَانَ بِأَمْرِه. فإذَا كَانَ بِأَمْرِهِ فيَكُون قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ.

وشرط الكفالة بأمْرِهِ بشرطين:

١ ـ أن يكونَ صبياً أو محجوراً عليه، فإنْ كَانَ عَبْداً رَجَع عَلَيْهِ بعد عتقه.

٢ ـ أنْ يَقُولَ: اكْفَلْ عَنّي أو اضْمَنْ عَنّي أَوْ عَلَيَّ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٨/٧ ـ ١٨٩، ١٩١ ـ ١٩٢؛ بدائع الصنائع: ١١/٦، ١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٠/٢ ـ ٥٠١؛ الاختيار والمختار: ١٦٩/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٦/٢ ـ ١٥٧؛ تحفة الفقهاء: ٤٠١/٣ ـ ٤٠٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٦١/٤، مسألة: ١٩٧٩؛ المبسوط: ٢٩/٢٠؛ البحث في باب الوكالة بالبيع والشراء، وانظر: مطالبة الوكيل الموكل في ملتقى الأبحر: ١٠١/٢.

(٩) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذف: الكفيل.

(١٠) في: (ب): فإن.

(١١) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): هذا.

وإن أُبـري الأصيلُ أَوْ أوْفى الْمالَ بَرِئَ الكَفيلُ، وإِنْ أُبْرِىء هُوَ لاَ يَبْرأُ الأَصِيلُ. وإن أُخِّرَ عن الأصيلِ تأخَّرَ عَنْهُ بخلافِ عكْسه.

فـإنْ صـالَحَ الكَفـيلُ الطَّالبَ عَنْ أَلْف على مائة بَرِىءَ الكفيلُ والأصيلُ ورجَعَ على الأَصِيلِ بِهَا إنْ كَفَلَ بأمْرِه، وإِنْ صَالَحَ عَلَى جِنْسٍ آخَرَ رَجَع بالأَلْف.

(وإنْ أُبرِئَ الأَصِيلُ[١] أَوْ[٢] أَوفى الثَّمن[٣] بَرِئَ الكَفِيلُ. وإنْ أُبْرِىء هُوَ لاَ يَبْرأُ الأَصِيلُ)، لأنَّ الدَّيْنَ عَلَى الأَصِيلِ، فَالْبَرَاءَةُ عَنْهُ تُوجِبُ[٤] الْبَرَاءَةَ عَنِ[٥] الْمُطَالَبَة، بخلاَفِ الْعكْسِ.

(وإنْ[٦] أُخِّر عَنِ الأَصِيلِ تَأخَّرَ[٧] عَنْهُ، بِخلاَفِ عَكْسِه)[٨][٩]، اعتباراً للإِبْراء[١٠] الْمُوقَّتِ بالْمُؤَبَّدِ.

(فَإِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ الطَّالِبَ عَنْ أَلْفٍ عَلَى مَائَةٍ بَرِئَ الْكَفِيلُ وَالأَصِيلُ، وَرَجعَ[١١] عَلَى الأَصِيلِ بِهَا إِنْ كَفَلَ[١٢] بِأَمْرِهِ)، لأنَّه أَضَافَ الصُّلْحَ إِلَى الأَلْفِ[١٣] الدَّيْنِ، وهُوَ عَلَى الأَصِيلِ، فَيَبْرأُ[١٤] عَنْ تِسْعِمَائَة[١٥]، وبَرَاءَتُه تُوجِبُ[١٦] بَرَاءَةَ الكفيل[١٧]. فإنْ كَانَتِ[١٨] الكَفَالَةُ بأَمْرٍ[١٩] رجع[٢٠] الكَفِيلُ بما أَدَّى، وهُو الْمائَة.

(وإنْ صَالَحَ[٢١] عَلَى جِنْسٍ آخَر رَجَعَ بالأَلْفِ)،

---

(١) أي: أبرأ الطالب الأصيل. انظر: الهداية: ١٩٢/٢؛ المبسوط: ١٧٨/١٩.
(٢) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ك): واو.
(٣) في: (أ) المال، بدل: الثمن.
(٤) في: (ب)، (و)، (ك): يوجب.
(٥) في: (جـ)، (ز): في.
(٦) في: (ط): ولو.
(٧) في: (هـ)، (ز): يؤخر.
(٨) في: (ي): العكس.
(٩) أي: إذا أُخّر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصل.
انظر: الهداية: ١٩٣/٧؛ تبيين الحقائق: ١٥٦/٤.
(١٠) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): لإبراء.
(١١) في: (د)، (هـ): يرجع.
(١٢) في: (و) أضاف: بها.
(١٣) في: (أ) أضاف: الذي هو.
(١٤) في: (ي): فبرأ.
(١٥) في: (د) أضاف: كفل بأمره.
(١٦) في: (د)، (ك): يوجب.
(١٧) فيما عدا: (ز)، (ي)، (ك): الأصيل.
(١٨) في: (ك): كان.
(١٩) في: (جـ)، (ز): بأمر.
(٢٠) في: (د)، (هـ)، (و): يرجع.
(٢١) في: (ز): صلح.

وإنْ صالَحَ عَنْ مُوجِبِ الكفَالَةِ لَمْ يَبْرأ الأَصِيلُ.

لأنَّهُ مُبادَلةٌ[١] فملَكَهُ[٢] الْكفِيلُ[٣] فيَرْجِعُ بجَمِيعِ الألْفِ.

فإنْ قِيلَ[٤]: إنَّ الدَّيْنَ عَلَى الأصِيلِ فكَيْفَ يَمْلِكُهُ الْكفِيلُ، لأنّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ لاَ يَصحّ[٥].

قلْتُ: أمَّا عِنْدَ مَنْ جَعَلَ الكَفَالَةَ ضَمَّ الذِّمَّةِ إلى الذِّمَّةِ في الدَّين فَظاهِرٌ[٦]. وَأمَّا عِنْدَ الآخَرين فإنَّ المكْفُولَ لَهُ إذا مَلَكَ[٧] الدَّيْنَ مِنَ الْكَفِيلِ إمَّا بالْهِبَةِ أوْ بالْمُعاوَضَةِ، فَالدَّيْنُ[٨] يُجْعَلُ ثَابِتاً في ذِمَّةِ الكَفِيلِ ضَرُورَةَ صِحّةِ التَّمْلِيك. كذا قالوا[٩].

(وَإنْ صَالَحَ عَنْ مُوجِبِ الْكَفَالَةِ[١٠] لَمْ[١١] يَبْرأ الأَصِيلُ)، لأنَّ هَذا الصُّلْحَ أَبْرأَ[١٢] الكَفِيلَ عَنِ المطَالَبَةِ[١٣]، فَلا يُوجِبُ بَرَاءَةَ الأَصِيلِ.

---

(١) في: (جـ) أضاف: بملكه.

(٢) في: (أ)، (د)، (ك): فيملكه.

(٣) في: (هـ)، (ط)، (ي) حذف: الكفيل.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (جـ)، (و)، (ي): قلت.

(٥) في: (ك): تصح.

(٦) في: (هـ): فظ اختصاراً.

(٧) في: (أ): ملكه.

(٨) في: (د)، (ط): والدين.

(٩) في: (ب) حذف: كذا قالوا.

(١٠) والمعنى: أن يهب المكفولُ لَهُ الدَّيْنَ الَّذي في ذِمَّةِ المكْفُول عَنْهِ للكَفِيل. فإنَّ الْكَفِيل يَمْلِكهُ ويَرْجِعُ عَلَى الأصيل بِمَا ضَمِنَ.
أما في الميراث: وهو أن يموت المكفولُ لَهُ ويَرِثُهُ الْكفِيل فإنَّه يملك الدَّيْنَ ويرجع بما ضَمِنَ لقيامه مَقَامَ الطالب.
وتمليكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْر من عليه الدَّيْنُ يَصحُّ استِحساناً إذَا وَهَبَهُ وأذِنَ لَهُ في القَبْضِ فقبضه، وهذا لأنّ ذلك إنما لاَ يَصِحُّ لأنه تمليكُ ما لاَ يَقْدِرُ عَلى تسْليمه. وإذا أذن لـه في القبض صَارَ كَأنَّه أَخرَجَهُ مِنَ الْكَفَالَةِ وَوَكَّلَهُ بالْقَبْضِ فَقَبَضَهُ ثُمَّ وَهَبَهُ إيَّاهُ، وحِينَئذٍ يَكون تمليكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وهُوَ جَائِز.
إضافةً إلى أنّ الكَفَالَةَ وإنْ كَانَتْ ضَمّ الذِّمّةِ إلى الذِّمّةِ في الْمُطالَبَة فَهو إذا لَمْ يَكُنْ هناك ضَرُورة. أمّا إذَا اقْتَضَتِ الضَّرُورَة فيجْعَل في الدين، وههنا قد وجدت الضَّرورة لأنَّ الْهِبَةَ مَوْضُوعَة لِلملْكِ، ومِنْ ضَرُورَةِ ذَلِكَ أنْ يَجْعَل الدَّيْنَ في ذِمَّةِ الْكَفِيلِ حَتَّى يتملك ما عليه لاَ مَا على غيره، وأمكن ذلك لأن لَهُ ولايَةَ نقل الدَّيْن عليه فأمكن أن يجعل ذلك مُقتضى تصرُّفهما.
وإن كَانَ لَـه حَبْسُ المكفُول عَنْه إذا حَبَسَ الْكَفِيلَ إلاَّ إذَا كَانَ كَفِيلاً عَنْ أَحَدَ الأَبوَيْنِ وإنْ علا، وإلاَّ إذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مثْله، أو كفل بغير أمْره. ومنْهم مَن قَيَّد بَرَاءَة الكفيل بأداء الأصيل بِمَا إذَا لَمْ يُبرْهِن على أدائه قَبْل الكَفَالَةِ فيبرأُ الأَصيل فقط.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٨٩/٧ ـ ١٩٤؛ بدائع الصنائع: ١١/٦، ١٢، ١٥؛ الاختيار والمختار: ١٦٩/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٥٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٣/٣ ـ ٤٠٤؛ مختصر اختلاف الفقهاء: ٢٦٢/٤، مسألة: ١٩٨٢، ٢٩٧/٤، مسألة: ١٩٨٨؛ المبسوط: ١١٦/١٥، ١١/٢٠، ٢٩، ٣١، ٤٩، ٥٨ـ ٥٩، ٦٨، ٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٦/٤ ـ ١٥٧؛ حاشية رد المحتار: ٣١٥/٥ ـ ٣٢٠؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١٣٣/٢ ـ ١٣٤.

(١١) في: (و)، (ط)، (ي): لا.

(١٢) في: (أ): إبراء.

(١٣) في: (و): مطالبته.

فإنْ قال الطّالبُ لِلْكَفيلِ: بَرِئْتَ إليَّ مِنَ الْمَالِ، رَجَعَ على أصيله.
وكذا في برئت عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله.
وفي أبْرأتك لا يَرْجِعُ ولاَ يَصحُّ تعْلِيقُ البَراءَةِ عَنِ الْكَفَالَةِ بالشَّرْطِ، كَسَائِرِ الْبَرَاءَةِ.

(وَإِنْ[١] قَالَ الطّالِبُ للكَفِيلِ: بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ الْمَال رَجَعَ[٢] عَلَى أَصِيلِهِ)، لأنّ الْبَرَاءَةَ الّتي ابْتداؤُهَا مِنَ الكَفِيلِ وانْتِهاؤُهَا إِلَى الطالِبَ يَكُونُ بالإيفَاءِ[٣]، كَأَنَّهُ قَالَ: بَرِئت بالأدَاءِ إليّ[٤]، فيَرْجِعُ[٥] بِالْمَالِ على الأَصيلِ إنْ كَانَتِ الكَفَالَةُ بأَمْرِهِ[٦].

(وكذا في بَرِئْت عند أبي يوسف رحمه الله[٧]، خلافاً لمحمد رحمه الله[٨]).

لَهُ: أنَّ الْبَراءَةَ تَكُونُ[٩] بِالأَدَاءِ أَو[١٠] الإِبْراءِ[١١] فَيَثْبُتُ الأدنَى وهُوَ الإِبْراءُ[١٢].

ولأبي يوسف رحمه الله[١٣]: أنّه أقرَّ بالبَرَاءَةِ الّتي ابْتِدَاؤُهَا مِنَ المطْلُوبِ وهيَ بالأَدَاءِ[١٤] فيَرجِع، (وفي أبْرأْتُكَ لاَ يرجع).

قيل: في جَمِيعِ ذَلِك إنْ كَانَ[١٥] الطّالِبُ حَاضِراً يرجعُ إِلَيْهِ في الْبَيَانِ.

(وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ عَنِ الكَفَالَةِ بالشَّرْطِ[١٦]، كَسَائِرِ الْبَرَاءَةِ)[١٧][١٨].

---

(١) في: (ز): فإن.
(٢) في: (ك): يرجع.
(٣) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ط)، (ك): لا يكون إلا بالإيفاء، وفي: (أ): لا تكون إلا بالإيفاء.
(٤) في: (أ) حذف: إلي.
(٥) في: (و): ويرجع.
(٦) في: (ك): بالأمر.
(٧) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.
(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (ط): حذفت.
(٩) في: (د)، (هـ)، (ي)، (ك): يكون.
(١٠) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): واو.
(١١) في: (جـ)، (ك): بالإبراء.
(١٢) فيما عدا: (ط)، (ي): حذف: وهو الإبراء.
(١٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): رح، وفي: (جـ)، (ك): حذفت.
(١٤) في: (ك) أضاف: أو بالإبراء.
(١٥) في: (جـ): كانت.
(١٦) في: (و): بشرط.
(١٧) في: (ب): البراءات.
(١٨) في: (و)، (ك) أضاف جملة من كلام الشرح وهي: (كما إذا قالَ: إنْ قَدِمَ فُلانٌ مِنَ السَّفَرِ أبرأْتُكَ من الدَّيْنِ لاَ يَصِحُّ الْبَرَاءَةُ مِنْه).

ولاَ الكَفْالَــةُ بما تَعذّرِ استِيفَاؤُهُ منَ الكَفيلِ كالْحُدودِ والْقِصَاصِ، وبالْمَبيعِ بِخِلاَفِ الثَّمنِ. وبِالمرْهُونِ.

[ما لا تصح الكفالة بها]:

(ولاَ الْكَفَالَةُ[1][2][3] بِمَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه مِنَ الكَفِيلِ):

- (كَالْحُدُودِ والْقِصَاصِ).
- (وبالْمَبِيع[4][5] بِخِلاَف الثمن).

اعلَـمْ: أنَّ الكَفَالَـةَ بِتَسْلِيمِ الْمبيعِ تصح[6] لَكِنْ لَوْ هَلَكَ لاَ يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ شَيْءٌ. فمرادُ[7] الْمَتْنِ:[8] الكَفَالَـةُ بمَالِيَّةِ الْمَبيع[9]، وذَلِكَ لأنّ[10] مَالِيَّته غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى الأَصِيل، فَإنَّهُ لَوْ هَلَكَتْ[11] يَنْفَسِخُ البَيْعُ، ويجب رَدّ الثّمن[12].

- (وبِالْمَرْهُونِ) أي: بماليّته[13]. لكِنْ تَصح[14] بتَسْليمِ المرْهُون. فلو[15] هَلَكَ لاَ يجبُ عَلَيْه شَيْءٌ.

---

(١) وذلك لأن فيه معنى التَّمْلِيك كما في سائر الْبَرَاءَات.
ويـروى أنـه يَصِحُّ لأنَّ عَلَيْه المطَالَـبَةَ دُونَ الدَّيْـنِ في الصَّحِيح فكَانَ إسْقاطاً محضاً كالطَّلاَق، فالتمليك يتحقق بالنسبة إلى المطلُـوب. أما الكَفِيل فَلَيْسَ عَلَيْهِ إلاّ المطالَبَة. ويَرى ابْنُ الْهُمام أنَّهُ الأوْجَهُ. وقَالَ بَعْضُهم: والمخْتَارُ الصِّحَّةُ، وقِيلَ: الْمُراد بالشَّـرْطِ الْمَحْـضُ الّـذي لا منفعة فيه للطالب أصلاً. أما إذا كان متعارفاً فيجوز كما في تعليق الكفالة فعلم أنَّ فيه روايتين: الأولى: محمولة على الشرط المحض، والثانية: على المتعارف.
أما في قولـه: أبـرأْتُكَ فإنَّـهُ لاَ يَـرْجع الكَفِيل على المكفول عنه، لأن البراءة ابْتداؤهَا من الطَّالِب وانتهاؤهَا إلى المطْلُوبِ فهي عَكْسُ الأُولَى. فالبراءة لا تَنْتَهي هنا إلى غيره. وذلك يكون بالإسْقاطِ فَلا يَكُونُ إقْراراً بالإيفاء فَلِلطَّالِب مُطَالَبَةُ الأَصِيل بمالِه.
أما في المسألة الخلافيَّة وهيَ قوله: برئت فقد قيل: إن أبا حنيفة مع أبي يوسف.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القديـر والعنـاية: ١٩٤/٧ ـ ١٩٧؛ بدائـع الصنائع: ٥/٦، ١١، ١٢، ١٤؛ الاختيار والمختار: ١٦٩/٢ ـ ١٧٠؛ الكتاب واللباب: ١٥٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٣/٣؛ المبسوط: ٩١/٢ ـ ٩٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٣٤/٢ ـ ١٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٧/٤ ـ ١٥٨؛ حاشية رد المحتار: ٣٢١/٥ ـ ٣٢٣.

(٢) في: (هـ): كفالة.

(٣) في: (أ) أضاف: (كما إذا قال: إن قدم فلان من السفر أبرأتك من الدين لا يصح البراءة ولا الكَفالة) من كلام الشرح.

(٤) في: (ب)، (هـ)، (ي): المبيع، وفي: (هـ)، (ز)، (طً)، (ك): بالبيع.

(٥) أي: إن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح. وإن تكفل عن المشتري بالثمن جاز. انظر: الهداية: ٩٨/٧.

(٦) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): يصح.

(٧) في: (ز): ومراد.

(٨) في: (أ) المصنف بدل: المتن.

(٩) في: (ي): البيع.

(١٠) في: (ز): أن.

(١١) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): هلك.

(١٢) في: (أ)، (هـ)، (ك) أضاف: بخلاف الثمن.

(١٣) في: (هـ): ماليته.

(١٤) فيما عدا: (جـ)، (ط)، (ي): يصح.

(١٥) في: (ز): ولو.

....

فَالْحَاصِلُ: أنَّ الكَفَالَةَ بماليَّة الأعيان المضمونة بالْغَيْر لاَ تصحّ[١].

فَأمَّا[٢] الأعْيَانُ المضمونة بِنَفْسِها تَصحّ[٣] عندنا[٤]، خِلافاً للشافعي رحمه الله[٥][٦].

---

(١) فيما عدا: (ب)، (ط): يصح.

(٢) في: (جـ)، (ط): وأما.

(٣) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ز): يصح.

(٤) الأعيان نوعان: أمانات ومضمونات:

فالأمانات : يجب تسليمها بذاتها. وتُضْمَنُ حال التعدي، وإلاّ فَلا ضَمانَ عَلَيْها.

والمضمونات: تُضْمَنُ بالإتْلاَفِ، وبالتَّلَفِ ولَوْ كَانَ سَمَاوِيّاً.

والأعيان المضمونة نوعان:

أولاً: الأعيان المضمونة بنفسها: وهي التي يجب بهلاكِها ضمانُ المِثْل أو الْقيمة كالمغْصُوبِ والْمَبيع بيعاً فاسداً.

ثانياً: الأعيان المضمونة بغيرها: وهي التي يجب بهلاكها الثمن أو الدَّيْن كالمبيع إذا هَلَكَ قبل القبض سَقط الثَّمَن، والرَّهْنُ إذا هَلَكَ سَقَط الدَّيْنُ. وهذا عند الحنفية.

وعند المالكية: الأعيان المضمونة إمَّا أنْ تكون مضمونة بسبب العدوان كالغصب أو بسبب قبض بغير عدوان بل بإذن المالك عَلى سَبيل انْتِقَال تملكه بشراء أو هبة فهو ضَامِنٌ أيْضاً، وكذا عند الحنابلة. وعدّ السيوطي المضمونات وأوصلها إلى ستة عشر وَبَيّنَ حُكم كُلٍ.

انظر: الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت: ٢٣/٢٣٠ ـ ٢٣١؛ درر الحكام في شرح جملة الأحكام: علي حيدر: ٢/٨٩١.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (ط)، (هـ)، (ي) حذفت.

(٦) هذا وبالرجوع إلى كتب المذهب الشافعي وغيره لم أجد المسألة بالنص، وإنما أذكر مذهب كل فيما يضمن عنده وما لا يضمن وذلك باختصار:

أما عند الشافعية: فيشترط للضمان عندهم أن يكون المضمون حقاً ثابتاً لازماً معلوماً، واحترز بالثابت عن ضمان دين سيلزم ببيع أو قرض بعده فإنّه لا يصح في الجديد، وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب كنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد، وضمان العهدة للمشتري صحيح بعد قبض الثمن، وكذا ضمان نقصان الصنجة.ورداءة الجنس في المبيع، واحترز باللازم عن نجوم الكتابة فلا يصحُّ ضمانها، ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار إذ مصيره إلى اللزوم، وفي ضمان الجعل في الجعالة وجهان.

واحترز بالمعلوم عن ضمان المجهول فهو باطل على الجديد، والصحيح جواز ضمان إبل الدية.

ـ أما عند المالكية: فيجوز الضمان في الحقوق كلها التي تصح فيها النيابة في الأموال وما يؤول إليها، ولا تجوز الكفالة بشيء من الحدود والكفالة بكتابة المكاتب باطلة، ولا بأس بضمان المعلوم والمجهول.

ـ أما عند الحنابلة: فيصح الضمان في كل دين صحّ أخذ الرهن به فيصحُّ ضمان المهر قبل الدخول وبعده، وضمان عُهْدة بائع لمشتر إذا خرج المبيع مستحقاً وعن مشتر لبائع بأن يضمن الثمن الواجب تسليمه، أو يضمن إن ظهر به عيب أو استحق، وإن ضمن صريحاً كمال الصنجة أو جودة جنس الثمن صح كما يصح ضمان نقص الصنجة، ولا يصح ضمان دين الكتابة ولا ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار ونحوها إلا أن يضمَن التَّعدّي في الأمانات المذكورة فيصح الضمان، ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصُوب والمقبوض على وجه السوم من بيع وإجارة ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى علم.

انظر: الوجيز: ٢/٣٥٤؛ فتح العزيز شرح الوجيز: ١٠/٣٦٢؛ المجموع والمهذب: ١٤/١٦ ـ ١٩؛ التفريع: ٢/٢٨٥؛ القوانين الفقهية: ٢٧٨؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣/٣٦٨ ـ ٣٧٠؛ الروض المربع: ٢٩٣؛ هداية الراغب: ٣٥٠ ـ ٣٥١.

أو بالأَمَانَـــةِ: كالْوَديعةِ والْعَارِيَةِ، والْمُستَأْجَرِ، وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ، والشَّركَةِ. وبَالْحملِ على دَابَّةٍ مُسْتأجَرَةٍ مُعَيَّنةٍ،

وذلِكَ مثل البيع بَيْعاً فَاسِداً، والمغْصُوبِ، والمقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشّراءِ[١]، فَإنَّه مَضْمُونٌ بالْقِيمَةِ.

- (أوْ[٢] بالأَمَانَةِ: كَالْوَدِيعَةِ والْعَارِيَةِ[٣]).
- (والْمُسْتأْجَرِ).
- (ومَالِ الْمُضَارَبَةِ والشَّركَةِ).

قـالوا: الكَفَالَـةُ بماليّة الوَدِيعَةِ والْعَارِيَةِ لاَ تَصح[٤]، أما[٥] بِتَمْكِين الْمالِكِ مِنْ أَخْذِ[٦] الْوَدِيعَةِ تَصح[٧]. وكذا بِتَسْلِيمِ الْعَارِيةِ[٨].

- (وبالحمل على دابة مستأجرة معينة[٩][١٠])، إذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه.

---

(١) سبق بيان معناها انظره ص: ٢٦٦.

(٢) في: (أ): واو.

(٣) في: (أ)، (ز)، (ط): المستعار.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): يصح.

(٥) في: (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): إما.

(٦) في: (ب) بأخذ بدل: من أخذ.

(٧) في: (هـ)، (و)، (ز): يصح.

(٨) وإنمـا لا تصـح الكفالـة بـالحدود والقصـاص. أي: بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لأنه يتعذّر إيجابه عليه، لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة.

أمـا في الكفالـة بالمبـيع وبمـا بعده فقد قال البابرتي: (واعلم أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الأولية إلى مـا هـو أمانـة لا يُضْـمن كالوديعـة والمستَعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة، وإلى ما هو مضمون. ثم المضمون ينقسم إلى مـا هـو مضـمون بغـيره كالمبـيع والموهوب، وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء، والمغْصُـوب والكفالة بها كلها، إما أن تكون بذواتها أو بتسليمها فإن كان الأول [أي ذواتها] لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضـموناً بـالغير، وتصـح فيما يكـون مضموناً بنفسه عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله. فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع عن البـائع بـأن يقـول الكفـيل للمشتري: إن هلـك المبيع فعلي بـدله، لأنه مضمون بغيره، وهو الثمن ولا بالمرهون لأنه مضمون بـالدَّين، ولا بالوديعـة والمستعار والمسـتأجر لأنهـا أمانـة. وتجـوز في المبـيع بـيعاً فاسـداً، والمقـبوض عـلى سـوم الشـراء، والمغْصُـوب. ويجـب عـلى الكفـيل تسـليم العـين ما دام قائماً، وتَسْليم قِيمَتِه عند الهلاك، لأنها أعيان مضمونة بعينها. ومعنى ذلك أنه تجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تَجِبْ قِيمَتُه عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مرَّ).

وقـال السرخسـي: الكَفَالَـةُ بتسـليم الأمانـة لا تصحُّ كالوديعة والعارية والمضاربة. أما الكفالة بسليم المستأجر جائزة. وإن هلك لا شيء عليه.

انظـر: الهدايـة والعـناية وشـرح فـتح القديـر: ١٩٧/٧ ـ ١٩٩؛ المبسـوط: ١٠٢/٢٠ ـ ١٠٣، ١٢٤، ١٦٧/١٩ ـ ١٦٨، ١١٧/١٥؛ الكـتاب واللـباب: ١٥٧/٢ ـ ١٥٨؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٨/٣ ـ ٤٠٩؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٦٢/٤، مسألة: ١٩٨٣؛ بدائع الصنائع: ٧/٦، ١٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠١/٢ ـ ٥٠٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٨/٥ ـ ٣١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٨/٤.

(٩) في: (ك): متعينة.

(١٠) أي: لا تصح الكفالة بالحمل عليها. انظر: الهداية: ٢٠٠/٧.

بِخِلافِ غَيْرِ الْمُعَينة، وبِخِدْمَةِ عَبْدٍ مُستأْجَرٍ لَهَا مُعَيَّنٍ. وعن ميت مفلس.

(بخلاف غير المعينة) فإن المستحق ههنا الحمل[١] على أيِّ دابة كانت، فالقدرة[٢] ثابتة ههنا[٣].

- (وبخدمة عبد مستأجر لها معين) لما ذكر في الدابة[٤].
- (وعن ميت مفلس[٥][٦]).

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[٧]. بناءً على أنّ ذِمَّة الميّتِ قد ضعُفَتْ فلا يجب[٨] عليها الدَّين[٩]، إلا بأنْ يتقوى بأحد الأمرين[١٠]:

- إما بأنْ يَبْقَى منْهُ مال.
- أو يبقى كفيل كَفَل[١١] عنْهُ في أَيَّامِ حَيَاتِهِ، فحينئذ[١٢] يكونُ الدَّيْنُ دَيْناً صَحيحاً، فتصح[١٣] الكفالة[١٤][١٥].

---

(١) في: (ط): أضاف: أي.

(٢) في: (ك): إذ لا قدرة.

(٣) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): هنا.

(٤) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٠٠/٧؛ المبسوط: ١١٧/١٥، ١٢٥/٢٠؛ بدائع الصنائع: ١٥٨/٤، ١٥٩؛ بدائع الصنائع: ٧/٦؛ الاختيار والمختار: ١٧١/٢ ـ ١٧٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٨/٤ ـ ١٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٥٣/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٢/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٠٨/٥.

(٥) المفلس لغة: من أفلس أي: فقد ماله فأعسر بعد يسر فهو مُفْلِس، أي: صار في حالة يقال لها: ليس معه فَلْس.
انظر: مادة: (فلس) في: لسان العرب: ٣١٨/١٠؛ المعجم الوسيط: ٧٠٠.

(٦) في: (ط) أضاف: خلافاً لهما.

(٧) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٨) في: (ك): تجب.

(٩) فيما عدا (و)، (ك): حذف: الدين.

(١٠) في: (د): أمرين.

(١١) في: (جـ)، (ز) حذف: كفل.

(١٢) فيما عدا: (ط) فح اختصاراً.

(١٣) فيما عدا: (د)، (ط)، (ي): فيصح.

(١٤) وصورتها: أن يموت رجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل عنه رجل للغرماء.
والخلاف في كفالة رجل ميّت مفلس. أما إذا كان ميتاً وهو مليء ذو مال فتصح الكفالة عنه. وصَحّح البعض قول الإمام.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٠٤/٧ ـ ٢٠١؛ المبسوط: ١٠٨/٢٠ ـ ١١١؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٦٠/٤، مسألة: ١٩٧٨؛ الكتاب واللباب: ١٥٩/٢ ـ ١٦٠؛ الاختيار والمختار: ١٧٠/٢؛ بدائع الصنائع: ٦/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٩/٤ ـ ١٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٢/٢؛ الدر المنتقى ومجمع النهر: ١٣٦/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣١٢/٥.

(١٥) في: (أ) أضاف: (وعندهما إذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون ديناً صحيحاً فتصح الكفالة).

وبِلاَ قَبُول الطَّالِب في الْمَجْلِسِ. إلا إِذَا كَفَل عَنْ مُورِّثه في مَرَضِه مَعَ غَيْبَةِ غُرمَائه.

(وبِلاَ قَبُول الطَّالِب في الْمَجْلِس).

وعند أبي[١] يوسف رحمه الله[٢]: إِذَا بَلَغَهُ الخبرُ وأَجازَ[٣] جَازَ[٤].

وهذا الخلافُ في الكَفَالَةِ بالنَّفْسِ والْمَال[٥].

(إلا إِذَا كَفَل عَنْ مُورِّثِه في مَرَضِه مَعَ غَيْبَةِ غُرمَائه[٦]).

صُورَتُه: أَنْ يقول المريضُ لوارثه في غيبة الغرماء: تَكَفَّلْ عَنّي بما عليَّ من الدَّيْن، فكفل.

وإنما يصح[٧] لأنّ ذلك في الحقيقة وصيَّة، ولهذا لا يُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ المكْفُولِ لَهُ[٨].

---

(١) في: (جـ) أضاف: حنيفة رح وأبي.

(٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٣) في: (ي): أجازه.

(٤) في: (أ): جائز.

(٥) في: (و) أضاف: جميعاً، وفي: (ك): معاً.

(٦) في: (هـ): الغرماء.

(٧) في: (ب): تصح.

(٨) والمراد من قوله: في الحقيقة وصيّة: أي في معنى الوصية: إذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفرق بين حال المرض وحال الصحة. وقد منع ذلك في حال الصحة.

أما في أصل مسألة قبول الطالب في المجلس فإن عند أبي يوسف رواية أخرى لم تشترط إجازة الطالب. وقال عنه السرخسي: إنَّه الصَّحيحُ من قوله.

ووجه هذه الرواية: أن الكفالَةَ تصرف التزام فيستبدّ به الملتزم ولا يتعدَّى لَهُ ضَرر في المكفول له، لأن حكمه لا يوجب عليه شيئاً، لأنه مختار في المطالبة لا ملزم، فإن رأى مطالبته طالبه، وإلا لم يطالبه.

ووجه الرواية الأخرى الموقوفة على الإجازة: قياسُها على عَقْد الفضولي نكاح امرأة فهو موقوف على إجازة الولي، فيجعل كلام الواحد كالْعَقْدِ التام فَيَتَوَقَّفُ على مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ، لأنه لا ضرر في هذا التوقُّفِ على أحَدٍ.

ووجه قولهما وهو قول أبي يوسف الأول أيضاً: أن في الكفالة معنى التمليك:

١ ـ وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بالكافل والمكفول له جميعاً، والموجود شطره، وهو الكافل شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس، لهذا لو قبِلَ فَضُوليٌّ عنه جاز.

٢ ـ وهو إنشاء تبرع لا يتم بالمتبرع ما لم يقبل المتبرع له كالهبة.

قالوا: والفتوى على قولهما. ومنهم منَ قال: الفتوى على قوله.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٠١/٧ ـ ٢٠٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٣/٢؛ بدائع الصنائع: ٦/٦ ـ ٧؛ الاختيار والمختار: ١٧٠/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٦/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٥٩/٤؛ المبسوط: ١٧٠/١٩ ـ ١٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٥٣/٣ ـ ١٥٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥٩/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٣٧/٢.

وبمالِ الْكِتَابَةِ حُرٌّ كَفَلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ.
ولاَ يَرْجِعُ أَصِيلٌ بِأَلْفٍ أَدَّى إلى كَفِيلٍ وإنْ لَمْ يُعْطِهَا طَالِبَهُ.

● (وبِمَالِ الكِتَابَةِ[1] حُرٌّ كَفلَ[2] بِهِ أوْ[3] عَبْدٌ)، لأنه دَيْنٌ ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي.

وإنَّمَا قَالَ: حُرٌّ كفلَ[4] بِهِ أَوْ عَبْدٌ؛ لِدَفْعِ تَوَهُّمِ أَنَّ كَفَالَةَ الْعَبْدِ به[5] ينبغي أَنْ تصحَّ[6]، لأَنَّهُ يَجُوزُ ثُبوتُ مِثْلِ هَذا الدَّيْنِ عَلَيْهِ، لأنَّ الْعَبْدَ مَحَلُّ الكِتَابَةِ فخَصَّهُ دفْعاً لِهَذا الْوَهْمِ[7][8].

(ولاَ يرجعُ أصِيلٌ بِأَلْفٍ أدَّى إِلَى كَفِيلِهِ[9] وَإنْ لَمْ يُعْطِهَا طَالِبَهُ).

أيْ[10]: إذا عَجَّلَ الأَصِيلُ فأَدَّى[11] الْمَالَ إلى الْكَفِيلِ[12] الَّذي كَفَلَ[13] بِأَمْرِه لَيْسَ لَهُ أَنْ يَستردَّهَا مَعَ أن الكَفِيلَ لَمْ يُعطِهَا لِلطَّالِبِ، كَمَا إذَا عَجَّلَ أداءَ الزَّكاةِ[14][15]، لأَنَّ الكفَالَةَ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ انْعَقَدَتْ سَبَباً لِدَيْنَيْنِ[16] دَيْنِ الطَّالِبِ عَلَى الكَفِيلِ ودَيْنِ الكَفِيلِ عَلَى المكْفُولِ عَنْهُ مُؤَجَّلاً إِلَى وَقْتِ أدَائِه. فَإذَا[17] وُجِدَ السَّبَبُ

---

(١) أي: ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة. انظر: الهداية: ٢٣١/٧.

(٢) في: (أ)، (و): تكفل.

(٣) في: (ك) أضاف: به.

(٤) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ي): تكفل.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ز)، (ط): حذف: به.

(٦) فيما عدا: (جـ)، (ط): يصح.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (ي): التوهم.

(٨) ومعنى قوله: دينٌ ثبتَ مَع الْمُنَافِي: أي: إنَّ عقد الكِتَابَةِ دَيْنٌ للسَّيِّد على عَبْدِه ثَبَتَ مَعَ وجُودِ مَا يُنَافِيهِ وهُوَ عَبْدِيَّةُ الْمُكَاتَبِ للسَّيِّدِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرهَمٌ، وهذا يقتضي نَفْيَ الدَّيْنِ للسَّيِّد على عَبْدِهِ، وإذَا ثَبَتَ فَثُبُوتُه عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ بالنَّص لتَحقِيقِ الْعِتقِ الذي يتطَلَّعُ إِلَيْهِ الشَّارِعُ فلا يظْهَرُ هذا في صِحَّةِ الكَفَالَةِ، فَالْمُكَاتَبُ لَوْ عَجز نَفْسُهُ سَقَطَ الدَّيْنُ عَنْهُ، ولاَ يُمْكِنُ إثْبَاتُ هذا الدَّيْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ عَلى الكَفِيلِ، وهو كَوْنُه إذَا عَجَزَ عَنْهُ يَسْقُطُ عَنْهُ إثباتُهُ مطلقاً في ذمَّته. ولاَ يُمْكِنُ إثْبَاتُ هذا الدَّيْنِ عَلَى هذا الْوَجْهِ عَلَى الكَفِيلِ وهو كَوْنُهُ إذَا عَجَزَ عَنْهُ يَسْقُطُ عَنْهُ إثْبَاتُه مُطْلَقاً في ذِمَّةِ الكَفِيلِ عَنْ هذا الْوَصْفِ إذ ينافي معنى ضَمِّ الذِّمَّةِ إلى الذِّمَّةِ في الْكَفَالَةِ لأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الاتِّحادُ، وبِهذا الْوَصْفِ لاَ يَتَّحِدُ الأَصِيلُ والكَفِيلُ في وَصفِ الدَّيْنِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٦/٧ - ٢٣٧؛ بدائع الصنائع: ٩/٦؛ الاختيار والمختار: ١٦٨/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٩/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٠/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٣/٢؛ البناية: ٨٠٤/٦ - ٨٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦١/٤.

(٩) في: (ك): الكفيل، وفي: (ب)، (جـ)، (ز): كفيل.

(١٠) في: (جـ) حذف: أي.

(١١) في: (ك): بأداء.

(١٢) في: (و): كفيل.

(١٣) في: (ك): كفله.

(١٤) في: (أ) أضاف: للساعي.

(١٥) انظر: مسألة ما إذا عجل الزكاةَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَستَرِدَّها في: بدائِع الصنائع: في كِتَابِ الزَّكاةِ: ٥٢/٢.

(١٦) في: (أ)، (جـ): للدينين.

(١٧) في: (و): وإذا.

وَمَا رَبِحَ فيها الكَفيلُ فَهُوَ لَهُ لاَ يَتَصَدَّقُ به.
وربح كُرٍّ كَفَل بِهِ وقَبْضُهُ لَهُ وَرَدُّهُ إلى قَاضِيه أَحَبُّ.

وعَجَّلَ صَحَّ الأدَاءُ ومَلَكَهُ الكَفيلُ فَلاَ يَسْتَرِدُّهُ[١] المكْفُولُ عَنْهُ. وهذا بِخِلاَفِ مَا إذَا أدَّاهُ عَلَى وَجْهِ الرِّسَالَةِ، لأَنَّه حِينَئِذٍ[٢] تَمَحَّضَ[٣] أَمَانَةً في يَدِهِ[٤].

(وَمَا[٥] رِبِحَ فيها الْكَفِيلُ فَهُو لَهُ لاَ يَتَصَدَّقُ بِه).

أي[٦]: إذَا عَامَلَ الْكَفِيلُ في الأَلْفِ الَّتي أدَّى الأَصِيلُ إلَيْهِ ورَبِحَ فِيهَا، فَالرِّبحُ لَهُ حَلالاً طَيِّباً لاَ يَجِبُ تَصَدُّقُه، لمَا ذَكَرْنَا أَنَّه مِلْكُهُ.

(ورِبْحُ كُرٍّ[٧] كَفَلَ بِهِ، وقَبْضُهُ لَهُ، وَرَدُّهُ إِلَى قَاضِيهِ[٨] أَحَبُّ).

قوله: وربح كُرٍّ[٩]: مبتدأ. له: خَبَرُهُ.

أي: إن[١٠] كانَتِ الكَفَالَةُ بِكُرِّ حِنْطَةٍ[١١] فَأَدَّاهُ الأَصِيلُ إلى الْكَفِيلِ فَبَاعَهُ الْكَفِيلُ وَرَبح فِيهِ فَالرِّبْحُ لَهُ[١٢]، لكِنَّ رَدَّهُ إلى قَاضِيهِ وهُوَ الأَصِيلُ أَحَبُّ، لأَنَّهُ تَمَكَّنَ فِيهِ خَبَثٌ[١٣] بِسَبَبِ أَنَّ للأَصِيلِ حَقَّ اسْتِرْدَادِهِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَقْضِيَ الأَصِيلُ[١٤] الدَّيْنَ بِنَفْسِه، فَيَكُونُ حَقُّ الأَصِيلِ[١٥] مُتَعَلِّقاً به. فَهَذا[١٦] الْخَبَثُ يَعْمَلُ[١٧] فِيما يَتَعَيَّنُ بالتعْيين كَالْكُرِّ. بِخِلاَفِ مَا لاَ يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيين، كالدَّراهِمِ والدَّنَانِير في[١٨] الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ.

---

(١) في: (د)، (هـ)، (ي): يسترد.
(٢) فيما عدا: (ط): ح اختصاراً.
(٣) تَمَحَّضَ لغة: من المحض وهو كل شيء خلّص حتى لا يشوبه شيء يخالطه.
انظر: مادة: (محض) في: لسان العرب: ١٣/٣٧؛ المعجم الوسيط: ٨٥٦.
(٤) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٢٠٧ ـ ٢٠٨؛ البناية: ٦/٧٧٠ ـ ٧٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٦١ ـ ١٦٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٥٨ ـ ١٥٩؛ حاشية رد المحتار: ٥/٣٢٣ ـ ٣٢٤؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧١ ـ ٣٧٢.
(٥) في: (ط): فما.
(٦) في: (أ) حذف: أي.
(٧) سبق بيان معناه: ص: ٥٤٩.
(٨) سيأتي في الشرح بعد قليل أن المراد به الأصيل.
(٩) في: (ك) أضاف: كفل به.
(١٠) في: (هـ)، (ز) حذف: إن.
(١١) في: (جـ): الحنطة.
(١٢) في: (ي) أضاف: واو.
(١٣) في: (جـ): الخبث.
(١٤) في: (هـ) سقط: الأصيل.
(١٥) في: (ط): حقه بدل: حق الأصيل.
(١٦) في: (أ): وهذا.
(١٧) في: (د)، (هـ) حذف: يعمل.
(١٨) في: (ك): أضاف: كما.

كَفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل فهو له.

وهذا عند أبي حنيفة[١] رحمه الله[٢].

و[٣]عندهما: لاَ يَكُونُ الرَّدُّ إلى قَاضِيه[٤] أحَبَّ إذْ لاَ خَبَثَ فِيهِ أَصلاً[٥].

(كَفيلٌ أمرَهُ أصيلُهُ بأن يتعَيَّنَ[٦] عَلَيْهِ ثَوْباً فَفَعَلَ فَهُو لَهُ).

أي: أمر الأصِيلُ الكَفِيلَ بأَنْ يَشْتَري[٧] ثوباً بطريق الْعِينَةِ.

وبيع الْعِينَةِ: أَنْ يَستَقرِضَ رَجُلٌ مِنْ تَاجِرٍ شَيْئاً فلا يُقْرِضُه[٨] قَرْضاً حَسَناً بَلْ يُعْطِيهِ عَيْناً وَيَبيعُها مِنَ الْمُسْتَقرِضِ بأكْثَرَ مِنَ الْقِيمَةِ. فَالْعِينَةُ مُشتَقَّةٌ مِنَ العَيْنِ، سُمِّي[٩] بها لأنه[١٠] إعْراضٌ عَنِ الدَّيْنِ إلى الْعَيْنِ[١١]، فالأصيلُ أمَرَ كَفيلَهُ بأَنْ يَشْتَرِيَ ثَوْباً بِأَكْثَرَ مِنَ القيمة لِيَقْضيَ بِهِ دَيْنَه فَفَعَلَ، فَالثَّوْبُ لِلْكَفِيلِ، لأَنَّ هذِهِ وكالة[١٢] فَاسِدَةٌ، لِعَدَمِ تَعَيُّنِ[١٣] الثَّوْبِ والثَّمَنِ[١٤].

---

(١) في: (هـ)، (ي): ح.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (ط): حذفت.

(٣) في: (أ) أضاف: أما.

(٤) في: (ي): قابضه.

(٥) وهذه رواية عن أبي حنيفة أيضاً في كتاب البيوع من الأصل، وفي كتاب الكفالة منه رواية ثالثة ترى:تصدقه بما ربح. والرد إلى الأصل أو التَّصدق إنما هو على سبيل الاستحباب عنده لا الجبر لأن الحقَّ لَهُ. ورواية الرد إلى الأصيل عنده أصح من التَّصدق، لأن الْخَبَث لِحقِّ الأَصِيل لاَ لِحَقِّ الشرع فَيَرُدُّه إِلَيْهِ لِيَصِلَ إلى حَقِّه لأن الحق له. هذا ويطيب الربح سواء كان فقيراً أوْ غنياً. وهي الأوجه. وفي رواية أخرى يطيب له لو كان فقيراً.
هذا وفي حالة الرسالة لا يطيب الرِّبحُ عِنْدَ أبي حنيفة. وعند أبي يوسف يطيب لعدم التعيين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٠٨/٧ ـ ٢١٠؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧٢؛ المبسوط: ٢٩/٢٠ ـ ٣٠؛ بدائع الصنائع: ١٤/٦؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٤/٥ ـ ٣٢٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٣٨/٢ ـ ١٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٥٨/٣ ـ ١٥٩؛ البناية: ٧٧١/٦ ـ ٧٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٢/٤.

(٦) في: (د)، (ط): يعين، وفي: (ي): تعين.

(٧) في: (ك) أضاف: له.

(٨) في: (د): يقرض.

(٩) في: (جـ)، (هـ)، (ي): يسمى.

(١٠) في: (و)، (ك): لأنها.

(١١) وأصل العينة: السلف.
انظر: مادة: (عين) في: لسان العرب: ٥٠٨/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٤١؛ مختار الصحاح: ٤٦٧، وانظر: التعريفات: ١٦٠؛ الهداية: ٢١١/٧؛ تبيين الحقائق: ١٦٣/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٣٩٩/٢؛ الدر المختار: ١٥٩/٢.

(١٢) في: (د)، (ز): الوكالة.

(١٣) في: (ي)، (ك): تعيين.

(١٤) وذلك لأنه لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل أجناساً كالرقيق والثوب. وإن بين الثمن. فإن سمى نوع الثوب كالهروي: جاز.
انظر: ملتقى الأبحر: ١٠٠/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٠/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٣/٦ ـ ٢٤؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٥/٥.

وما رَبِحَ بَائِعُهُ فعلَيْه.

ولَوْ كَفَلَ بِمَا ذَابَ لَهُ أَوْ بِمَا قَضَى لَهُ عَلَيْهِ وغَابَ أصِيلُهُ فأَقَامَ مُدَّعِيه بيِّنَةً علَى كَفيلِه أنَّ لَهَ علَى أَصِيلِه كذا رُدَّتْ.

(ومَا رَبِحَ بَائِعه فعلَيْهِ).

أي: إذا اشترى الثوبَ بخَمْسَةَ[1] عشَر وهُوَ يُساوي عَشَرة، فَبَاعَهُ بالْعَشَرَةِ[2]، فالرِّبْح الَّذي[3] حَصَل لِلْبَائع وهُو[4] الْخَمْسَةُ[5] الَّتي صَارَتْ خُسْراناً علَى الكَفِيل فَعلى الكَفيل[6]، لأن[7] الكفالة[8] لما لم تَصِحّ[9] صَارَ كأنَّه قَالَ[10]: إن اشْتَرَيْتَ ثَوْباً بِشَيء ثم بِعْتَهُ بأقلَّ مِنْ ذَلِكَ فَأَنَا ضَامِنٌ لِذَلك الْخُسْران. فهذا[11] الضَّمانُ لَيْسَ بِشَيءٍ[12][13].

(ولو كَفَلَ بمَا ذَابَ[14][15] لَهُ[16] أو بمَا قُضِيَ لَهُ عَلَيْهِ وغَابَ[17] أَصِيلُه فَأَقَامَ مُدَّعِيهِ بَيِّنةً عَلَى[18] كَفِيلِهِ أَنَّ لَهُ عَلَى أَصِيلِهِ كذا رُدَّتْ).

(١) في: (ي): خمسة.
(٢) في: (ك): بعشرة.
(٣) في: (و) حذف: الذي.
(٤) في: (و): وهي.
(٥) في: (ي)، (ك): خمسة.
(٦) في: (و) سقط: فعلى الكفيل.
(٧) في: (ك) أضاف: هذه.
(٨) فيما عدا: (جـ): الوكالة.
(٩) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز): يصح.
(١٠) في: (و) أضاف: أصيل.
(١١) في: (و): هذه.
(١٢) في: (ك) أضاف: (العدم تعيين أصيله الثوب).
(١٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١١/٧ ـ ٢١٢؛ البناية: ٧٧٥/٦ ـ ٧٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق ١٦٣/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٣٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٥٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٥/٥ ـ ٣٢٦؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧٣.
(١٤) في: (ي): وجب.
(١٥) سبق بيان معنى ذاب انظره ص: ٦٤٥.
(١٦) في: (ك) أضاف: عليه.
(١٧) في: (د): فغاب.
(١٨) في: (ي) حذف: على.

وإنْ أقامَ بيّنَةً أنّ لَهُ على زَيْدٍ كذا وهذَا كَفيلُهُ بأمْرِهِ قُضِيَ عَلَيْهِما.

لأنَّهُ إذا[1] أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ لَهُ عَلَى أَصِيلِهِ كذا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِقَضاءِ[2] الْقَاضِي به[3] لا يَجِبُ[4] عَلَى الْكَفِيلِ، لأَنَّه كَفَلَ بِمَا قَضَى الْقَاضِي به[5]. ولَمْ يُوجَدْ هذا[6] في[7] الكَفَالَةِ بِمَا قُضِيَ لَهُ عَلَيْهِ ظاهراً[8]. وكذا بِما ذَابَ لَهُ[9]، لأنَّ مَعْنَاهُ تَقَرَّر[10] وهُو بالْقَضاءِ[11].

(وَإنْ[12] أَقَامَ بَيّنَةً[13] أنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ كَذَا وهَذَا كَفِيلُهُ بِأَمْرِهِ قُضِيَ[14] عَلَيْهِمَا).

[15]هذا ابْتِداءُ مَسْأَلةٍ[16] لا تَعَلُّقَ لَهُ بِمَا سَبَقَ، وَهُو الْكَفَالَةُ بما ذَابَ[17] لَهُ أو[18] بِمَا[19] قُضِيَ لَهُ[20] عَلَيْهِ.

و[21]صورة المسألةِ: أقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ ألفاً وهذا كَفِيلُهُ بِهذَا الْمَالِ بِأَمْرِهِ قُضِيَ عَلَيْهِمَا.

ففي هذه الصورة قَدْ كَفَلَ بِهذَا الْمال مِنْ غَيْرِ التَّعَرُّضِ لِقَضَاءِ[22] الْقَاضِي، بِخلافِ المسألَةِ[23] المتقدمَةِ فإذا قُضِيَ عَلَيْهِما يكون للكَفِيلِ حقُّ الرُّجوع على الأصيلِ. وهذا عندنا.

---

(١) في: (ي) حذف: إذا.

(٢) في: (جـ)، (د)، (و): بقضاء.

(٣) في: (د) حذف: به.

(٤) في: (هـ): تجب.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز): له.

(٦) في: (أ) أضاف: واو.

(٧) في: (ك) أضاف: هذا.

(٨) في: (هـ): ظ اختصاراً.

(٩) في: (و)، (ك): أضاف: عليه.

(١٠) في: (و) أضاف: عليه.

(١١) أو مال يقضى به بعد الكفالة، وهذا ماضٍ أريد به المستأنف كقولك: أطال الله بقاءك. حتى إذا قضى به بعد حضور الأصيل صحت الدعوى. وقضي على الكفيل بالمال.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١٣/٧ ـ ٢١٤؛ البناية: ٧٧٧/٦ ـ ٧٧٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٣/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٦/٥ ـ ٣٢٧؛ المبسوط: ١٦/٢٠ ـ ١٧؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧٣.

(١٢) في: (جـ): فإن.

(١٣) في: (ب)، (د) أضاف: على كفيله، وفي: (ك) أضاف: على.

(١٤) في: (ب)، (د)، (ز): أضاف: له، وفي: (أ)، (هـ)، (ك): أضاف: به.

(١٥) في: (ك): أضاف: واو.

(١٦) في: (ك): مسألة مبتدأة، بدل: ابتداء مسألة.

(١٧) سبق بيان معناه انظره ص: ٦٤٥.

(١٨) في: (أ): واو.

(١٩) في: (ي) حذف: بما.

(٢٠) في: (جـ) حذف: له.

(٢١) فيما عدا: (ك) حذف: الواو.

(٢٢) في: (أ)، (و): بقضاء.

(٢٣) في: (و): مسألة.

وفــي الكَفالَــةِ بلا أمْرٍ على الْكَفيل فقطْ. ولَو ضَمِنَ الدَّركَ بَطَلَ دَعْوَاهُ بعْدَهُ، ولَوْ شَهِدَ وخَتَمَ لا.

وأمـا(١) عـنْد زُفَـر رحمـه الله(٢): لاَ يَـرْجِع عَلَـيْهِ، لأَنَّـه لَمَّا أَنْكَرَ كَانَ زَعْمُه أَنَّ هذا الْحَقَّ غيْرُ ثَابتٍ بَلِ الْمدَّعي ظلم(٣) فَلاَ يَكُونُ لَهُ أَنْ يَظْلِمَ غَيْرَهُ.

قُلْنَا: الشَّرْعُ كذَّبَهُ فَارْتَفَعَ إنْكارُه.

(وَفِي الكَفالَةِ بِلا أَمْرٍ(٤) عَلَى الكَفيلِ فقَطِ).

أي(٥): أقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ كَفيلَهُ بِلاَ أمْرِهِ يَقْضِي الْقَاضِي بالْمَالِ عَلَى الْكَفيلِ فقَطْ(٦).

(وَلَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ(٧) بَطَلَ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ)(٨).

لأنَّه تَرْغِيبٌ لِلْمُشْتري(٩) في الشِّرَاءِ فَيَكُونُ بِمَنْزلَةِ الإقْرار بِملْكِ الْبَائع فَلا يصحُّ دَعْوَى مِلْكِيَّتِهِ(١٠).

(وَلَوْ شَهِدَ وختَمَ(١١) لاَ)(١٢).

وإِنَّمـا قَـالَ: وخـتَم؛ لأَنَّ المعهُـودَ في الـزَّمَانِ السَّـابِقِ(١٣) كَـانَ الْخَتْمُ في الشَّـهَادَاتِ(١٤) صِيَانَةً عَنِ التَّغْيِير(١٥).

---

(١) فيما عدا: (جـ) حذف: أما.

(٢) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (أ): ظلمه.

(٤) في: (أ)، (ي): أمره.

(٥) في: (ي): أضاف: إن، وفي: (د): إذا.

(٦) وإنما يقضي في الكفالة بلاَ أَمْرِهِ علَى الْكَفيل فقط لأن الكفالة بِلا أَمْرٍ تَبرُّعٌ ابْتِداءً وانْتِهاءً فبِدَعْواه أحدهما، وهو مجرد التبرع ابتداءً وانتهاءً لا يقضي له بالآخر، وهو المعاوضة ليثبت له الرجوع ويكون الغائب مقضياً عليه.
أما إذا قضى بالبيِّنة بالكفالة بأمر المكفول عنه فأمْرُهُ يَتَضَمَّنُ إقْرارَهُ بالْمَالِ، إذْ لاَ يَأْمرُ غيْرَهُ بِقَضَاء مَا عَلَيْه إلا وهو معْترفٌ بأنَّ علَيْهِ للمقضي لَهُ دَيْناً فَيصير مَقْضيّاً عَلَيْهِ. بِخِلاَفِ الكفَالَةِ بِغَيْر أمْرِه فَهِيَ لا تَمسُّ جَانِبَ الأَصيل، لأنَّ صحَّة الكَفَالَةِ بِلاَ أمْرٍ إنَّما تَعْتَمِدُ قِيامَ الدَّيْنِ في زَعْمِ الكَفِيلِ فَلاَ يَتَعَدَّى ذلك إلى الأَصيلِ إذْ زَعْمُهُ لاَ يَلْزَمُ غَيْرَهُ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢١٤/٧ ـ ٢١٦؛ البناية: ٧٧٩/٦ ـ ٧٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٣/٤ ـ ١٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٧/٥؛ النافع الكبير والجامع الصغير: ٣٧٤.

(٧) انظر معناه ص: ٦٤٥.

(٨) صورتها: رَجُلٌ بَاعَ دَاراً فكَفَلَ عَنْهُ رَجُلٌ بالدّرَكِ وهو: قَبُولُ رَدِّ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبيع بَطَلَتْ دعْوى الكَفيل بمِلْكيَّةِ الدَّار الْمُبَاعَةِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢١٧/٧؛ تبيين الحقائق: ١٦٤/٤.

(٩) في: (ب)، (و)، (ز)، (ك): المشتري.

(١٠) في: (ك): الملكية.

(١١) خَتَمَ الشيء وعَلَيْه: طبعه وأثَّر فيه بنَقْشِ الخاتم. والخَتْمُ: أثر نقش الخاتم. انظر: مادة: (ختم) في: المعجم الوسيط.

(١٢) أي: لو شهد وختَمَ ولَمْ يَكْفَلْ لَمْ يَكُنْ تَصديقاً. وهُوَ عَلَى دَعْوَاهُ في مِلْكِ الْمَبِيع. انظر: الهداية والعناية: ٢١٨/٧.

(١٣) في: (هـ): السلف.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ): الشهادة.

(١٥) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): التغير، وفي: (ك): التبديل.

قالُوا: إن كتب في الصَّكّ باعَ مِلْكَهُ أَوْ بَاعَ بَيْعاً باتّاً نافِذاً، وهُوَ كَتَبَ: شهِدَ بِذلِكَ بَطلَتْ. ولَو كَتَبَ شَهادَتَهُ عَلى إِقْرارِ الْعَاقِدَيْنِ: لاَ.

(قَالُوا: إنْ كَتَبَ في الصَّكِّ[1][2]: بَاع مِلْكَهُ أَوْ بَاعَ[3] بَيْعاً باتاً نافِذاً، وهُوَ كَتَبَ شَهِدَ بِذلك بَطَلَتْ).

أيْ: بَطَلَتْ[4] دَعْـوَاهُ بَعْدَ هذِهِ، الشَّهَادَةِ لأنَّ شَهَادَتَهُ[5] يكونُ[6] إقْراراً بِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ بَاعَ مِلْكَهُ[7]، أَوْ بَاعَ بَيْعاً باتّاً نافذاً[8]. فَإِذَا[9] ادَّعَى الْملكَ لِنَفْسِه[10] يَكُونُ مُناقِضاً[11].

(وَلَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى إقْرارِ الْعَاقِدَيْنِ لاَ).

أيْ: لاَ يَبْطُلُ[12] دَعْوَاهُ بَعْدَ هذِهِ الكِتَابَةِ لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ[13][14].

*　*　*

---

(١) الصكُّ: الْكِتَابُ الَّذي يُكْتَبُ لِلْعُهْدَةِ، فهو وثيقة بمَال أَوْ نَحْوِهِ وهو فَارِسيٌّ معرب، وجمعه صُكُوك وصِكَاك.
انظر: مادة: (صكك) في: لسان العرب: ٣٧٩/٦؛ المعجم الوسيط: ٥١٩.

(٢) في: (ك) أضاف: واو.

(٣) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): حذف: باع.

(٤) في: (ي) حذف: بطلت.

(٥) في: (أ): الشهادة.

(٦) في: (أ): يكون.

(٧) في: (هـ) حذف: ملكه.

(٨) في: (جـ) حذف: نافذاً.

(٩) في: (ك): إذا.

(١٠) في: (هـ): بنفسه.

(١١) في: (و): متناقضاً.

(١٢) فيما عدا: (د)، (و): يبطل.

(١٣) في: (د) أضاف: (يَعْني كَتَبَ في الصَّكَّ أقرَّ فُلانٌ أَنَّهُ جرَى الْبَيْعُ والشّرَاءُ بينهما).

(١٤) قـولـه: لأنّـه ترغيـب للمشتري في الشراء، وذلك لاحتمال أن لا يرغب المشتري في شراء المبيع مَخَافَةَ الاستحقاق فتكَفَّلَ تسْكِيناً لِقَلْبِهِ، فكَأَنَّه قَالَ: اشْتَرِ هذِهِ الدَّارَ ولا يُقال فإنّها مِلكُ البائع. فإن استحقت فأنَا ضَامِنٌ لِرَدِّ الثَّمن.
وقوله: بمنزلة الإقرار: لأنه يؤول إليه بالمعنى.
أمّا لَـو كَانـتِ الكَفَالَـةُ مَشْروطَةً في الْبَيْعِ وهُوَ شرط ملائمٌ لِلْعَقْدِ، إذ الدَّرَكُ يَثْبُتُ بِلا شَرطٍ لِلْكَفَالَةِ، والشَّرْطُ يَزيدُهُ تأكِيداً فَتمامُ الْبَيْعِ يكُونُ بِقَبولِ الكَفيلِ، فكَأَنَّهُ هُو الْمُوجِبُ للعَقْد فدَعْواه مِلكَ الْمبيعِ بَعْدَ ذَلكَ سَعْيٌ في نَقض مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِه. وهو بَاطِل.
أما قـولـه ولـو شـهد وختـم ولم يكفل فهو على دعواه، فلأنّ الشهادة لا تَكُونُ مشْرُوطَةً في الْبَيْع ولاَ هي بإقْرار مِلْكٍ، لأنَّ الْبَيْعَ مرَّةً يُوجَدُ مِنَ المالِكِ ومرة مِنْ غَيْرِهِ، ولعَلَّه كَتَبَ الشَّهادة ليحفَظ الْحَادِثَةَ بخلافِ مَا تَقَدَّم. إلاّ أنَّ هذا الكلام وَرَدَ عَلَيْهِ اسْتِدْرَاكٌ وتَفْصيلٌ. وهو قولُه: إنْ كَتَبَ في الصَّكِّ بَاعَ مِلْكَهُ... إلخ.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القدير والعناية: ٢١٧/٧ ـ ٢١٨؛ البناية: ٧٨١/٦ ـ ٧٨٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٦/٢ ـ ٥٠٧؛ الـدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٠/٢ ـ ١٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٤/٤ ـ ١٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٨/٥ ـ ٣٢٩؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧٤.

فَصلٌ في الضَّمانِ[(١)]:

ولَوْ ضَمِنَ الْعُهْدَةَ أو الخلاصَ.

(ولَو ضَمِنَ الْعُهْدَةَ)

أيْ: اشْتَرَى رَجُلٌ[(٢)] فضَمِنَ[(٣)] أحَدٌ[(٤)(٥)] بِالْعُهْدَةِ، فالضَّمَانُ بَاطِلٌ[(٦)]، لأَنَّ الْعُهْدَةَ[(٧)] قَدْ جَاءَتْ لِمعَانٍ:

- للصَّكِّ[(٨)] الْقَدِيمِ.
- ولِلْعَقْدِ و[(٩)] حُقُوقِهِ.
- ولِلدَّرَكِ[(١٠)(١١)].

فَلا[(١٢)] يَثْبُتُ أَحَدُ هذِهِ[(١٣)] الْمَعانِي بِالشَّكِّ.

(أو الخلاص[(١٤)]).

---

(١) (فصل في الضمان) من إضافة: (هـ).

(٢) في: (أ)، (و)، (ك): أضاف: ثوباً.

(٣) في: (د)، (ز): وضمن.

(٤) في: (ك): رجل، وفي: (و)، (ط)، حذف: أحد.

(٥) في: (ك) أضاف: له.

(٦) في: (بط): اختصاراً.

(٧) في: (جـ) سقط: (أي اشترى رجل ... العهدة).

(٨) سبق بيان معناه ص: ٦٦٤.

(٩) في: (د) بدل واو: في.

(١٠) سبق بيان معناه انظره ص: ٦٤٥.

(١١) وبالرجوع إلى كتب اللغة قالوا عن العهدة عدة معان وهي:
١ ـ العُهْدَةُ: بمعنى الميثاق والْيَمينِ الّتي تُسْتَوْثَقُ بها مِمّن يُعاهِدُكَ.
٢ ـ العُهْدَةُ: بمعنى الدَّرَكِ. يقول: برئت إلي مِنْ عُهْدَةِ هذا الْعَبْد، أي: مما يُدْرِكُكَ فيه مِنْ عَيْب كَانَ معهوداً فيه عندي.
٣ ـ العهد: الأمان، تقول: أنا أعهدك من هذا الأمر، أي: أؤمنك منه وأنا كَفِيلك. ويقال: عهدته على فدانٍ، أي: ما أدرك فيه من درك فإصلاحه عليه. وهو قريب من المعنى الثاني.
٤ ـ العهدة: كتاب: الحلف والشراء. وهو المراد بقولهم: الصك القديم.
٥ ـ قال في المغرب: إنَّ الْعُهْدَةَ: من العهد بمعنى العقد والوصية.
٦ ـ وتطلق العُهْدَةُ على خيار الشرط.
انظر: مادة: (عهد) في: لسان العرب: ٩/٤٤٨ ـ ٤٤٩؛ المغرب في تريب المعرب: ٢/٩٢؛ المعجم الوسيط: ٦٣٣.

(١٢) في: (د)، (ز): ولا.

(١٣) هذه من إضافة: (و)، (ز).

(١٤) سيأتي بيان المراد من الخلاص هنا في الصفحة القادمة.

أو المضاربُ الثَّمَنَ لِربِّ الْمَالِ أَوْ الْوَكيلُ بالمَبيع لِمُوَكِّله

أي[١] إذا ضَمِنَ الْخلاص[٢] فلا[٣] يصح عند أبي حنيفة[٤] رحمه الله[٥]، وهو أن يشترط[٦] أنَّ المبيع إن استحق[٧] يُخَلِّصه[٨] ويُسَلِّمُ[٩] عَيْنَه[١٠][١١] بأي طريق كَانَ. وهذا[١٢] بَاطِل[١٣]، إذْ لاَ قُدْرَةَ[١٤] لَهُ عَلَى هَذَا.

وعِنْدَهُما: يَصحُّ، وهوَ مَحْمُولٌ عَلَى ضَمَانِ الدَّرَكِ[١٥].

(أَوْ الْمُضَارِبُ[١٦][١٧] الثَّمَن لِرَبِّ الْمَالِ)

أي[١٨]: بَاعَ الْمُضَارِبُ وَ[١٩]ضَمِنَ الثَّمَن لِرَبِّ الْمَالِ.

(أَوِ الْوَكيلُ بالْمَبيع لِمُوَكِّلِهِ).

(١) في: (جـ)، (ز)، حذف: أي.

(٢) في: (ز) سقط: إذا ضمن الخلاص.

(٣) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ي): لا.

(٤) في: (هـ)، (ي): ح اختصاراً.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وهي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) في: (ط) سقط: يشترط.

(٧) في: (ز) أضاف: الدرك.

(٨) في: (د): تخلصه.

(٩) في: (د): تسلمه.

(١٠) في: (أ) حذف: عينه.

(١١) في: (أ)، (ك) أضاف: إليه.

(١٢) في: (ي): فهذا.

(١٣) في: (د)، (هـ): بط اختصاراً.

(١٤) في: (و) حذف: له.

(١٥) وهو تسليم المبيع أو قيمته لذا يصحّ عندهما.

هذا وقد ذكر بعض المشايخ: أن عند أبي حنيفة ضَمَانُ الْعُهْدَةِ هُو ضَمَانُ الدَّرَكِ.

وذكر الْبَعْضُ أن تَفْسِير الْخَلاصِ والدَّرَكِ والْعُهْدَةِ عند أبي يوسف ومحمد واحد يعني فيكون صحيحاً عندهما. وبذلك يكون ضمان الدرك جائزاً بالاتفاق.

وضمان الْعُهْدَة لاَ يَجُوز باتّفاق الرّواية إشارَةً إلى مَا رَوَاه المشايخ مِنْ رِوَايَةٍ لأبي حَنيفة. ومَا ذَكَرهُ البعض مِنْ رِوايَةٍ لأبي يوسف ومحمد يريان فيها أنّ ضمان العهدة بمعنى ضمان الدرك.

وقال الكاساني: إنَّ ضَمَانَ الدَّرَكِ بَاطِلٌ عِنْد أبي حنيفة، صَحِيحٌ عِنْدَهُما.

وضمان الخلاص مختلَفٌ فيه في ظاهر الرواية.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٢٦/٧ ـ ٢٢٧؛ بدائع الصنائع: ٩/٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٣/٢ ـ ٥٠٤؛ البناية: ٧٩١/٦ ـ ٧٩٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٢/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٥٤/٣ ـ ١٥٥.

(١٦) سبق بيان معناه ص: ٢٦٦.

(١٧) في: (و) أضاف كلاماً من الشرح وهو: (بالرفع عطف على المستكن في ضمن وهو جائز لوجود الفصل).

(١٨) في: (د)، (و) أضاف: إذا.

(١٩) في: (و) أضاف: هو.

أَو أَحَــدُ الْبَائِعيــن حِصَّــةَ صَاحِبِهِ من ثَمَنِ عَبْدٍ بَاعَاهُ بِصفقةٍ بَطَلَ، وَبِصفْقَتَيْنِ صَحَّ. كضَمَانِ الْخرَاجِ والنّوَائِبِ والْقِسْمَةِ.

أيْ(١): بَاعَ الْوكِيلُ وَضَمِنَ لِلْموكِّلِ الثَّمَنَ، وَ(٢)إِنَّما لاَ يَجُوز:

ـ لأنَّ الثَّمَنَ أَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُضَارِبِ وَالْوكِيل، فَالضَّمَانُ(٣) يُغَيِّرُ(٤) حُكْمَ(٥) الشَّرْعِ.

ـ ولأنَّ حَقَّ الْمُطَالَبَةِ لِلْضارِبِ وَالْوكِيل فَيَصِيران ضَامِنَيْن لِنَفْسِهما.

(أَوْ أَحَدُ الْبَائِعَيْنِ حِصَّةَ صَاحِبِه مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ بَاعَاه بِصَفْقَةٍ بَطَلَ، وَ بِصفْقَتَيْن صَحَّ(٦)).

أي(٧): بَاعَـا عَـبْداً صَـفْقَةً(٨) واحِدَةً وضَمِنَ أحَدُهُما لِصَاحِبِهِ حِصَّتَهُ(٩) مِنَ الثَّمنِ لاَ يَصحُّ، لأنَّهُ لَوْ صَحَّ الضَّمَانُ مَعَ الشَّرْكَةِ يَصِيرُ(١٠) ضَامِناً لِنَفْسِهِ، وَلَوْ صَحَّ في نَصِيبِ صَاحِبِهِ يُؤَدِّي إلى قِسْمَةِ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِه، وَذَا لاَ يَجُوزُ(١١)(١٢).

بِخِلاَفِ مَا(١٣) لَوْ بَاعَاهُ(١٤) بِصَفْقَتَيْنِ فَإنَّه يَصِحُّ الضَّمان، لأَنَّهُ لاَ شَرِكَةَ(١٥).

(كَضَمانِ الْخَرَاجِ(١٦)، والنَّوائِبِ(١٧)، والْقِسْمَةِ(١٨)).

---

(١) في: (د)، (ي) أضاف: إذا.

(٢) في: (ب) حذف: الواو.

(٣) في: (ب)، (ي): والضمان.

(٤) في: (د)، (ط)، تغيير: وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ك): تغير.

(٥) في: (أ)، (ب): لحكم.

(٦) في: (ك): يصح.

(٧) في: (و) أضاف: إن.

(٨) في: (ط): بصفقة، وفي: (ب): لصفقة.

(٩) في: (هـ): حصته.

(١٠) في: (ك): لصار.

(١١) في: (ط) أضاف: لأنه دين مطالب.

(١٢) انظر: مسألة قسمة الدَّيْن قبل قبضه في: بدائع الصنائع: ٦٧/٦؛ حاشية رد المحتار: ٣٠١/٥.

(١٣) في: (ز)، (ط)، (ك): حذف: ما.

(١٤) في: (ب): باعه.

(١٥) انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢١٨/٧ ـ ٢٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٤/٢؛ البناية: ٧٨٣/٦ ـ ٧٨٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٥٤/٣ ـ ١٥٥.

(١٦) سبق بيان معناه ص: ٢٩٨.

(١٧) النوائب لغة: جمع نائبة، وهو ما ينوب الإنسان، أي: ينزل به من المهمات والحوادث. والنائبة: المصيبة والنازلة، وجمعها نوائب، ونوائب المسلمين: ما ينوبهم من الحوائج كإصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلك. والمراد بالنوائب كما قال في الهداية: ما ينوبه غير راتب.

انظر: مادة: (نوب) في: لسان العرب: ٣١٨/١٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٣١/٢؛ المعجم الوسيط: ٩٦١؛ الهداية: ٢٢٢؛ البحث ص: ٦٦٩.

(١٨) سيأتي بيانها في الشرح انظره ص: ٦٦٩.

....

أي: صحّ ضَمانُ هذهِ الأشْيَاءِ.

- [1]أمَّا الْخَرَاجُ: فَقَدْ مرَّ[2][3].
- وأمَّا النَّوائِبُ: فَهِيَ[4]:

- إمَّا بِحَقٍّ لأنَّه حق[5] مطالب[6] ككَرْيِ[7] النهر[8] وأجْرِ[9] الْحَارِسِ[10]، ومَا يُوَظفُ[11] لِتَجْهِيزِ[12] الْجَيْش، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

- وإمّا بِغَير حق كَالجِبَايَاتِ[13] فِي زَمَانِنَا.

والْكَفَالَةُ بالأُولَى صَحِيحَةٌ اتّفَاقاً[14]. وفي الثَّانِيَةِ: خِلافٌ.

والْفَتْوَى: عَلى الصِّحَّةِ[15]، فَإِنَّهـا صَارَتْ كَالدُّيُونِ[16] الصَّحِيحَةِ، حَتَّى لَوْ أُخِذَتْ مِنَ الأكَّارِ[17] فَلَهُ حَقّ[18] الرُّجُوعِ عَلى مَالِكِ الأرْضِ.

---

(١) في: (ك) أضاف: واو.

(٢) في: (و) أضاف: بيانه.

(٣) انظره: ص: ٦٤٣.

(٤) في: (و): هو.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (ك): دين.

(٦) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي) حذف: لأنه حق مطالب.

(٧) كري النهر كرياً: حفر فيه حفرة جديدة.
انظر مادة: (كري) في: لسان العرب: ٨٤/١٢؛ المعجم الوسيط: ٧٨٥.

(٨) في: (ك): الأنهار.

(٩) في: (ز)، (ط): أجرة.

(١٠) في: (أ): الحارث.

(١١) يوظف: يقدر من طعام أو رزق أو غير ذلك لهم في زمن معين.
انظر: مادة: (وظف) في: لسان العرب: ٣٣٩/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٤٢.

(١٢) في: (د): كتجهيز.

(١٣) الجِبَايَة: مصْدَر جبى الْخَراج أي: جَمَعَهُ. قالوا: وهي جبايات موظفة على الناس في زمانهم ببلاد فارس على الخيّاط والصَّبّاغ وَغَيْرِهِم في كُلّ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ أو ثَلاثَةِ أشْهر. وهي بما يعادل في زَمَانِنَا الضرائب الَّتي تَفْرِضُها بَعْض الدُّوَلِ على الشعب كضرائب التركات والممتلكات أو الصناعات.
انظر: مادة: (جبى) في: لسان العرب: ١٧٤/٢؛ المعجم الوسيط: ١٠٦؛ حاشية الطحطاوي: ١٦٢/٣؛ شرح فتح القدير: ٢٢٢/٧.

(١٤) في: (ي) أضاف: لأنه دين طالب.

(١٥) في: (و): صحتها.

(١٦) في: (هـ): كالدين.

(١٧) الأكّار: الحرَّاثُ والزَّرَّاعُ، جمعه: أكَرَة. من أكَرَ الأرضَ: حَرَثَها وزرعها.
انظر: مادة: (أكر) في: لسان العرب: ١٦٩/١؛ المعجم الوسيط: ٢٢.

(١٨) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ي)، (ك): حذف: حتى.

وإنْ قال: ضَمِنْتُهُ إلى شَهْرٍ صُدِّقَ هُوَ مَعَ حَلْفِهِ، وإن ادَّعَى الطَّالِبُ أَنهُ حَالٌّ.

وأَمَّا القِسْمَةُ: ـ فَقَدْ قِيلَ: هِيَ النَّوائِبُ بِعَيْنِها، أَو الْحِصَّةُ مِنْها.

ـ وقيلَ: هِيَ النَّائِبَةُ المُوظَّفَةُ[(١)] الرَّاتِبَةُ[(٢)]. والنَّوائِبُ هِيَ: غَيْرُ الْمُوَظَّفَةِ.

وأَيًا مَا كَانَ فَالْكَفَالَةُ بِهَا[(٣)] صَحِيحَةٌ[(٤)].

([(٥)]وإنْ قَالَ: ضَمِنْتُه إلى شَهْرٍ، صُدِّقَ هو مَعَ حَلْفِه[(٦)]، وإنْ ادعى الطَّالِبُ أَنّه حَالٌّ).

أي: قال الكَفِيل: كَفِلْت بهذا[(٧)] الْمَال لكِن الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ شَهْرٍ.

وقَالَ الطَّالِب: لاَ بَلْ عَلَى صِفَةِ[(٨)] الْحُلُول.

فَالْقَولُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَع الْحَلفِ.

---

(١) الموظفة: المقدّرة الملْزِمَة. يقال: وظفه توظيفاً. أي: أَلْزمه إياه.
انظر: مادة: (وظف) في: لسان العرب: ٣٣٩/١٥.

(٢) الراتب: هو النّائبُ الدَّائم.
انظر مادة: (رتب) في: المعجم الوسيط: ٣٢٦؛ لسان العرب: ٢٨/٥.

(٣) في: (د) فيها، وفي: (ك): عنها.

(٤) أما إن كانت بحق فالكفالة بها صحيحة اتفاقاً، وإن كانت بغير حق ففيها خلاف: فمن منعها قال: لا يَصِحُّ الضمان لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً. ولا شيء عليه هَهُنَا شرعاً. وممن مَالَ إِلَى الصِّحَّةِ الإمام فخر الإسلام البزدوي، وذلك: لأنها ديُون في حُكْمِ تُوجّهِ الْمُطالبة بِها، والعبرة في الكَفَالَة للمُطَالَبَةِ، لأَنّها شُرِعَتْ لالْتِزَامِها.
ومنهم من فسّر الْقِسْمَةَ بأُجْرةِ الْقَسامِ. ومنهم من فسرها بأنّه إذا طَلَبَ أحَدُ الشَّرِيكَين القسمة من صاحبه فضمنها إنسان صح لأنها واجبة. وقيل: معناها إذا اقتسما ثم منع أحدهما قسم الآخر.
وأما صورة الالتزام والكفالة بالنوائب كأجرة الحارس وككري النهر: أن يقضي القاضي بكري نهر مشترك بين جماعة خاصة فيأبى واحد منهم الكري فينفق شريكه بأمر القاضي، فتصير حصة من أبى ديناً في ذمته، فتصح الكفالة بها، لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل. وكالذي وظفها الإمام لِتَجْهِيزِ الجيوش وفداء الأسرى بأن احتاج إلى ذلك ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس، لذلك فإنّها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر مما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال.
ثم من الحنفية من قال: الأفضل للإنسان أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة.
وقال شمس الأئمة: هذا إذا كان فيه إعانة على الجهاد. أما في زَمانِنا فأكثر النوائب تؤخذ ظلماً. ومن استطاع دفع الظلم عن نفسه فهو خير له. وإن أراد إعطاءها أعطاها فقيراً. ليدفع الظلم عن نفسه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٢١/٧ ـ ٢٢٣؛ الاختيار والمختار: ١٧٢/٢ ـ ١٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤١/٢ ـ ١٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٤/٢ ـ ٥٠٥؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ١٦٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٠/٥ ـ ٣٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٥/٤؛ البناية: ٧٨٥/٦ ـ ٧٨٧.

(٥) في: (جـ) أضاف: (وإن قال: لك علي مائة إلى شهر. وقال المقر له: هي حال فالقول للمدعي مع حلفه).

(٦) في: (ب)، (و) حذف: مع حلفه.

(٧) في: (ط): هذا.

(٨) في: (ك): صفقة.

ولا يُؤْخَذ ضَامِنُ الدَّرَك

وَهذا بخِلافِ مَا[١] إذا أَقَر بدَيْن مُؤَجَّلٍ، وقَـال[٢] المقرُّ لَهُ: لا بَلْ هُو حَالٌّ.

فالقَـوْلُ للمقَرّ له.

والفرق: أنه[٣] أقَرّ بالدَّيْنِ ثُم ادَّعَى حَقاً له وهو تأخير[٤] المطالبة.

والمقرُّ[٥] لَهُ مُنْكِرٌ، فَالْقَول لَهُ[٦].

بِخِلَافِ الكَفَالَةِ، فإنّه لا دَيْن فيها. فالطالب يدَّعي أَنَّه مُطَالَبٌ في الْحَالّ والكَفِيلُ يُنْكِرُه[٧].

(ولاَ يُؤْخَذُ[٨] ضَامِنُ الدَّرَكِ[٩])

---

(١) في: (ي) حذف: ما.

(٢) في: (د): فقال.

(٣) في: (أ)، (و) أضاف: إذا.

(٤) في: (ك) أضاف: حق.

(٥) في: (د): فالمقر.

(٦) في: (ك) بدل: له: قوله.

(٧) وذلك لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال أو في المستقبل كضمان الدرك، وهو أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر.

أما في حالة الإقرار بالدين: فَقَدْ أَقرَّ بِسَبَبِ الْمُطَالَبَةِ في الْحَال، والظاهر في الدَّيْنِ الْحُلُول كَبَدَلِ إِتْلافٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ نَحْوِه. والظاهر أنَّ الْعَاقِل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا ببدل في الحال فكان الحلول الأصل، والأجل عارض لذا كان أضعف.

وقد روي عن أبي يوسف أنه ألحق المقر بالكفالة بالْمُقِر بالدَّيْن. ووَجْهُ هذِه الرواية: أن الكفيل والمكفولَ لَهُ تصادقا على وُجُوبِ الْمَالِ، ثم ادَّعى أَحَدُهُما الأجل على صَاحِبِه، وهو ينكر، فلا يصدق إلا بحجة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢٣/٧ ـ ٣٢٤؛ البناية: ٧٨٧/٦ ـ ٧٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٩/٥.

(٨) في: (جـ): بأخذ.

(٩) سبق بيان معناه انظره ص: ٦٦٣.

إن اسْتَحَقَّ المَبِيَع مَا لَمْ يُقْضَ بِثَمَنِه عَلَى بَائعه.

دَيْنٌ على اثْنَيْنِ كَفَلَ كلٌّ مِنْهُمَا عنِ الآخَرِ، لَمْ يَرْجِعْ على شَرِيكه إلاّ بما أدَّى زَائِداً على النّصْفِ.

إن اسْتَحقَّ الْمَبيع[١] مَا لَمْ يُقْضَ بِثَمَنِه[٢] عَلَى بَائِعِه).

أي[٣] بِمُجَرَّدِ[٤] الاسْتِحْقَاقِ لا يَنْتَقِضُ الْبَيْع في ظاهر الروايَةِ مَا لَمْ يَقْضِ بالثَّمَنِ[٥]: عَلَى الْبَائِع فَلَمْ[٦] يَجِبْ عَلَى الأَصِيلِ رد الثمن، فلا يجب على الكفيل[٧].

[باب كفالة الرجلين]:

(دَيْنٌ عَلى اثنين كَفَلَ كُلٌّ مِنهما[٨] عَنِ[٩] الآخِرَ لَمْ يَرْجِع عَلَى[١٠] شَرِيكِهِ إلاّ بِمَا أَدَّى زائِداً عَلَى النّصْفِ).

أي[١١]: اشْتَرَيَا عَبْداً بِألْفٍ وكَفَلَ كُلٌّ[١٢][١٣] مِنْهُما عَنْ صَاحِبِه بِأَمْرِهِ لِلبَّائِع، فَكُلُّ مَا أَدَّاهُ[١٤] أَحَدُهُمَا لاَ يَرْجِعُ

---

(١) سبق بيان معناه، انظره: ص: ٤٨٨.

(٢) في: (ي) ثمنه، وفي: (و): بالثمن.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ): إذ.

(٤) في: (د): بمجردها.

(٥) في: (ب): بثمنه، وفي: (ي): ثمنه.

(٦) في: (د): لم.

(٧) وعند أبي يوسف رواية أخرى في الأمالي: ترى أنّه يَبْطُلُ الْبَيْعُ إذا اسْتَحَقَّ الْمَبيع مُسْتَحقٌّ ومن ثم يأخُذُه الكَفِيل قبلَ أنْ يُقْضى على البائع بالثمنِ، لأنَّ الضَّمانَ تَوَجَّهَ عَلى الْبائِعِ وَوَجَبَ لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَتَهُ، فكَذَلِكَ على الْكَفِيلِ.

وقال بعضهم عن أبي حنيفة: إنَّ عنده رواية مثله.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٢٥/٧ ـ ٢٢٦؛ البناية: ٧٨٩/٦ ـ ٧٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٦/٤ ـ ١٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦١/٣ ـ ١٦٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٩/٥ ـ ٣٣٠.

(٨) في: (جـ): واحد بدل: منهما.

(٩) في: (ب): من، وفي: (ز)، (ك): على.

(١٠) في: (د): إلى.

(١١) أي: من إضافة: (جـ).

(١٢) وفي: (أ): حذفت.

(١٣) في: (ي) أضاف: واحد.

(١٤) في: (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): أدى.

ولو كفَلاَ بِشَيءٍ عَنْ رَجُلٍ وكُلٌّ كفَلَ بِهِ عَنْ صَاحِبِه رَجَعَ عَلَيْه بِنِصفِ مَا أَدَّى وإن قلَّ.

بِـه[1] عـلى صَاحِبِه إلاَّ أنْ يَكُـونَ زَائِـداً على النّصْفِ، لأنَّ وُقُوعَ المؤدَّى عمّا عَلَيْهِ أَصَالَةً أَوْلَى مِنْ وُقُوعِهِ عَمَّا عَلَيْه كَفَالَةً.

(وَلَوْ كَفَلاَ بِشَيءٍ عَنْ رَجُلٍ وكُلٌّ كَفل[2] بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ رَجعَ عَلَيْه بِنِصفِ مَا أَدَّى وإنْ قَلَّ[3]).

أي[4]: عَـلى رَجُـل[5] أَلْـفٌ فَكَفَـلَ كُلُّ واحِدٍ مِنْ شَخْصَيْنِ آخرَيْن[6] عَنِ الأَصِيلِ[7] بِهَذا الأَلْفِ، ثُمَّ كَفل كُـلُّ واحِـدٍ مِـنَ الْكَفِيلَيْن[8] عَـنْ صَاحِبِهِ بِأَمْرِهِ بهذا الأَلْفِ، فَكُلُّ مَا أَدَّاه أَحَدُهُمَا وَإنْ قَلَّ رَجَعَ على[9] الآخرِ بِنِصْفِه، بِخِلافِ الصُّورَةِ الأُولى، فَإنّ الأَصَالَةَ ثَمّةَ[10] تُرَجَّحُ[11] عَلَى الكَفَالَة.

أَمَّا هَهُنَا فالكُلُّ كَفَالَةٌ كَفِيل[12] فَلاَ رُجْحَانَ.

وقال في الْهِدَايَةِ: ((الصَّحِيحُ أَنَّ صُورَةَ المسأَلَةِ عَلى هذا الْوَجْه))[13].

احترازاً[14] عما إذَا كَفَلا بالأَلْفِ[15] حتّى كانَ الأَلْفُ مُنْقَسماً عليهما[16] ثم كَفَلَ كُلٌّ[17] مِنْهُما عَن[18] صَاحِبِه بِأَمْرِه.

فَفِي هذِه الصُّورَةِ لاَ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ إلاّ بِما زَادَ عَلَى النّصْفِ.

---

(١) في: (ب)، (د)، (ك): حذف: به.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (ي) حذف: كفل.

(٣) فيما عدا: (ب)، (ك): أقل.

(٤) أي: من إضافة: (ب)، (هـ).

(٥) في: (هـ) حذف: رجل.

(٦) في: (جـ) أضاف: بأمره.

(٧) في: (د) أضاف: بأمره.

(٨) في: (أ)، (ك): كفيلين.

(٩) في: (د): عن.

(١٠) فيما عدا: (ب)، (د)، (ز) حذف: ثمة.

(١١) في: (د): يرجح.

(١٢) في: (أ)، (جـ)، (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: كفيل.

(١٣) وعبارة الهداية: (و معنى المسألة في الصحيح أن تكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك، والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر، وموجبها التزام المطالبة، فتصح الكفالة عن الكفيل، كما تصح الكفالة عن الأصيل) الهداية: ٢٢٩/٥ - ٢٣٠.

(١٤) احترز من الشيء توقاه.

انظر: مادة: (حرز) في: لسان العرب: ١٢١/٤؛ المعجم الوسيط: ١٦٦.

(١٥) في: (أ)، (ي): بألف.

(١٦) في: (ك) أضاف: بنصفين.

(١٧) في: (أ) أضاف: واحد.

(١٨) في: (هـ)، (ك): على.

وإِنْ أَبْرأَ الطَّالِبُ أَحدَهُمَا أَخَذَ الآخَرُ بِكُلِّهِ.

أقول: في هذهِ الصُّورَةِ كلُّ مَا أداه ينبغي أن يَرْجِعَ بِنصْفِهِ على شَرِيكِهِ، لأنه لمَّا لَمْ يَكُنْ لإحْدَى[(١)] الكفالتين رُجْحانٌ على الأخرى[(٢)]، فكل ما أداه يكون مِنْهُما[(٣)]، فيجب أن يَرْجِع بِنصْفِ ما أدّى[(٤)] بِلا[(٥)] فَرْقٍ بَيْن هذِهِ الصُّورَةِ و[(٦)] الصورة[(٧)] التي خَصَّها بالصّحَّةِ[(٨)].

(وإنْ أَبرَأَ الطَّالِبُ أحدَهُما أخذ الآخرُ بِكُلّه[(٩)])، لأنَّ وَضْعَ المسْأَلَةِ فِيمَا إذَا كَفَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا بالألْفِ على[(١٠)] الأصِيل، ثم[(١١)] كلّ مِنهُمَا بالألْفِ عَنْ[(١٢)] صاحِبِه، فَإذَا أَبْرأَ أحَدَهُمَا بَقِي الآخَرُ[(١٣)][(١٤)] بِكُلِّ الألْفِ.

وفي الصُّورَةِ الّتي احْتَرَزْنا[(١٥)] بالصّحّة عَنْها[(١٦)]: إذا[(١٧)] أَبْرأَ أحَدَهُمَا تَبْقَى[(١٨)] الْكَفَالَةُ الأُخْرَى[(١٩)] بِخَمْسِمَائَةٍ[(٢٠)].

---

(١) في: (ك): أحد.
(٢) في: (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ط): الآخر.
(٣) في: (ب)، (جـ)، (ز): بينهما.
(٤) في: (ي): أداه.
(٥) في: (أ)، (هـ)، (ك): فلا.
(٦) في: (جـ)، (هـ) أضاف: بين.
(٧) في: (و) حذف: الصورة.
(٨) هذا استدراك من المصنف على كلام الهداية.
(٩) في: (جـ) أضاف: دين.
(١٠) في: (و)، (ط)، (ي)، (ك): عن.
(١١) في: (أ) أضاف: كفل.
(١٢) في: (ز): على.
(١٣) في: (د): الأخرى.
(١٤) في: (ك) أضاف: كفيلاً، وفي: (أ)، (ب): الكفالة الأخرى.
(١٥) في: (أ)، (ب)، (ط): احترز.
(١٦) سبق ذكرها انظرها ص: ٦٧٢.
(١٧) في: (هـ): فإذا.
(١٨) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): يبقى.
(١٩) في: (هـ)، (ز)، (ط): للأخرى.
(٢٠) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٢٩/٧ ـ ٢٣٠؛ البناية: ٧٩٣/٩ ـ ٧٩٧؛ المبسوط: ٣٨/٢، ٤٠، ٥٩؛ مختصر اختلاف العلماء: ٦٥/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٧/٢ ـ ٤٠٨؛ بدائع الصنائع: ١٤/٦ ـ ١٥؛ الاختيار والمختار: ١٧٢/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥٨/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٦/٥ ـ ٣٣٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٣/٢ ـ ١٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٧/٤ ـ ١٦٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧٥.

ولَوْ فسخَت المفُاوَضَةُ أَخذ ربُّ الدَّيْنِ أَيّاً شَاءَ مِنْ شَرِيكهَا بِكُلِّ دَيْنِه، ولَم يَرْجعْ أَحَدهُمَا على صَاحِبه إلاّ بِمَا أَدَّى زائداً على النّصْف.

(ولَو فسخت[١] المفاوَضة[٢] أخَذ ربُّ الدَّيْنِ[٣][٤] أيّاً شَاءَ مِنْ شَرِيكِها بكُلّ دَيْنِهِ)، لِمَا عُرفَ[٥] أنَّ شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَةِ تَتَضمّنُ[٦] الكَفَالَةَ[٧].

(ولَم يَرْجعْ أحَدُهما على صَاحِبه إلاّ بِمَا أدّى زَائِداً على النّصْفِ)، لِمَا عُرِفَ[٨] أنّ جِهَة الأصَالَةِ رَاجِحَةٌ عَلى جِهَةِ الكَفَالَةِ.

أقول: في هذِه المسأَلة إشكالٌ: وهُوَ أنَّ أحَد المفاوضَيْن[٩] إذا اشْتَرى شَيْئاً ثُمّ فَسخا[١٠] المفاوَضَةَ فالْبَائِعُ إنْ طَلَبَ الثمن مِنْ مُشْتَريه فَلاَ تعلّقَ لهذه[١١] المسألة بمسألةِ الكَفَالَةِ، بَلِ الْمُشْتَري في النّصْفِ أَصِيلٌ، وفي النّصْفِ[١٢] وكِيلٌ. فكل[١٣] ما أدى ينبغي أن يرجع بنصفه على الشريك، لأنه اشترى العَبْدَ صفقة[١٤] واحدة، فَصَارَ الثمنُ دَيْناً عليه، ولا[١٥] يُمْكِنُ قِسْمَتُه، فكلُّ[١٦] ما يُؤدّيه يؤدّيه[١٧] مِنْهُ ومِنْ شريكه، فيرجع عليه بالنصف[١٨]. وإن طلب البائع الثمن من الشريك[١٩] يكون[٢٠] ذلك بسبب أن المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلاً في الكلّ، إلا أنّ كفالته في النصْف الذي[٢١] هو ملك العاقد[٢٢] تمحضت

---

(١) سبق بيان معنى الفسخ، انظره ص: ٥٢٠.
(٢) سبق بيان معنى المفاوضة ص: ٣٩٨.
(٣) في: (ك): المال.
(٤) أي: مالك الدين. انظر: مادة: (ربب) في: لسان العرب: ٥/٩٥؛ المعجم الوسيط: ٣٢١.
(٥) في: (أ): عرفت.
(٦) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): يتضمن.
(٧) انظر: شركة المفاوضة وكيف أنها تتضمن الكفالة في البحث ص: ٤٠٠.
(٨) فيما عدا: (ط)، (ي): عرفت.
(٩) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط): المتفاوضين.
(١٠) في: (ب)، (د)، (ي)، (ك): فسخ.
(١١) في: (جـ)، (و)، (ك): بهذه.
(١٢) في: (أ) أضاف: الآخر
(١٣) في: (ب)، (د)، (هـ): وكل.
(١٤) في: (و): بصفقة.
(١٥) في: (جـ): فلا.
(١٦) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): وكل.
(١٧) في: (و) حذف: يؤديه.
(١٨) في: (ب)، (ط): بنصف.
(١٩) في: (ط)، (ك): شريكه.
(٢٠) في: (ط) أضاف: له.
(٢١) في: (ي) حذف: الذي.
(٢٢) في: (جـ)، (ي) أضاف: قد.

عَبْدان كُوتِبا بِعَقْدٍ واحدٍ وكَفَل كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ، رجَعَ كلٌّ على الآخَرَ بِنصْفِ مَا أدَّى

كفالة و(١) في النصف الذي هو ملكه(٢):

ـ فبالنظر إلى أنَّ حُقُوقَ العقد راجعةٌ إلى(٣) الوكيل(٤) يكون الشريك كفيلاً للثمن، فمطالبة الثمن يتوجه(٥) إليه بحكم الكفالة.

ـ وبالنظر إلى أن المِلْكَ في هذا النّصْف وقع له يكون(٦) في أداء نِصْف الثمن أصيلاً، فما أداه يكون راجعاً إلى هذا النّصْفِ فلا يرجع إلى العاقد، وفيما زاد على النصف يرجع(٧).

[باب: كفالة العبد وعنه]:

● (عَبْدانِ كُوتِبَا بِعَقْدٍ واحِدٍ(٨)، وكَفَلَ كُلٌّ عَنْ(٩) صَاحِبه رَجَعَ كُلٌّ عَلَى(١٠) الآخر(١١) بِنِصْفِ مَا أَدّى(١٢)).

(١٣)عَبْدَان قَالَ لَهُمَا الْمَوْلَى: كَاتَبْتُكُما بالألِفِ(١٤) إلى سَنَةٍ وقَبِلا، وكَفَل كُلٌّ(١٥) عَنْ صَاحِبِهِ فَكُلٌّ(١٦) مَا أداهُ(١٧) أحَدُهما رَجَعَ عَلَى الآخَرِ بِنِصْفِ مَا أدَّى.

---

(١) في: (هـ)، (و)، (ي) أضاف: أما.

(٢) في: (هـ) أضاف: صارت تمحضت أصالة، وفي: (أ) أضاف: أصيل من وجه وكفيل من وجه.

(٣) في: (ك): على.

(٤) انظر: مسألة: أن حقوق العقد الذي يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة، إذا لم يكن محجوراً تتعلق به في: ملتقى الأبحر: ٩٩/٢؛ البحث ص: ٨٢٢.

(٥) في: (أ)، (و): تتوجه.

(٦) في: (و): فيكون.

(٧) هذا استدراك من الشارح على كلام المصنف فهو يرى أن الرجوع بما زاد على النصف في حالة الطلب من الشريك. أما إن طلب من المشتري في المفاوضة المفسوخة فيرجع بنصف ما أدى ولو كان أقل من النصف. وكلام الهداية وشراحها مع المصنف.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٠/٧ ـ ٢٣١؛ البناية: ٧٩٧/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٤/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٧/٥؛ بدائع الصنائع: ١٥/٦؛ تحفة الفقهاء: ٤٠٨/٣.

(٨) في: (هـ): واحدة، وفي: (جـ)، (ي): حذف: واحد.

(٩) في: (ز)، (هـ): من.

(١٠) في: (د)، (و): عن.

(١١) فيما عدا: (ب)، (د)، (و): آخر.

(١٢) في: (أ): أداه.

(١٣) في: (أ) أضاف: أي.

(١٤) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): بألف.

(١٥) في: (د) حذف: كل.

(١٦) في: (ز)، (هـ): وكل.

(١٧) في: (د)، (ي): أدى.

فــإن أعتق السيّد أحدهما قبل الأداء صحّ. ولهُ أَنْ يأخذ حصَّةَ مَنْ لَمْ يُعْتِقهُ منهُ أَصالَةً، ومِنَ الآخرِ ضَماناً، ورَجَعَ المعتَق على صاحِبه بِمَا أَدَّى عَنْهُ لا صاحِبُهُ عَلَيهِ بما أَدّى عَنْ نَفْسه. ومالٌ لا يَجِبُ على عَبْدٍ حتَّى يَعتِق حَالٌّ على مَنْ كَفَلَ بهِ مُطْلَقة.

وإنَّمَا قَيَّدَ بِعَقْدٍ واحِدٍ حتّى لَوْ كَاتَبَهُمَا بِعَقْدَيْنِ، فَالْكَفَالَةُ لاَ تَصِحُّ[١] أَصْلاً.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِعَقْدٍ واحِدٍ لاَ تَصِحُّ[٢] قِيَاساً، لأَنَّه كَفَالَةٌ بِبَدَلِ[٣] الكِتَابَةِ. وتُصِحّ[٤] اسْتِحْسَاناً بِأَنْ يُجْعَلَ كُلٌّ مِنْهُما أَصِيلاً في حَقٍّ[٥] وجُوبِ الأَلْفِ عَلَيْهِ، ويكون[٦] عِتْقُهُمَا مُعَلَّقاً بِأَدَائِه، ويُجْعَلُ كَفِيلاً بالأَلْفِ في حَقِّ صَاحِبِه، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ[٧] بِنِصْفِهِ عَلَى الآخرِ لاسْتِوائِهِمَا.

● (فَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الأَدَاءِ صَحَّ، ولَهُ أَنْ يَأْخُذَ حَصَّةَ من[٨] لَمْ يُعْتِقْهُ مِنْهُ أَصالَةً، ومِنَ الآخَرِ ضَمَاناً[٩]، وَرَجَعَ المُعْتَقُ عَلَى صَاحِبِهِ بما أدّى عَنْهُ لاَ صَاحِبُهُ عَلَيْهِ بِمَا أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ)، لأنّ المالَ في الْحَقِيقَةِ مُقَابَلٌ بِرَقَبَتِهِمَا، وإِنَّمَا جُعِلَ عَلَى كُلٍّ[١٠] منهُمَا تَصْحِيحاً لِلْكَفَالَةِ[١١].

(ومَالٌ لاَ يَجِبُ عَلَى عَبْدٍ حَتَّى يَعْتِقَ حَالٌّ عَلَى مَنْ كَفَلَ بِهِ مُطْلَقَةً).

أي[١٢]: أَقَرَّ عَبْدٌ مَحْجُورٌ بِمَال فالْمَالُ لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ إِلاَّ بَعْدَ الْعِتْقِ.

وإن[١٣] كَفَلَ بِهِ حرٌّ كَفَالَةً مُطْلَقَةً، أيْ: لم[١٤] يَتَعرض لِلْحُلُول و[١٥]التَّأْجِيلِ، يَجِبُ عَلَيْهِ[١٦] حَالاً، لأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْحُلُولِ في ذِمَّةِ الْعَبْدِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ، لأنّ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ لِمَوْلاَهُ، ولاَ مَانِعَ في الْكَفِيلِ[١٧].

---

(١) في: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ك): يصح.
(٢) في: (أ): يصح.
(٣) في: (ي): بعدل.
(٤) في: (هـ)، (ز): يصح.
(٥) في: (ط) حذف: حق.
(٦) في: (د): فيكون.
(٧) في: (أ): يرجع.
(٨) في: (و): بمن.
(٩) في: (أ)، (ك): كفالة.
(١٠) في: (ط) أضاف: واحد.
(١١) وإذا جاء العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقبتهما فلهذا يتنصَّف.
انظر الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣١/٧ ـ ٢٣٢؛ البناية: ٨٩٧/٦ ـ ٨٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٤/٢ ـ ١٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٨/٤ ـ ١٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٥/٣ ـ ١٦٦؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٧/٥ ـ ٣٣٨؛ الجامع الصحيح والنافع الكبير: ٣٧٥ ـ ٣٧٦.
(١٢) فيما عدا: (ي) حذف: أي.
(١٣) في: (و): فإن.
(١٤) في: (ب): لا.
(١٥) في: (ي) حذف: الواو.
(١٦) في: (ي) حذف: عليه.
(١٧) في: (هـ): للكفيل.

ولَوْ أدّى رَجَعَ عَلَيْه بَعد عتْقه.

ولَوْ مَاتَ عَبْدٌ مَكْفُولٌ بِرقَبَتِه، وأُقِيم بَيّنَةٌ أنه لِمُدَّعِيه ضَمِنَ كَفيلُهُ قِيمَتَهُ.

(ولو أدّى رَجَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ عِتْقِهِ).

أي: إن[١] أدَّى الكَفِيلُ، وكانتِ[٢] الْكَفَالَةُ بأَمْرِ الْعَبْدُ رَجعَ عَلَيْهِ بعدَ عِتْقِهِ[٣][٤].

(وَلَوْ مَاتَ عَبْدٌ مَكْفُولٌ[٥] بِرقَبَتِهِ، وأُقِيمَ بَيّنَةٌ أَنَّه لمُدَّعِيه ضَمِنَ كَفِيلُهُ قِيمَتَهُ).

رَجُـلٌ ادَّعـى رَقَبَةَ عَـبْدٍ فَكَفَـلَ آخرُ بِرَقَبَتِهِ فَمَاتَ الْعَبْدُ فأَقَامَ[٦] الْمُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّه لَهُ ضَمِنَ الكَفِيلُ[٧] قِيمَتَهُ، لأنّ الْوَاجِـبَ عَلَى الْمَولى[٨][٩] رَدُّهُ عَلَى وَجْهٍ يخْلُفه[١٠] قِيْمَتُهُ. فالكَفِيلُ إذا كَفَلَ فالْوَاجِبُ عَلَيْهِ ذَلِـكَ، بِخِـلَافِ مَا إِذَا ادَّعى مَالاً على الْعَبْدِ فَكَفَلَ[١١] آخرَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، فَمَاتَ[١٢] الْعَبْدُ، فَلاَ شَيْءَ عَلَى الْكَفِيلِ[١٣].

(١) في: (ك): إذا، وفي: (ب): حذفت.

(٢) في: (ي): فكانت.

(٣) في: (جـ)، (و): العتق.

(٤) وذلك لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٣/٧ ـ ٢٣٤؛ البناية: ٨٠١/٦ ـ ٨٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٥ ـ ٦٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٦٩/٤ ـ ١٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٨/٥.

(٥) في: (ك) أضاف: عنه.

(٦) في: (و): وأقام.

(٧) في: (د): كفيل العبد.

(٨) في: (ب): رب العبد، وفي: (ط): مولى العبد.

(٩) في: (أ) أضاف: إذا.

(١٠) في: (ب)، (ط): تخلفه، وفي: (ي): يحلفه.

(١١) في: (و): وكفل.

(١٢) في: (جـ): فلما مات.

(١٣) ومسألة براءَةِ الْكَفِيلِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ إِنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَنْ مَالٍ قَدْ وَرَد ذِكْرهَا في أوَّل كِتابِ الكَفَالَةِ. انظرها ص: ٦٣٥.
وانظر فيما سبق: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٤/٧ ـ ٢٣٥؛ البناية: ٨٠٢/٦ ـ ٨٠٣؛ بدائع الصنائع: ٨/٦؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧٦ ـ ٣٧٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧٠/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٨/٥ ـ ٣٣٩.

فــإنْ كفَـلَ سَـيِّدٌ عَنْ عَبدِهِ أوْ هُو غير مَدْيُونٍ عَنْ سَيِّدِهِ، فَعَتَق فَما أدَّى لا يَرجعُ عَلى صَاحِبِه.

(فإنْ كَفَلَ سَيِّدٌ عَنْ عَبْدِهِ، أوْ(١) هُوَ غَيْرُ مَدْيُون عَنْ سَيِّدِهِ فَعَتَقَ(٢) فما أدَّى(٣)(٤) لاَ يَرْجِعُ(٥) عَلَى صَاحِبِهِ)، لأنَّ الكَفَالَةَ قَدْ(٦) وَقَعَتْ غَيْر مُوجِبَةٍ(٧) للرُّجُوعِ، لأنَّ أحَدَهُمَا لاَ يَسْتَوْجِبُ دَيْناً على الآخرِ.

وعِنْدَ زُفَر رحمه الله(٨): إنْ كَانتِ(٩) الْكَفَالَةُ بالأمْرِ يَثْبُتُ(١٠) الرُّجُوعُ، لأنَّ الْمَانِعَ قَدْ زَالَ وَهُوَ الرِّقُّ.

وإنَّمَا قَالَ: غَيْرُ مَدْيُونٍ؛ لِتَصِحَّ(١١) الكَفَالة(١٢)، فإنَّ الْمولَى إنّ(١٣) أمَرَ الْعَبْدَ المدْيُونَ بالْكَفَالَةِ عَنْهُ(١٤) لاَ تَصِحّ(١٥) الْكَفَالَةُ(١٦).

* * *

(١) في: (ي): واو.

(٢) في: (و): وعتق، وفي: (هـ): فأعتق.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ي): فأدى بدل: فما أدى.

(٤) في: (و) أضاف: كل وفي: (أ) أضافَ: كل واحد.

(٥) في: (جـ) أضاف: واحد منهما.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ي) حذف: قد.

(٧) في: (د): موجب.

(٨) في: (أ)، (د)، (ي): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(٩) في: (ي): كانت.

(١٠) في: (ي): ثبت.

(١١) فيما عدا: (و)، (ط): ليصح.

(١٢) في: (أ): كفالته.

(١٣) في: (و): إذا.

(١٤) في: (ي) حذف: عنه.

(١٥) في: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): يصح.

(١٦) الأصل أن كفالة العبد لا تصحُّ مطلقاً، لأن الكفالة إنما تَصِحُّ مِمَّن يَصِحُّ مِنْهُ التَّبرُّعُ، لِهَذا لاَ تَصِحُّ مِنَ الصَّبي غَيْر المأذون. غير أنّ أمْرَ السَّيِّدِ للعبد المحجور بها فَكٌّ لِلْحَجْر عنه فيه، فَتَصِحُّ حتى تباع رقبته في دَيْنِ الْكَفَالَة، إذا كَفَلَ لِغَير السَّيِّدِ بإذْن السيد، فإذا كانَ علَى الْعَبْدِ دَيْنٌ لا يَمْلِكُ السَّيِّد مَاليّته لتعلُّق حَقِّ الغُرماءِ بِهِ، فَلاَ يَعْمَلُ أمْرُهُ إيَّاه بالكَفَالَةِ، بخلافِ إذا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْن فإنَّ لِمَوْلاَهُ الحقّ في مَاليّته، فَيَعْمَلُ إذْنُهُ له في أنْ يَكْفَلَ عَنْهُ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٥/٧ ـ ٢٣٦؛ البناية: ٨٠٣/٦ ـ ٨٠٤؛ المبسوط: ١٢/٢٠ ـ ١٣، ١٣٣/١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٥/٢ ـ ١٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٠/٤؛ الدر المنتقى وحاشية الطحطاوي: ١٦٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٩/٥؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٧٧.

أربعة عشر:
كتاب الحوالة

كتاب الْحوَالَةِ(١)(٢)

هِيَ تَصِحُّ بالدَّيْنِ بِرِضا الْمُحِيل والْمُحْتالِ والْمُحْتالِ عَلَيْهِ.

(هِيَ تَصِحُّ(٣) بالدَّيْنِ بِرِضَا المْحِيلِ والْمُحْتَالِ والْمُحْتَالِ(٤) عَلَيْهِ)(٥).

الحَوالَةُ: نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلى ذمَّةٍ(٦).

قولُه: بالدَّيْنِ: أي دَينٍ(٧) للمُحْتَالِ(٨) عَلَى(٩) الْمُحِيلِ(١٠).

---

(١) الحوَالَةُ لغة: من أَحَالَ الشَّيءَ: إذا نَقَلَهُ مِنْ حَال إلى حَال.
وإنما سمي هذا العقد حوالة لأنّ فيه نَقْلَ الْمُطالَبَةِ، أَوْ نَقْلِ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إلى ذمَّةٍ بِخِلاَفِ الكَفَالة فَهِيَ فيها ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ.
انظر: مادة: (حول) في: المعجم الوسيط: ٢٠٨ ـ ٢٠٩؛ لسان العرب: ٤٠٢/٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٣٥/١

(٢) سبب مجيء الحوالة بعد الكفالة: ما بينهما من تناسب إذ إن كليهمَا عقْد التزام ما على الأصيل للتوثيق وقد قدمت الكفالة:
١ ـ لأن الحوالة تَتَضَمنُ بَرَاءَةَ الأصيل براءةً مُقَيَّدة كما سيأتي بخلاف الكفالة فهي لا تَتَضمَّنُها كما سبق، فَقُدّم مَا هُو بمثابة المفرد على ما هو بمثابة المركب.
٢ ـ ولأن الكفالة أقرب إلى الأصل، وهو عدم السُّقُوط بعد الثبوت. وأثر الحوالة أَبْعَدُ مِنه.
٣ ـ أن الحوالة مختصة بالدَّيْن دُونَ الْعَيْنِ بخلاف الكفالة.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٢٣٨/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٤٦/٢؛ حاشية الطحطاوي: ١٦٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٤٠/٥.

(٣) في (ب): يصح.

(٤) في: (ب): المحال.

(٥) قال في المغرب: (أحلت زيداً بما كان له عليَّ، وهو مائة درهم على رجل فاحْتَالَ زَيْدٌ بِهِ على الرجل، فأَنَا مُحِيل، وزَيْد مُحَال، والْمَالُ: مُحَال بـه، والـرجُلُ: مُحَالٌ عليه، ومُحْتَال عَلَيْه ... يقال للمحْتَال: حَوِيل قياساً عَلَى كَفِيل، وضَمين) المغرب: ٢٣٥/١.

(٦) ومنهم من فصلها فقال: (نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمَّة الْمُحَال عَلَيْهِ) ومنهم من اعتبرها نقلاً لِلمطالَبَة لاَ لِلدَّيْنِ.
انظر: اللباب: ١٦٠/٢؛ تنوير الأبصار: ١٦٧/٣؛ شرح فتح القدير والعناية: ٢٣٨/٧ ـ ٢٣٩؛ الاختيار: ٣/٣؛ المبسوط: ١٦١/١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧١/٤؛ فتح باب العناية: ٥٠٨/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٦/٢؛ بدائع الصنائع: ١٧/٦ ـ ١٨.

(٧) في: (جـ): بالدين، وفي: (ب)، (ك): بدين.

(٨) في: (هـ): المحتال.

(٩) في: (د)، (ز): في.

(١٠) وقال: تَصِحُّ بالدين لأنها تنبيء عن التَّحْوِيل، والتحويل في الدَّيْنِ لاَ في الْعَيْنِ فالحَوَالَةُ تَحْوِيلٌ شرعي، والتحويلُ الشَّرْعي إنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِنْ مُحوَّلٍ شرعي وهو الدّين، لأنه وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة، فجاز أَنْ يَعْتَبِرَهُ الشَّرْعُ في ذمة شخص آخر بالتزامه.
أما العين إذا كانت في محل مَحْسُوسٍ، فلا يمكن أن يُعْتَبر في مَحلٍّ آخَرَ لَيْسَ هو فيه، لأنَّ الحِسَّ يكذبه، فلا يتَحقق فيه إلاّ النَّقْلُ الحِسّيُّ.
وكذا لاَ تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بالْحُقُوقِ كَحوَالَةِ الْغَازي حَقَّهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ المحرزَة فَهِي لاَ تَصِحُّ.
انظر: الهداية والعناية: ٢٣٩/٧؛ اللباب: ١٦٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٨/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٤٢/٥ ـ =

......

هذا الذي ذُكِر في[1] رِوايَةِ الْقُدُورِي[2][3][4].

وفي رِوايَةِ[5] الزِّيَادَاتِ[6]:

تَصِحُّ بلا رِضَى الْمُحِيلِ[7][8].

---

٣٤٣ ؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٦/٢ ؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧١/٤ ؛ الاختيار والمختار: ٤/٣ ؛ بدائع الصنائع: ١٦/٦.

(١) في: (ب)، (و)، (ط) حذف: في.

(٢) في: (د) أضاف: رح.

(٣) سبق ترجمته انظره ص: ٥١٨.

(٤) ونص الكتاب للقدوري: الحوالة جائزة بالديون، وتصح برضا المحيل والمحتال له والمُحال عليه: ١٦٠/٢.

(٥) في: (ب)، (د)، (ز): روايات.

(٦) الزيادات في فروع الحنفية: وهو لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ، وله أيضاً زيادات الزيادات وسبب تسميتها بهذا الاسم قيل فيه:

١ ـ إنه صنفه زيادة على ما أَمْلاَهُ أبو يوسف.

٢ ـ أو لأنه زيادة على ما في الجامع الكبير والصغير لفروع لم يذكرها فيها. وقيل غير ذلك، وقد شرحه واختصره عدد من العلماء كالبزدوي والحلواني وشمس الأئمة السَّرَخْسِي وقاضي خان الأوزجندي والحاكم الشهيد والعتابي وغيرهم، وهذا الكتاب هو من أهم الكتب الحنفية، وهو أحد الأصول الستة عندهم.

انظر: كشف الظنون: ٩٦٢/٢.

(٧) هذا وقد حصلت على نسختين من كتاب الزيادات وبحثت عن هذا المسألة فلم أجدها فلعلها في نسخ أخرى. وكذا راجعتها في كتاب: زيادات الزيادات فلم أجدها.

(٨) أما رضا المحتال: فيشترط لأن الدَّيـنِ حقُّهُ والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل، لذا كان لأبدَّ مِنْ رضَاهُ، وإلا لزم الضَّرَر بإلْزَامِهِ اتّبَاعَ مَنْ لاَ يُوَفِّيه.

أَمَّا رِضَا الْمُحْتَال عَلَيْهِ: فلأنَّه الَّذِي يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ، ولاَ لُزُومَ إلاّ بالْتِزَامٍ، ولَوْ كَانَ مَدْيُوناً للْمُحِيلِ لأنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ بالاقْتِضَاءِ بين سَهْلٍ مُيَسَّر، وصَعْبٍ مُعَسِّر.

ـ أما المُحِيلُ فَفِيه خِلافٌ:

١ ـ فقد ذكر في الزيادات: أنها تصح دون رضاه لأن التزام الدَّيْنِ من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، وهو: أي المُحِيلُ لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، وآجلاً بعدم الرجوع عليه لأنه لا يرجع إلا بأمره.

وإذا كانت الحوالة بغير رضاه فقد تمت بغير أمره. وقال: هذا هو الأظهر.

أما رواية القدوري: فمنهم من أولها بما إذا كان للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يَقْبَلُ الْحَوالة، فإن قبولَ الحوالَةِ مِنْ الْمُحْتَال عَلَيْهِ حينئذ يكون إسقاطاً لمطالَبَة الْمُحِيلِ عن نفسه، أي: نفس المحتال عليه، فلا تصح إلا برضاه.

ـ ومنهم من قال: إنّ الْقُدُورِي شرطها للرجوع عليه أو لَيسقُطَ دَيْنُهُ، لأنَّهُ إن كانت بغير رضَى المُحِيل وكان لَهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُحَال عَلَيْهِ فَلَهُ مُطالَبَتُهُ بدينه، وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَيْنٌ عليه فلا رُجُوعَ لِلْمُحَال عَلَيْهِ، لأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بغير أمره.

ـ ومنهم من قال: إن شرط رضا المحيل عند القدوري هو شرط ضرورة إذا كانت الحوالة ابتداءً من المحيل، إذ ليس من المعقول أن تكون بدايتها منه، وهي دون رضاه.

أما إذا كانت بدايتها ليس منه فلا يشترط رضاه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٣٩/٧ ـ ٢٤٠ ؛ بدائع الصنائع: ١٥/٦ ـ ١٦ ؛ الاختيار والمختار: ٤/٣ ؛ الكتاب =

وإذا تَمَّتْ بَرِئَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ بالْقَبُولِ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الْمُحْتَالُ.

● و[١]صورته[٢]: أَنْ يَقُولَ رجل للطالب: إنَّ لَكَ عَلَى فُلانٍ كذا مِنَ الدَّيْنِ[٣] فاحْتَلْه عَلَيَّ، فَرَضِيَ بِذَلِكَ الطَّالِبُ صَحَّتِ الْحَوالَةُ، وبَرِئَ الأَصِيلُ.

● وصورة أخرى: كَفَلَ رَجُلٌ عَنْ[٤] آخر[٥] بِغَيْرِ أَمْرِهِ بِشَرْطِ براءة[٦] الأصيل[٧][٨]، وقبل المكفول لَهُ ذَلِكَ[٩] صَحَّتِ الكفالَةُ، وتَكُونُ[١٠] هذه[١١] الكفالَةُ[١٢] حوالَةً، كَمَا أَنَّ الحوالَةَ بِشَرْطِ أن لا يبرأ الأصيل كفالة[١٣].

(وإذا[١٤] تَمَّتْ بَرِئَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ بالْقَبُولِ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الْمُحْتَالُ).

أي: لم يرجع المحتال[١٥] بدينه علَى المُحِيلِ[١٦].

= واللباب: ١٦٠/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٨/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٤١/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧١/٤.

(١) في: (ك): حذف: الواو.

(٢) في: (ك): صورة.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): حذف: من الدين.

(٤) في: (و) أضاف: رجل.

(٥) في: (أ): الآخر.

(٦) في: (و): أن برىء.

(٧) في: (د): أصيل.

(٨) في: (جـ) سقط: (وصورة أخرى ... الأصيل).

(٩) في: (هـ)، (ز): حذف: ذلك.

(١٠) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ): ويكون، وفي: (جـ)، (ي)، (ك): فيكون.

(١١) في: (هـ): هذا.

(١٢) في: (ز) سقط: (وتكون هذه الكفالة).

(١٣) هذه صور للحوالة دون رضا المحيل.
انظر: النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ٤١٤/٣؛ بدائع الصنائع: ١٧/٦؛ المبسوط: ٤٦/٢.

(١٤) في: (ي): فإذا.

(١٥) في: (ي) حذف: المحتال.

(١٦) وفي هذه المسألة في تقرير ما هو المذهب، وما اختاره هو الصحيح من خلاف المشايخ:
١ ـ فمنهم من قال: إن المذهب: لا يبرأ من الدَّيْن، وإنما يبرأ من المطالبة.
٢ ـ ومنهم من قال: إن المذهب: لا يبرأ من المطالبة والدَّيْن جميعاً.
٣ ـ ومنهم من جعل هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد: فعند أبي يوسف ينقل الدين والمطالبة. وعند مُحَمَّد يُنْقَلُ المطالبة لا الدين.
وفائدة الخلاف تظهر في مسألتين:
إحداهما: إن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف، كما لو أبرأه عنه. وعند محمد لا يَسْتَرِدُّه كما لو أجل الدين بعد الرهن.
الثانية: إذا أَبْرأَ الطالبُ المحِيلَ بعد الْحَوالَة لا يَصِحُّ عند أبي يوسف، لأنه بَرِئَ بالحوالة. وعند محمد: يَصِحُّ ويبرأ المحيل، لأن أصل الدين باقٍ في ذمته، وإنما تحولت المطالبة ليس غير. =

إلا إذا توي حقه: ــ بموت المحتال عليه مفلساً.

ــ أو حلفه منكراً حوالة لا بينة فيها.

وقالا رحمهم الله: وبأن فلسه القاضي.

(إلاَّ إذَا توي[1] حقه):

- (بِمَوْتِ الْمُحْتَال عَلَيْه مُفْلساً).
- (أَوْ حَلِفِهِ[2] مُنْكِراً حَوَالَةً[3] لاَ بَيِّنَةَ فِيهَا[4]).

(وقالا: رحمهم الله[5]: وبأنْ فَلَّسَهُ الْقَاضي)[6].

[7]فإنَّ تَفْلِيسَ الْقَاضِي مُعْتَبَرٌ عِنْدَهُمَا.

وعند[8] الشافعي رح[9] وعِند[10] أبي حنيفة[11] رحمه الله[12] لا: إذْ لا وُقُوف لأَحَدٍ عَلَى ذَلِكَ.

---

٤ ـ أنكر بَعْضُ المحققين هذا الخلاف بينهما.

وبعد هذا الخلاف في المذهب: ورد خلاف لزفر إذْ يرى فيه أنه لا يبرأ من الدَّيْن ولا مِنَ المطالبة اعتباراً بالكفالة بجامع أن كلاً منهما عقد توثق، ولم يُنْقَلْ فيها دين ولا مطالبة بل تحَقَّقَ فيها اشتراك في المطالبة.

ويـرد عليه: أن الحوالـة للنَّقْلِ لُغَـةً، ومتَّى انْتَقَلَ من الذمة لا يبقى فيها. أما الكفالة فهي للضم لغة، والأحكام في العقود الشرعية المسماة بأسماء تعتبر فيها معاني تلك الأسماء. والتوثق لا ينحصر في مطالبة كل منهما بل يَصْدُق، وبراءة المحيل لا تنافيه لأن التوثق يتحقَّق مَعَهْا باختيار الأكثر ملاءةً وغنىً والأقدر على الإيفاء لسعة ذات اليد.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعناية: ٢٤١/٧ ـ ٢٤٣؛ الكتاب واللباب: ١٦٠/٢ ـ ١٦١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٩/٢؛ مختصـر اخـتلاف العـلمـاء: ٢٧٠/٤، مسـألة: ١٩٩٣؛ تحفـة الفقهـاء: ٤١٤/٣؛ الاختيار: ٣/٣ ـ ٤؛ المبسوط: ١٩/ ١٦١ ـ ١٦٢؛ بدائـع الصـنائع: ١٧/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧١/٤ ـ ١٧٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٤٤/٥.

(١) تَوِيَ المالُ: ذهَبَ فَلَمْ يُرْجَ وهَلَك، والتَّوى: هلاكُ المال وذهابه بحيث لا يرجى.

انظر: مـادة: (تـوي) في: لسـان العـرب: ٦٧/٢؛ المغـرب في ترتيـب المعـرب: ١١٠/١؛ المعجـم الوسيط: ٩١؛ أنيس الفقهاء: ٢٢٥.

(٢) في: (جـ)، (ي)، (ك): بحلفه.

(٣) في: (ك) أضاف: واو.

(٤) في: (أ) عليها.

(٥) رحمهم الله من إضافة: (و).

(٦) أي: قال: محمد وأبو يوسف وجهاً ثالثاً للرجوع، وهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بإفلاَسِهِ حَالَ حَيَاتِه.

انظر: الهداية: ٢٤٦/٧.

(٧) في: (جـ) أضاف: أي.

(٨) في: (ي): فعند.

(٩) رح: اختصاراً لرحمه الله، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (ز)، (ك): حذف: عند.

(١١) في: (هـ)، (ي): ح اختصاراً.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

وتَصحُّ بِدَرَاهِمِ الْوَدِيْعَةِ، ويَبْرَأُ بِهلاَكِهَا.

فالشّهادَةُ عَلَى أَنْ لاَ مَالَ لَهُ[١] شهادَةٌ[٢] عَلَى النَّفْيِ[٣].

[حكم الحوالة المطلقة والمقيدة]:

(وتَصِحُّ[٤][٥] بِدَرَاهِمِ الْوَدِيعَةِ[٦]، ويَبْرَأُ بِهلاَكِهَا).

أي: يَبرأُ الْمُودَعُ وهو الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ مِن[٧] الْحَوالَةِ بِهلاَكِ الوَدِيعَةِ في يَدِهِ.

---

(١) في: (ب) أضاف: وهي.

(٢) في: (ي) سقط: (على أن لا مال له شهادة).

(٣) أمـا رُجُوعُ الْمُحْتَالِ على المحيلِ في حَالَةِ هَلاَكِ حَقِّهِ رغْمِ البراءة السابقة: أنَّها كانَتْ بَرَاءَةً مُقَيَّدَةً بِسَلاَمَةِ حَقِّهِ له. إذ المقصودُ مِنْ شَـرْعِ الحوالَـةِ التوَصُّلُ إلى اسْتِيْفَاءِ الْحَقِّ مِن الْمَحَلِّ الثاني، ومن ثمَّ السَّلامة في الْمَحَالِ بِهِ في الْبَيْعِ فإنَّهُ كالمشْرُوطِ في عَقْدِ الْبَيْعِ.

أمـا كـون الـرجوعُ بمَوْتـه مفلسـاً بـأَنْ لاَ يَـتْرِكَ مالاً ولا عَيْناً ولا كفيلاً أَوْ حَلَفَ منكراً الحوالة ولا بينة عَلَيْها، فلأَنَّ بِهذَيْنِ الطريقَيْنِ يَتَحقَّقُ الْعَجزُ عَنِ الْوَصُولِ إلى حَقِّهِ، وهُوَ هَلاَكُهُ في الْحَقِيقَةِ.

أما الشهادة على النفي فَقَدْ سَبَقَ الحديث عَنْها ص: ١٣٦ ـ ١٣٧ وكَيفَ أَنَّها لا تَصِحُّ.

أما كلام أرباب المذاهب الأخرى في هذه المسألة فترى:

أ ـ أن الشـافعية تـرى عـدم رجـوع المحتـال عـلى المحيـل حتـى لـو أفلس وذلك، لأن حكْمِ الحوالة براءة المحيل عن دين المحال، إذ انتقلَ حَقُّهُ إلى مال يَمْلِكُ بيعه فسقط حقه من الرجوع، كما لو أخذ سِلْعَةً ثم تَلِفَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ.

ب ـ وعـنـد المالكـيـة: لا رجـوع عـلى المحـيلُ أبداً أَفْلس المُحالُ عَلَيْهِ أو مات معدماً، إلا أن يكون قد غرَّهُ رَجل مُعْدِم أو مُفْلِـس، ولا يعـلم رَبُّ الْحَقِّ بعُدْمِـه. فـإن كـان كذلـك يكون له حقُّ الرُّجُوعِ على منْ كانَ لَهُ عَلَيْهِ الحقُّ أَوَّلاً. أما إن علم بعُدْمِهِ ورَضِيَ بالْحَوالَةِ فلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الأَوَّل بوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ.

ومنهم من يرى أنه إنْ شرط أنَّه لَوْ أَفْلَسَ المحال عليه رَجَعَ عَلَيْهِ فَلَه شَرْطُه، وخَالَفَهُ آخَرُونَ، لأنَّه شَرْطٌ مُنَاقِضٌ لعقد الحوالة.

جـ ـ أمـا الحنابلة: فترى أيضاً عدم الرجوع على المحيل سواء أمكن الاستيفاء أو تعذَّرَ لِمَطْلٍ أو فلس أو موت أو غيرها.

أمـا إذا كـان مفلسـاً حِيـنَ الحوالـة ولم يرض المحتال بالحوالة فحَقُّه بَاقٍ على المحيل، لأنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ الاحْتِيَال على مفلس.

وهذا ككلام المالكية.

وبهذا نرى أن المذاهب الثلاثة ترى الرأي نفسه الذي يراه أبو حنيفة.

انظـر: الهدايـة وشـرح فتح القدير والعناية: ٢٤٣/٧ ـ ٢٤٦؛ الكتاب واللباب: ١٦١/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٧/٢ ـ ١٤٨؛ مختصـر اختـلاف العـلماء: ٢٧٠/٤ ـ ٢٧٢، مسـألة: ١٩٩٣؛ تحفـة الفقهاء: ٤١٤/٣ ـ ٤١٥؛ الاختيار والمختار: ٤/٣؛ بدائـع الصنائع: ١٨/٦ ـ ١٩؛ المبسوط: ٥١/٢، ٤٦ ـ ٤٨، ٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٠٩/٢ ـ ٥١٠؛ حاشية رد المحتـار: ٣٤٤/٥ ـ ٣٤٦؛ تبيين الحقـائق وكنـز الدقـائق:: ١٧٢/٤ ـ ١٧٣؛ الوجيز: ١٥٣/١؛ فتح العزيز: ٣٤٤/١؛ المهـذب وتكملـة المجمـوع الثانيـة: ٤٣٤/١٣ ـ ٤٣٥؛ مختصـر المـزني: ٢٠٥/٨؛ الأم: ٢٣٣/٣؛ النكـت في المسـائل المختـلف فـيها بـين الشـافعي وأبي حنيفة: ١٥٧ ب؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٠١؛ القوانين الفقهية: ٢٨٠؛ الـتفريع: ٢٨٨/٢؛ بداية المجتهد: ٣٠٠/٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٢٧/٣؛ المدونة الكبرى: ١٤٨/٤؛ الروض المربع: ٢٩٥؛ هداية الراغب: ٣٥٣ العدة والعمدة: ٢٤٦؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣٨٦/٣؛ الكافي: ٢٢١/٢.

(٤) في: (هـ): يصح.

(٥) في: (د) أضاف: حوالة.

(٦) أي: من أودع رجلاً دراهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لأنه أقدر على القضاء. انظر: الهداية: ٢٤٧/٧.

(٧) في: (د)، (و)، (ط)، (ي): عن.

وبالمغصُوبَة ولَم يَبرأ بِهلاَكِهَا، وبالدَّيْنِ، فَلاَ يُطالِبُ الْمُحيلُ الْمُحْتَال عَلَيْهِ مَعَ أَنَّ الْمُحتَالَ أُسوَة لغُرمَاءِ المحيلِ بَعْد مَوْته.

(و[1] بالمغصوبَةِ[2] ولَمْ يَبرأ بِهلاَكِهَا).

أي: لَمْ[3] يبرأَ الْغَاصِبُ بِهلاَكِ الدَّراهِم الْمغصُوبَةِ، لأنَّ الْقِيمَةَ تَخلفُهَا[4][5].

(وبالدَّيْنِ)[6]، أيْ[7]: بِدَيْنِ الْمُحيلِ[8] عَلَى الْمُحْتَال عَلَيْه.

(فَلاَ يُطَالِبُ الْمُحيلُ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ)، لأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُحْتَالِ، (مَعَ أَنَّ الْمُحْتَالَ أسْوَةٌ[9] لِغُرمَاءِ[10] الْمُحِيلِ بَعْد مَوْتِهِ).

[11]إنَّمَا قَالَ هذَا: لِدَفْعِ تَوهم[12] أَنَّ الْمُحْتَالَ لمَّا كَانَ أُسْوَةً لِغُرمَاءِ الْمُحِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ يَكُونُ حَقُّ الْمُحِيلِ مُتَعلَقاً بذَلِك[13] الدَّيْن، فَينبغِي أَنْ يَكُون لِلْمُحيل حَقُّ الطَّلَبِ مِن الْمُحْتَال عَلَيْهِ.

فالحاصلُ: أَنَّ الْحَوالَةَ بالدَّيْن وإن كانتْ مُوجبَةً لِتعَلُّقِ حَقِّ الْمُحْتَالِ بِذلِكَ الدَّيْنِ، لكنَّها أَدْنَى مَرْتَبَةً مِنَ الرَّهْنِ، حَتَّى لاَ يَكُونُ الْمُحْتَالُ أَحَقَّ بِهِ بَعْدَ مَوْتِ[14] الْمُحِيلِ[15].

---

(١) في: (د) أضاف: في.

(٢) أي: وتصح أيضاً بالدراهم المغصوبة. انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٨/٢.

(٣) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط): أضاف: واو.

(٤) في: (جـ)، (د)، (ز): يخلفها.

(٥) فالواجب على الغاصب إما رَدّ العَيْن، فإن عَجَزَ رَدَّ المِثْل إن كان مِثْلياً أو القيمة إنْ لم يَكُنْ مِثْلياً. فالْغَاصِبُ يَدُهُ يَدُ ضَمَانٍ، لِذَا لاَ يَبْرأُ بِهلاكِ الغَصْبِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٤٧/٧ ـ ٢٤٨؛ بدائع الصنائع: ١٧/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٨٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٦٨/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٤٧/٥.

(٦) أي: وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً. انظر: الهداية: ٢٤٨/٧.

(٧) في: (و) سقط: (وبالدين أي).

(٨) في: (و): للمحيل.

(٩) سبق بيان معناه انظره ص: ٥٢١.

(١٠) سبق بيان معناه انظره ص: ٥٢١.

(١١) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط) أضاف: واو.

(١٢) في: (جـ): التوهم.

(١٣) في: (ط): لذلك.

(١٤) ي: (د): موته.

(١٥) فالمحتالُ وإنْ كَانَ حَقُّهُ مُتَعلَقاً بالدَّيْنِ كَتَعَلّقِ الدَّائِنِ بالرَّهْنِ المعيَّنِ إلاَّ أَنَّه لاَ يَدَ لَهُ ولاَ مِلْكَ. والْمُرْتَهِنُ لَهُ يَدٌ ثانيةٌ مع الاسْتِحْقَاقِ فَكَانَ أَقْوَى.
أما كَوْنُهُ أُسْوَةً لِغُرَمَاءِ الْمُحِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ فهذا خلاف لزفر إذْ يَرى أَنَّهُ أَحَقُّ بالمالِ من الْغُرَمَاءِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٤٨/٧ ـ ٢٤٩؛ المبسوط: ٧١/٢٠؛ بدائع الصنائع: ١٧/٦؛ تحفة الفقهاء: ٤١٦/٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١٠/٢ ـ ٥١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٧٠/٣ ـ ١٧١؛ تبيين الحقائق: ١٧٤/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٨/٢ ـ ١٤٩. وانظر: مسألة استحقاق المرتهن للرهن وتفضيله على سائر الغرماء في: النقاية وفتح باب العناية: ٤٨٧/٢؛ ملتقى الأبحر: ٢٧٨/٢.

وفي المطلَقَة لَهُ الطَّلَبُ مِنَ المُحْتَالِ عَلَيْه، ولم تَبْطُلْ بأَخْذ مَا عَلَيْه أَوْ عِنْدَهُ.
ولا يُقْبَلُ قَوْلُ المُحيلِ لِلْمُحتَالِ عَلَيْهِ عِنْدَ طَلَبِه مِثْلَ ما أَحَالَ: أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لي عَلَيْكَ

(وفي المطلقة[١]: الطلب من المحتال عليه).

أي[٢]: إن[٣] كانَتِ الْحَوالَـةُ مُطْلَقَـةً غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بالْوَديعَةِ أو[٤] الْمَغْصُوبِ[٥] أَوِ الدَّيْنِ[٦] فَلِلْمُحِيلِ طَلَبُ الْوَدِيعَة و[٧] المَغْصُوبِ[٨] و[٩]الدَّيْنِ مِنْ المحتَالِ عَلَيْه.

(وَلَمْ تَبْطُلُ[١٠] بأَخذ مَا عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ).

أَيْ: لم تَبْطُلِ[١١] الْحَوالَةُ بأخذ المحيل مَا على المحتَالِ عَلَيْهِ أو عِنْدَهُ وهُوَ الدَّيْن والْوَديعةُ والمغْصُوبُ سَواءٌ كانتَ الْحوالة[١٢] مُطْلَقَةً أَوْ مُقيَّدَةً.

- ففي[١٣] المطْلَقَة: ظَاهِرٌ.
- وأمّا في[١٤] المقيَّدة: فلأَنَّ الْمُحِيلَ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الأَخْذِ مِنَ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ.

فإنْ[١٥] دفَعَ إلَيْهِ الْمُحْتَالُ عَلَيْه فَقَدْ دفَعَ مَا تَعلَّقَ[١٦] بِهِ حَقُّ الْمُحتَال، فَيضْمَنُ[١٧] الْمُحتَالُ عَلَيْهِ[١٨].

(ولاَ يُقْبَلُ قَولُ الْمُحِيلِ للْمُحتَالِ عَلَيْهِ عِنْدَ طَلَبِهِ مِثْلَ مَا أَحَالَ[١٩]: أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِيَ عَلَيْكَ).

---

(١) في: (ك): مطلقة.
(٢) في: (هـ): حذف: أي.
(٣) في: (أ)، (ك): إذا.
(٤) في: (ط): واو.
(٥) في: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي): المغصوبة.
(٦) في: (ط): بالدين.
(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز): أو.
(٨) في: (ي) المغصوبة.
(٩) في: (أ)، (ز): أو.
(١٠) في: (ي): يبطل.
(١١) في: (ي): يبطل.
(١٢) في: (ط) حذف: الحوالة.
(١٣) في: (هـ): وفي.
(١٤) في: (ز) حذف: في.
(١٥) في: (أ)، (ب)، (جـ): فإذا.
(١٦) في: (جـ): يتعلق.
(١٧) في: (ك): فتضمن.
(١٨) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٠/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٩/٢؛ تبيين الحقائق: ١٧٤/٤؛ تحفة الفقهاء: ٤١٥/٣ ـ ٤١٦؛ المبسوط: ٨٧/٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١١/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٤٨/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٧١/٣.
(١٩) في: (و): أحاله.

ولاَ قَولُ المحتَالِ للْمُحيل عند طلبه ذلك: أحلتني بدَيْنٍ لِي عَلَيْك.
ويُكرَهُ السُّفْتَجَةُ وَهِيَ: إقْرَاضٌ لِسُقُوطِ خطَرِ الطَّرِيْقِ.

(١)أي: أَحَالَ رَجُلٌ رَجُلاً على آخَرَ بمائَةٍ فَدَفَع الْمُحْتَالُ، عَلَيْه إلى الْمُحْتَالِ ثُمَّ طَلَبَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ تِلْكَ المائَةِ مِنَ الْمحيلِ، فَقالَ المحيل(٢): إنَّمَا أَحَلْتَ(٣) بمائةٍ(٤) لِي عَلَيْكَ، والمُحْتَالُ عَلَيْهِ يُنْكِر أنَّ عَلَيْهِ شَيئاً، يكُونُ الْقَوْلُ لَهُ لاَ لِلْمُحِيل. ولا يَكُونُ قَبولُ الحوالة إقراراً مِنَ الْمُحْتَالِ عَلَيه بِمائةٍ(٥)، لأنَّ الْحَوالَة تَصحُّ(٦) مِنْ غَيْر أنْ يَكُونَ لِلْمُحِيل عَلَى الْمُحْتَالِ شَيءٌ.

(ولاَ قَوْلُ الْمُحْتَالِ لِلْمُحِيل عِنْدَ طَلَبه(٧) ذلك(٨): أَحلْتَنِي بَدَيْنٍ لي(٩) عَلَيْكَ).

أي(١٠): أَحَالَ وأَخَذَ المحْتَالُ المال(١١) مِنَ الْمُحْتَالِ عليه فطلب المحيل ذلك المال(١٢) من المحتال.

فَقَالَ الْمُحْتَالُ لِلْمُحِيل: قَدْ أَحَلْتَنِي بالدَّيْنِ الّذِي(١٣) لي عليك، والمحيل ينكر أن عليه شيئاً، فالقول له لا للمُحتال ولا(١٤) يَكُونُ الْحَوالَةُ إقراراً مِنَ المُحِيلِ بالدَّيْنِ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ، فإن الحوالة مستعملة في الوكالة(١٥)(١٦).

[السُّفْتَجَة]:

(ويُكْرَهُ السّفْتَجَةُ، وهي: إقْرَاضٌ لِسقُوط خَطَرِ الطَّرِيق).

(١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك): حذف: أي.
(٢) في: (و) سقط: فقال المحيل.
(٣) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ): أحلته.
(٤) في: (ك) بدين بدل: بمائة.
(٥) في: (ب)، (جـ)، (هـ): بالمائة.
(٦) في: (جـ)، (و): يصح.
(٧) في: (ز) حذف: طلبه.
(٨) في: (ب)، (جـ)، (د)، حذف: ذلك.
(٩) في: (ي) حذف: لي.
(١٠) في: (جـ) أضاف: إن.
(١١) في: (ب) حذف: المال.
(١٢) في: (ط) حذف: المال.
(١٣) في: (و)، (ز) حذف: الذي.
(١٤) في: (ط): فلا.
(١٥) سبق تعريفها ص: ٤٠٠.
(١٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٤٦/٧ ـ ٢٤٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٤٩/٢؛ الكتاب واللباب: ١٦١/٢ ـ ١٦٢؛ الاختيار والمختار: ٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٣٤٦/٥ ـ ٣٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٧٠/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧٣/٤.

......

(١)في المغـرب: (السُّفْتَجَةُ، بضـمّ السّين، وفـتح التاء)(٢) أنْ يَدْفَـعُ(٣) إلى تَاجِرٍ مَالاً بِطَرِيقِ الإقْرَاضِ لِيَدْفَعَهُ إلى صَدِيقِهِ في بَلَدٍ آخر. وإنَّما يُقرضُه لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيق، وهي تَعْرِيبُ: سُفْتَه.

وإنما سمي الإقراض المذكور بهذا الاسم تشبيهاً له بوضع(٤) الدراهم أو(٥) الدنانير في السفاتج(٦)، أي: في الأشياء الْمُجَوَّفةِ، كما يُجْعَل الْعَصَا مُجَوَّفاً ويُخبأُ(٧) فِيهِ الْمَالُ.

وإنّما شُبِّهَ بِهِ لأنَّ كُلاً منهما احْتِيالٌ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

• أَوْ لأَنَّ أصْلَهَا أَنَّ الإنسَانَ إذا أراد السَّفَر ولَـهُ نَقْـدٌ(٨) أو أرادَ إرْسَالَهُ إلى صَدِيقِهِ فَوَضَعَهُ في سفْتَجَةٍ(٩)، ثُمَّ مَعَ ذَلِكَ خَافَ الطَّرِيقَ، فأَقْرَضَ مَا في السُّفْتَجَةِ(١٠) إنْسَاناً آخر، فأُطْلِقَ السُّفْتَجَةُ(١١) على إقْرَاضِ ما فِي السُّفْتَجة، ثُمَّ شَاعَ في الإقْرَاضِ لسقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ(١٢)(١٣).

* * *

---

(١) في: (ط) أضاف: واو.
(٢) المغرب: ٣٩٧/١، ومنهم من قال: بفتح السين، انظر في: تحرير ألفاظ التنبيه: ١٩٣.
(٣) في: (و): تدفع.
(٤) في: (جـ): لوضع.
(٥) في: (و)، (ط)، (ك): واو.
(٦) في: (ي): السفاتيج.
(٧) في: (ط): يخفى.
(٨) في: (أ) أضاف: واو.
(٩) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ): السفتجة.
(١٠) في: (جـ)، حذف: السفتجة، وفي: (أ) السفتج.
(١١) في: (أ): السفتج.
(١٢) في: (ي)، أضاف: والله أعلم.
(١٣) ومنهم من قال: السُّفْتَجَةُ هي: كِتَابٌ لِصَاحِبِ الْمَالِ إلى وكيلِه في بَلَدٍ آخرَ لِيَدْفَع إلَيْه بَدَلَهُ. وَفَائِدَتُه: السَّلامَةُ مِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ ومُؤْنَةِ الْحَمْلِ.
وإنَّمَا كُرِهَت السَّفَاتِج لأنَّ فِيهَا قَرْضاً جَرَّ نَفَعاً وهُو مَكْرُوهٌ.
وقِيل: إذا كَانَ السَّفْتَجُ مَشْرُوطاً في الْقَرْضِ فَهُو حرامٌ، والْقَرْضُ بهذا الشَّرْطِ فَاسِدٌ، ولَوْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطاً ولا هُو مَعْرُوفٌ عُرْفاً فلا بأس بِذَلِك كما لو قَضى الدَّيْنَ بأَجْوَدَ ممّا قَبَضَهُ دُونَ شَرْطٍ أَوْ عُرْفٍ.
وقد وَرَدَتْ هذه المسْأَلَةُ هُنَا لأنَّها مُعامَلَةٌ في الدُّيُون كالكَفَالَةِ والْحَوالَةِ فَهُما مُعَامَلَةٌ في الدُّيُون أَيْضاً.
إضافةً إلى أنَّ الإقْرَاض هُنَا في مَعْنَى حَوالَةِ الصَّدِيقِ عَلَى الْمُسْتَقْرِض، أَوْ لأَنَّهُ حَوالَةُ الطَّرِيق، أَوْ لأنَّ الْمُقْرِضَ يُحِيلُهُ بالأداءِ إلى الصَّدِيقِ.
انظر: مادة: (سفتج) في: المعجم الوسيط: ٤٣٢؛ ترتيب القاموس المحيط: ٥٧٠/٢ وانظر: أنيس الفقهاء: ٢٢٥؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ١٩٣؛ التعريفات: ١٢٠. وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٠/٧ ـ ٢٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٢٠/٢؛ الكتاب واللباب: ١٦٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١١/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٥٠/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧٥/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٧١/٣.

خمسة عشر:

كتاب القضاء

كتاب القضاء(١)(٢).

الأَهْلُ للشَّهادة أَهْلٌ لِلْقَضاء، وشَرْطُ أَهْلِيتِها شَرْطُ أَهْلِيَّتِه. والْفاسِقُ أَهْلٌ لَهُ يَصِحُّ تَقْليدُهُ، ولاَ يُقَلَّدُ.

الأَهْلُ للشَّهَادةِ(٣) أَهْلٌ لِلْقَضاءِ. وشَرْطُ أَهْلِيَّتِهَا(٤) شَرْطُ أَهْلِيتِهِ(٥)(٦). (والْفَاسِقُ(٧) أَهْلٌ لَه يَصح(٨) تَقْلِيدُه(٩)، ولاَ يُقَلَّدُ).

---

(١) سبق تعريف القضاء لغة وشرعاً ص: ١٣٩.
وقد عنون لهذا الكتاب في الهداية: بأدب القاضي بدلاً من القضاء، وذَلِكَ لأَنَّ في هذا الباب يُذْكَرُ ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه. والأَدَبُ: هو الخصال الحميدةُ. سميت أدباً لأنها تدعو إلى الخير.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٢٥١/٧، مادة (أدب) في: المعجم الوسيط: ٩.

(٢) مناسبة هذا الباب لما قبله هو: أن المنازعات تكثر في الدُّيُونِ والبياعَاتِ. وهذا المنازعات تحتاج إلى الفَصْل فيها لذا أتى كتابُ الْقَضَاءِ بَعْدَها.
وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿يا داود إِنا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً في الأَرْضِ فاحْكُمْ بَيْنَ الناسِ بالحق ولا تَتَّبِع الْهَوَى...﴾ سورة: ص من الآية: ٢٦.
وقوله تعالى لمحمد صلى الله عليه وسلم: ﴿وأن احْكُمْ بَيْنَهُمْ بما أَنْزَلَ الله﴾ سورة المائدة: آية: ٤٩.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٢٥١/٧ ـ ٢٥٢؛ البحر الرائق: ٢٥٤/٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١٥٠/٢؛ تبيين الحقائق: ١٧٥/٤؛ الدر المختار: ١٧٢/٣.

(٣) الشهادة لُغة: خَبَرٌ قَاطِعٌ وهو أن يخبر بما يرى. مِنْ شَهَد بكذا أي: أخبر به خبراً قاطعاً، وشهد المجلس: حضره لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي ومجلس الواقعة. ومنهم من قال: إنها مشتقة من المشاهدة أي: المعاينة، وسمي أداء الشهادة شهادة من باب إطلاق اسم السبب على المسبب فالشهادة الإخبار بما شاهده، والشاهد العالم الذي يبين ما علمه.
الشهادة اصطلاحاً: (إِخْبارُ صِدْقٍ لإِثْبَاتِ حَقٍّ بِلَفْظِ الشَّهادةِ في مَجْلِسِ الْقَضاء) فيخرج بذلك شهادة الزور.
وعرف أيضاً بأنه: إخبار بحق الغير على الآخر.
انظر: مادة (شهد) في: لسان العرب: ٢٢٣/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٩٧، وانظر: شرح فتح القدير: ٣٦٤/٧؛ أنيس الفقهاء: ٢٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٥/٢؛ الدر المختار: ٢٢٦/٣ ـ ٢٢٧؛ البحث ص: ٧٤٣.

(٤) الأهلية للأمر: الصلاحية له. انظر: مادة: (أهل) في: المعجم الوسيط: ٣٢.

(٥) في: (ك) أهليتها.

(٦) وشروط الشاهد:
١ ـ العقل الكامل فلا تَصِحُ من مجنونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يَعْقِل. ٢ ـ والْبَصَرُ: فلا يَصِحُّ تَحمُّلُها مِنْ أَعمى.
وشرائط الأداء: الإِسلام والبلوغ، والحريَّة والْبَصَر، والنُّطْقُ، والعَدَالَةُ، وهي شرطُ وُجوب الْقَبُول لاَ صِحَّة الْقَبُول، وأَنْ لا يَكُونُ مَحْدُوداً في قَذْفٍ، وأَنْ لا يُجُرَّ الشَّاهِدُ لِنَفْسِهِ مُغْنَماً ولاَ يَدْفعَ عَنْ نَفْسِهِ مَغْرَماً، وأَنْ لا يكونَ خَصْماً، وأَنْ يَكُونَ ذَاكِراً للشَّهَادة، فَلاَ يَعْتَمِدُ عَلَى خَطِّهِ، خِلافاً لَهُمَا، وَعَدَمُ قَرابَةٍ وِلاَدَةٍ أَوْ زَوْجِيَّةٍ.
انظر: شرح فتح القدير: ٢٥٣/٧؛ ملتقى الأبحر: ٨٤/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢٧/٣؛ بدائع الصنائع: ٣/٧، وسيأتي بعض ذلك.

(٧) الْفَاسِقُ هو: الْعَاصِي الْمُجَاوِزُ حُدُودَ الشَّرْعِ الخارجُ عَنْ طَاعَةِ ربِّه، والفسق هو: الْمَيْلُ إلى الْمَعْصِيَةِ.
الفاسق اصطلاحاً: هو من يرتكب الكبائر أو يصر على الصغائر.
انظر: مادة: (فسق) في: لسان العرب: ٢٦٢/١؛ المعجم الوسيط: ٦٨٨؛ معجم لغة الفقهاء: ٣٣٨؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ٢٨٦.

(٨) في: (د) تصح، وفي: (و) فيصح.

(٩) يُقالُ: قَلَّد فُلاناً الْعَمَلَ أو الأَمْرَ: فَوَّضَهُ إِلَيهِ وأَلْزَمَهُ إِيَّاهُ. انظر: مادة: (قلد) في: لسان العرب: ٢٧٦/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٥٤.

كمَـــا يَصِــحُّ قَبُولُ شَهَادَتِه وَلاَ تُقبَلُ، ولَو فَسقَ الْعَدلُ استَحَقَّ الْعَزلَ في ظَاهِرِ الْمَذْهَب، وعَلَـيْهِ مَشَـايِخُنَا رحمهـم الله، والاجْـتِهَادُ للأَولَويَّة، فَلَوْ قُلِّدُ جَاهِلٌ صَحَّ، ويُخْتَارُ الأَقْدَرُ والأَوْلَى.

أي: لا[١] يجبُ أنْ[٢] يُقلَّدَ حَتّى لَوْ قُلِّدَ يأثَمُ.

(كما صحَّ[٣] قَبُولُ شهادَتِهِ، وَلاَ تقْبَلُ[٤])[٥]، بالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ[٦].

(وَلَوْ فَسقَ الْعَدْلُ[٧] اسْتَحَقَّ الْعَزْلَ ولاَ يَنْعَزِلُ[٨] في ظاهِرِ الْمَذْهَبِ، وعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا رحمهم الله[٩]).

وَعِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايِخِ: يَنْعَزِلُ.

(والاجْتِهَادُ[١٠])[١١] للأَوْلَوِيَّةِ، فلَوْ قُلِّدَ جَاهِلٌ صَحَّ، ويُخْتَارُ الأَقْدَرُ والأَوْلَى).

---

(١) في: (أ) حذف: لا.

(٢) في: (أ) أضاف: لا.

(٣) في: (ط): يصح.

(٤) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): يقبل.

(٥) في: (جـ): أضاف: أي.

(٦) قال الشارح في كتاب الشَّهَادَةِ: (اعلم أن العدالَةَ شَرْطٌ عِنْدَنَا لِوُجُوبِ الْقَبُولِ لاَ لِصَحَّة الْقَبُول فَغَيْرُ الْعَدْلِ يَجِبُ على القاضي أن لاَ يَقْبَلَ شَهَادَتَهُ. أمَّا إنْ قبلَ وَحكَم بِهِ صَحَّ حُكْمُه).
انظر: البحث ص: ٧٤٦، وانظر: الهداية: ٣٧٥/٧ ـ ٣٧٦؛ حاشية الطحطاوي: ٢٢٧/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٨/٢.

(٧) العدل لغة: ما قام في النفوس أنّهُ مُسْتَقِيمٌ. وهو ضدُّ الْجَوْرِ.
العدل اصطلاحاً: هو المجتَنِبُ للكَبَائِرِ وغَيْرُ الْمُصرِّ على الصَّغائِرِ وغلب صوابه وهذه العدالة الكاملة.
أمَّا الْقَاصِرةُ: فهي تكتفي بظاهر الإسلام واعْتِدال العقل، معَ السَّلاَمَةِ عَنْ فِسْقٍ ظَاهِرٍ.
انظر: مادة: (عدل) في: لسان العرب: ٨٣/٩؛ المعجم الوسيط: ٥٨٨، وانظر: فتح باب العناية: ١٣١/٣؛ كشف الأسرار عن أصول البزدوي، البخاري: ٧٤٠/٢ ـ ٧٤٢؛ البحث ص: ٧٦٢.

(٨) فيما عدا (و): حذف: ولا ينعزل.

(٩) رحمهم الله: من إضافة: (أ).

(١٠) الاجتهاد لغة: من اجتهد أي: بَذَلَ ما في وُسْعِهِ في طلب الأمر، والاجتهاد: افتعال من الجهد وهو الطاقة.
الاجتهادُ اصطلاحاً أصولياً:
عرفه الآمدي: اسْتِفْراغُ الْوُسْعِ في طَلَبِ الظَّنِّ بِشَيءٍ من الأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى وَجْهٍ يحس مِنَ النَّفْسِ العَجْزَ عَنْ الْمَزِيد عَلَيْهِ.
وعرف أيضاً بأنّه: اسْتِفْراغُ الْفَقيهِ وُسْعَهُ بِحَيْثُ تُحِسُّ النَّفْسُ بالْعَجْزِ عَنْ زيادة واسْتِفْرَاغُهُ لِدَرْكِ حُكْمٍ ظَنّي شَرْعِيٍّ، ويُشْتَرَطُ لَهُ عِدَّةُ شُرُوطٍ رَاجِعْهَا في كُتُبِ الأُصُولِ.
وقال في الهداية: حاصِلُهُ أَنْ يَكُونَ صَاحِبَ حَدِيثٍ لَهُ مَعْرِفَةٌ بالْفِقْهِ، أَوْ صَاحِبَ فِقْهٍ لَهُ مَعْرِفَةٌ بالْحَدِيثِ.
انظر: مادة: (جهد) في: لسان العرب: ٣٩٧/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤٢؛ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي: ١٦٩/٤؛ شرح الكوكب المنير: ٤٥٨/٤ ـ ٤٦٨؛ روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة: ١٩٠؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٥٩/٧ ـ ٢٦٠.

(١١) في: (أ)، (ك): أضاف: شرط.

....

وعِنْدَ الشَّافِعي رحمه الله[١] لاَ يَصِحّ[٢] تَقْلِيدُ الْفَاسِقِ والْجَاهِلِ[٣].

واعلم: أنه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي رح[٤]، لكن بحسب الزمان. و[٥]لو شرط العلم والعدالة لارتفع أمر القضاء بالكلية، ووقع[٦] الشر والفساد أعظم مما احترز عنه[٧].

---

(١) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٢) في: (ي): تصح.

(٣) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نرى ما يلي:

أ ـ أن الشافعية ترى: عدم جواز تقليد الفاسق والجاهل.

ب ـ أما المالكية: فترى وجوب أن يكون عدلاً ولا يَجوز تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ.

ولكن اختلف هل يشترط أن يكون مجتهداً أم يُكْتَفَى بأن يكون فقيهاً عالماً بالأحكام الشرعية ولو مقلّداً، فالمعتمد عندهم الاكْتِفاءُ بالمقلد، والاجتهاد شرط اسْتِحْباب. وقال عبد الوهاب: إن ذلك واجب.

جـ ـ أمّا عِنْد الْحَنابِلَة: فَتَرى:

ـ اشتراطَ عَدَالَةِ الْقَاضِي، وعَدَم جَوازِ تَعْيِينِ الْفَاسِقِ.

ـ وأنْ يكُونَ مُجْتَهِداً ولو في مَذْهَبِهِ.

ومنهم مَنْ ذهَبَ إلى جَوازِ تَوْلِيَةِ الْمُقَلِّدِ كما هُو الْمُعْتَمَدُ عِنْد الْمَالِكيَّةِ.

انظر: الوجيز: ٢/٢٣٧؛ المهذب: ٢/١٢٦ ـ ١٢٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٣ أ ب؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٩٧؛ القوانين الفقهية: ٢٥٣؛ بداية المجتهد: ٢/٤٦٠؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ١٨٧ ـ ١٨٨؛ الروض المربع: ٥٣٩؛ هداية الراغب: ٥٣؛ السلسبيل في معرفة الدليل: ٣/١٠٠٠؛ العدة والعمدة: ٦٢١؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٦/٢٩٥؛ الكافي: ٤/٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٤) في: (و): ره، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت، ورح اختصار رحمه الله.

(٥) في: (ب)، (هـ)، (و) حذف: الواو.

(٦) في: (و): وقوع.

(٧) وإنما كانَتْ شُروطُ القاضي هي شُروطَ الشَّاهِدِ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنْهما مِنْ بَابِ الْوِلاَيَةِ، فكلُّ مَنْ كان أَهْلاً للشَّهَادَةِ يكونُ أهْلاً لِلْقَضَاء.

أمّا تَقْليدُ الْفَاسِقِ فَهُو ظَاهِرُ المذْهَب.

وعن الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رواية في النوادر أَنَّهُ لا يَجُوزُ قَضاؤُهُ.

واستثنى البعض الفاسق الذي لَه جَاهٌ ومُرُوءَةٌ، فإنَّهَ لاَ يأْثَمُ مَنْ يُوَلِّيهِ الْقَضَاءَ.

ومنهم من قال: قضاء المسْتُور صَحِيحٌ.

أما إذا كان عدلاً وفَسَقَ بِرِشْوَةٍ أو زنا أوْ شُرب فَيَرى بَعْضُ الْمَشَايِخ عَزْلَهُ بالْفِسْقِ لأنَّ المقلدَ حين قَلَّدَهُ وَهُوَ عَدْلٌ اعْتَمَدَ عَدَالَتَهُ فَلَمْ يَكُنْ راضياً بتقليده دُونَها. وقد قال البعض: إنّ عَلَيْهِ الْفَتْوى. ومنهُمْ مَنْ قالَ: إنَّه لو فَسَقَ برِشْوَةٍ أَوْ نحوه يَبْطُلُ حُكْمُهُ فِيما ارْتَشَى فَقَطْ. والْفَتْوى على ظاهِرِ المذهب. وهو الصحيح عندهم.

وأمّا تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ فَهُوَ صَحِيحٌ عِنْدَ الحنفيَّة لأنَّهُ يمكِنُ أنْ يَقْضِيَ بِفَتْوَى غَيْرِهِ فَيَتِمّ مَقْصُودُ الْقَضَاءِ، وهُوَ إيصَالُ الْحق إلى مُسْتَحِقِّهِ. وَيخْتَارُ مَنْ لَهُ وِلاَيَةُ تقليد الْقَضَاءِ الأَقْدَر والأَوْلَى لِدِيانَتِهِ وعِفَّتِهِ وَقُوَّتِهِ دُون غَيْرِهِ امْتِثالاً لأمْرِ الرسُول ﷺ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٢٥٢ ـ ٢٩٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٧٤ ـ ١٧٥، ١٧٨ ـ ١٧٩؛ حاشية رد المحتار: ٥/٣٥٤ ـ ٣٥٦، ٣٦٣ ـ ٣٦٥، ٣٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٥١ ـ ١٥٢، ١٥٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٠٦ ـ ١٠٧؛ الكتاب واللباب: ٤/٧٧ ـ ٧٨؛ الاختيار والمختار: ٢/٨٣؛ بدائع الصنائع: ٧/٣، ١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٧٥ ـ ١٧٦.

ولا يطْلُبُ الْقضَاءَ وَصحَّ الدُّخولُ فيه، وكُرِهُ لِمَنْ خَافَ عَجْزَهُ وَحيْفَهُ.
وَمَنْ قُلِّدَ سأَلَ دِيوانَ قاضٍ قَبْلَهُ.
وأَلْزَم مَحْبُوساً أَقرَّ بِحقٍ لاَ مَنْ أَنْكرَ إلاّ ببيّنةٍ، وإنِ أَخْبَرَ بِهِ الْمَعْزُول

(ولا يَطْلُبُ الْقضَاءَ وصَحَّ الدُّخولُ فيه، وكُرِهَ لِمنْ خَافَ عَجْزَه وَحيفَهُ[1])[2].

[ما يَفْعَلُ من تَقلَّد الْقضَاء]:

(ومَنْ قُلِّدَ سأَلَ دِيوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ). وَهِيَ[3] الْخرائِطُ الّتِي فِيهَا[4] الصّكوك[5] والسّجِلاّت[6][7].

● (وأَلْـزَمَ مَحْبُوساً أَقـرَّ بِحـقٍ لاَ مَـنْ أَنْكرَ إلاّ بِبيّنَةٍ[8]، إن أخْبَرَ به الْمَعْزُولُ)[9]، لأَنّه بالْعَزْلِ التَحق بِوَاحِدٍ[10] من الرّعَايَا[11]، وشَهَادَةُ الْوَاحِدِ لاَ تُقْبَلُ[12][13].

---

(١) الحَيْفُ: مصدر حَافَ عَلَيْهِ: أي: جَارَ وَظَلَمَ. والحيف: الْمَيْلُ في الْحُكْمِ.
انظر: مادة: (حيف) في: لسان العرب: ٤٢٠/٣؛ المعجم الوسيط: ٢١٢.

(٢) وإنما صَحَّ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يثق بعَدْلِهِ لأَنَّهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ لِكَوْنِهِ أَمْراً بِالمَعْرُوفِ.
أمّـا مَنْ خَافَ عَجْزَهُ وحيفه فيكره له تحريماً الدخول فيه كي لا يصير ذلك سبباً لمباشرة القَبيح، هذا وكره بعضهم الدُّخُولَ فِيه مختاراً، وقالوا: الصَّحِيحُ أنّ الدُّخُولَ فيه رُخْصَةٌ طَمعاً في إقَامَةِ الْعَدْلِ، والتَّرْكَ: عَزِيمَةٌ، فَلَعَلَّهُ يُخطِئ ظَنَّهُ ولاَ يُوَفَّقُ لَهُ أَو لاَ يُعِينُهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.
وقيل: عكس ذلك، وهو أن الدُّخولَ عَزِيمَةٌ، والتَّرْكَ رُخْصَةٌ.
أما إذا كان هو أهلاً لِلْقضَاء دُونَ غَيْرِهِ فحينئذٍ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ التَّقلُّد صِيانَةً لِحقُوقِ العِبَادِ وإخلاءً لِلْعَالَمِ عَنِ الْفَسَادِ.
وينبغي أن لا يَطْلُبَ الْوِلاَيَةَ ولاَ يَسْأَلَها لأنَّ مَنْ طَلَبَها يَعْتَمِدُ على نَفْسِهِ فَيُحْرَمُ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَتَوكّلُ عَلى الله فَيُلْهَمُ.
انظـر: الهداية وشـرح فـتح القدير والعناية: ٢٦٠/٧ ـ ٢٦٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٠٨/٣ ـ ١١٠؛ الكتاب واللباب: ٧٨/٤ ـ ٧٩؛ الاختيار والمختار: ٨٤/٢؛ تحفة الفقهاء: ٦٣٦/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٥٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٨٠/٣ ـ ١٨١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٧٠/٦ ـ ٢٧٣.

(٣) في: (ي): وهو.

(٤) في: (ك): فيه.

(٥) سبق شرحها ص: ٦٦٤.

(٦) السجل: الكتابُ الّذي يُدَوَّنَ فيه مَا يُريد حفْظَهُ، فهو كتاب: العهد وغيره وجمعه: سجلات.
انظر: مادة: (سجل) في: لسان العرب: ١٨١/٦ ـ ١٨٢؛ المعجم الوسيط: ٤١٨.

(٧) الدِّيـوان لغـة: هـو مجتمع الصحف، وكل كتاب، وهو فارسي معرب، وجمعه دواوين، لذا فإن منهم من قال: أصله: دوّان قلبت الواو الأولى ياءً. انظر: مادة: (دون) في: لسان العرب: ٤٥١/٤ ـ ٤٥٢؛ المعجم الوسيط: ٣٠٥.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز): بينة.

(٩) في: (و) أضاف: عليه.

(١٠) في: (ك): بواحدة.

(١١) الرعايا: جمع رعية، وهي العامة، أي: عامة الناس الذين عليهم راع يدبر أمورهم ويرعى مصالحهم وهي فعيلَةٌ بمعنَى مَفعول.
انظر: مادة: (رعى) في: لسان العرب: ٢٠٢/٥؛ المعجم الوسيط: ٣٥٦.

(١٢) في: (د)، (هـ)، (ك): يقبل.

(١٣) وذلك لأنَّهُ يُشْتَرَطُ في الشهادة على الْحقُوقِ مالاً كانَ أَوْ نِكاحاً أو طَلاقاً أو وكَالَةً أو وَصِيَّةً رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وامْرأَتَانِ.
انظر: ملتقى الأبحر: ٨٤/٢؛ الدر المختار: ٢٣١/٣؛ البحث ص: ٧٤٥ ـ ٧٤٦.

وإلاّ يُنَادي عَلَيْه ثُمَّ يخَلّيه.

وعَمَــل في الْوَدائِع وغَلَّةِ الْوَقف بالْبينةِ أَوْ بإقْرارِ ذي الْيَدِ لاَ بقَوْلِ المَعْزُولِ إلاّ إذا أَقَرَّ ذُو الْيَدِ بالتَّسْليم مِنهُ.

(وإلاّ يُنادِي عَلَيْه ثُمَّ يُخليه[١]).

أي: إن[٢] لم تقم[٣] البَيِّنةُ علـى المحْبُوسِ الْمُنْكِر يُنادِي أَن كُلَّ مَنْ لَهُ حق عَلَى فُلانِ بْنِ فُلانٍ المحبوسِ[٤] فَلْيحْضُر إلى[٥] مَجْلِسِ الْقَضاءِ[٦]، فَإِنْ[٧] لَمْ يَحْضُرْ أَحَدٌ يُخليه[٨].

(وعمل في الْوَدَائِعِ[٩] وَغَلَّةِ[١٠] الْوَقْفِ[١١][١٢] بالْبَيِّنَةِ أَوْ بإقْرارِ ذِي الْيَدِ، لاَ بقولِ الْمَعْزُول).

أي: لاَ يُقْبَلُ[١٣] قَوْلُ المعزُولِ إنْ قالَ: هذا وَدِيعَةُ فُلانٍ دَفَعْتُها[١٤] إلى هذا الرَّجُلِ، وَهُوَ مُنْكِرٌ.

(إلاّ إذَا أَقَرَّ ذُو الْيَدِ بالتَّسْليم مِنْه)، أيْ: مِنَ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ[١٥].

---

(١) في: (ي): يخلف.

(٢) في: (و)، (ك): حذف: إن.

(٣) في: (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): يقم.

(٤) في: (ز) محبوس.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): حذف: إلى.

(٦) في: (د)، (و)، (ط)، (ي): القاضي.

(٧) في: (ط): وإن.

(٨) في: (أ) أضاف: وأخذ منه كفيلاً بنفسه فلعله محبوس بحق غائب.

(٩) في: (جـ): الوديعة.

(١٠) سبق بيان معناها ص: ٤٢٥.

(١١) في: (ب)، (جـ)، (د): الوقوف.

(١٢) والمراد: الودائع والأوقاف التي تَحْتَ أَيْدِي أُمَنَاءِ الْقَاضِي. انظر: شرح فتح القدير: ٢٦٧/٧.

(١٣) في: (ب): تقبل.

(١٤) في: (ي): دفعها.

(١٥) هـذا وإنَّمـا يَظْهَـرُ في ديـوان الْقاضِـي الَّذِي كانَ قَبْلَهُ لأنَّها وُضِعَتْ أَصْلاً لِتَكُون حُجَّةً يُرْجَعُ إلَيْهَا عِنْدَ الْحاجَةِ فَتُجْعَلُ في يَدِ مَنْ لَـهُ وِلاَيَـةُ الْقَضَـاءِ، والْوَرَقُ الَّذِي كُتِبَ فيه الدِّيوانُ إن كان مِنْ مَال بَيْت الْمَال فَوَضْعَهُ في يَدِ الْقَاضِي الْجَدِيد ظَاهِر، وإنْ كـانَ مِـنْ عِـنْدَ الْخصُـومِ فَهُـو كذلكَ في الصَّحِيح، لأنّ الْخُصُوم وضَعُوهَا في يَدِ الْقَاضِي السَّابق لِعمَلِه، وَقَدِ انْتَقَلَ عَمَلُهُ إلى الْقَاضِي الْجَدِيـد، وكـذا لَوْ كانَ مِنْ مالِ الْقَاضي الْمَعْزُولِ عَلَى الصَّحِيح، لأنّه اتّخذَهُ تَدَيُّناً لِيَحْفَظَ به أُمورَ النّاس وحاجَاتِهِم لا تموُّلاً.

هَـذا وَيَبْعَـثُ الْقَاضِـي الْجَدِيـدُ أَمِينَيْنِ لِيَقْبَضَاهَا بِحَضْرَةِ الْمَعْزُول أَوْ أَمِينِهِ ويسأَلانِهِ شَيْئاً فَشَيْئاً وَيَجْعلان كُلَّ نَوْعٍ مِنْهَا دَفْتَراً كي لاَ يَشْتَبِهَ الأَمْرَ عَلَى الْقَاضِي الجدِيدِ. وسُؤالُ الْقَاضِي المعزول لكشْفِ حَالِ السّجلاّتِ لا للإلزام بِكَلاَمِه.

أمّـا نَظَـرُه في حَـالِ الْمَحْبُوسِينَ، أيْ في سِجْنِ الْقَاضِي، فلأنَّهُ نُصبَ نَاظِراً فَيَبْعَثُ إلى السّجْنِ مَنْ يُحْصيهِمْ ويأْتِيهِ بأسْمَائِهِمْ وأخْبَارِهِمْ، فَمَـنِ اعْتَرَفَ بِحقّ أَلْزَمَهُ إيّاه لأنَّ الإقْرارَ مُلْزمٌ وَردَّهُ إلى السّجنِ إلى أنْ يَبْلُغَ المِقْدار الّذِي يَخْرجُ بِهِ مِنَ السِّجْنِ، وكذا مَنْ أَنْكَرَ وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ والْقَاضِي يعرِفُهُمْ بالْعَدالة.

أما مَنْ لَمْ يقرّ ولَم تَقُمْ عَلَيْهِ البيِّنَةُ فَيُعجِّلُ في إخْراجِهِ، لأنَّ فِعْلَ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ في الظّاهِرِ أَنّهُ مَا كانَ إلاّ بحَقٍّ لِذا يَحْتاطُ لِخَصْمِهِ الْغَائب فَيُنَادِي عَلَيْه، فإنْ لَمْ يَحْضُرْ أَحَدٌ قالُوا: يأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً إذ لَعَلَّهُ مَحْبُوسٌ بِحقّ الْغائِبِ، فإنْ لم يَكُنْ عِنْدَهُ كَفِيلٌ وَجَبَ أَنْ يَحْتَاطَ فَيُنادِي شَهراً، فإنْ لَمْ يَحْضُرْ أَحَدٌ أَطْلَقَهُ. وَقِيلَ: أَخْذُ الكفيل هُنا قَوْلُ الصَّاحِبَيْنِ.

ويَجْلِس للحُكْمِ ظَاهِراً في مَسْجِدٍ، والْجَامِعُ أَوْلَى.

[مَجْلِسُ الْقَاضِي]:

(وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ[1] ظَاهِراً في مَسْجِدٍ[2]، والْجَامعُ[3] أَوْلَى).

أي: جُلوساً ظاهراً، وهوَ الْجلوسُ المشْهورُ الَّذِي يأْتِي النَّاسُ لِقَطْعِ الْخُصُومَاتِ مِنْ غَيْرِ اخْتِصَاصِ بَعْضِ النَّاسِ بِذَلِكَ الْمَجْلِسِ.

وعند الشافعي رحمه الله[4]: يُكْرَهُ الْجُلُوسَ في الْمَسْجِدِ، لأنَّه قَدْ[5] يَحْضُرُهُ[6] الْمُشْرِكُ والْحَائِضُ[7].

● لنا جُلُوسُ النَّبِيِّ عليه الصلاة والسلام[8][9].

والمختار: أنَّ أَخْذَ الْكَفِيلِ هُنَا قَوْلُهُم جَمِيعاً.

هذا وفي أَيَّامِنَا للقَضَاءِ صِيَغٌ أُخْرى.

أمَّا العَمَلَ في الوَدَائِعِ وغَلَّةِ الوَقْفِ: فَإنْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ أَنْ الْقَاضِي سَلَّمَهَا إليه فَهُو إمَّا أنْ يَقُولَ: سَلَّمَها إليَّ وَلاَ أَدْرِي لِمَنْ هِيَ، أَوْ قالَ: هِيَ لِفُلاَنَ الَّذِي قَالَهُ الْقَاضِي الْمَعزول أوْ لِرَجُلٍ آخرَ، غَيْرِ الَّذِي ادَّعاهُ المعْزُول فَفِي كُلِّها يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ.

وفي أيامنا هذه: الأوقَافُ لَهَا وِزَارَةٌ خاصَّةٌ تَنْظُرُ فيها في كُلِّ بَلَدٍ إسْلاَمِي تُسَمى بوزارة الأَوْقَافِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٦٤/٧ ـ ٢٦٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١١/٣؛ الاختيار والمختار: ٨٤/٢ ـ ٨٥؛ الكتاب واللباب: ٧٩/٤ ـ ٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٥٦/٢ ـ ١٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧٦/٤ ـ ١٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٨١/٣ ـ ١٨٢؛ البحر الرائق: ٢٧٥/٦ ـ ٢٧٨.

(١) في: (جـ)، حذف: للحكم، وفي: (د) ليحكم.

(٢) في: (أ)، (ب)، (ط): المسجد.

(٣) أي المسجد الجامع. انظر: الهداية: ٢٦٩/٧.

(٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٥) في: (ك): حذف: قد.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ط)، (ك): يحضر، وفي: (ي): يحصل.

(٧) أمَّا عِنْدَ الْمالكِيَّة والْحَنَابِلَة:

أ ـ فالمالكية ترى: أن المسجدَ أعدل المجالس له لأنه لا يحجب فيه عن أحد. ولو عقد في المسجد وقتاً وفي داره وقتاً لتصل إلَيْهِ الْحَائِضُ والذِّمِّيُّ كانَ حَسَناً.

ب ـ أما الحنابلَةُ فَتَرى: أنَّه لاَ يُكْرَهُ الْقَضَاءُ في الْجَامِعِ، وإنْ كَانَ لأَحَدِ الْخُصُومِ مَانِعٌ مِنَ الدُّخُولِ كَحَيْضٍ وكُفرٍ وكَّلَ وكِيلاً أو ينظر حتى يَخْرُجَ فَيُحَاكِمَ إلَيْهِ.

انظر: الوجيز: ٢٣٩/٢؛ الأم: ٢١٤/٧؛ المهذب: ١٣٢/٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٤أ؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٩٩؛ القوانين الفقهية: ٢٥٤؛ المدونة الكبرى: ٧٦/٤؛ الخرشي: ١٤٧/٧؛ الكافي: ٤٤٣/٤؛ كشاف القناع والإقناع: ٣١٢/٦ ـ ٣١٣؛ الروض المربع: ٥٣٩.

(٨) في: (أ)، (و)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (ك): ع م اختصاراً.

(٩) وفي ذلك عدّة أحاديث منها:

١ ـ ما رواه كعب بن مالك أنه [تقاضى بن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد فارْتَفَعَتْ أصْوَاتُهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيتِهِ فَخَرَجَ إليهما حتى كشف سَجْفَ حُجْرَتِهِ فنادى: «يا كَعْبُ»، قال: (لبيك يا رسول الله)، قال: «ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هذا، وأَوْمأَ إلَيْهِ أي: الشَّطر». قال: (لقد فعلت يا رسول الله). قال: «قم فَاقْضِهِ»].

وهذا الحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي وأحمد وابن حبان والبيهقي والطبراني واللفظ المذكور للبخاري.

الجامع الصحيح المختصر: ١٧٤/١، ح: ٤٤٥، ١٧٩/١، ح: ٤٥٩، ٨٥١/٢، ح: ٢٢٨٦، ٨٥٣/٢، ح: ٢٢٩٢، ٩٦٣/٢، ح: ٢٥٥٩، ٩٦/٢، ح: ٢٥٦٣؛ صحيح مسلم: ١١٩٢/٣، ح: ١٥٥٨، ١١٩٢/٣ ـ ١١٩٣، ح: ١٥٥٨؛ سنن أبي داود: =

....

• وأيضاً: الْقَضاءُ عِبادَةٌ.

• ونجاسَةُ[1] الْمُشْرِكِ مِنْ حَيْثُ الاعْتقاد.

• والْحَائِضُ لاَ تَدْخُلِ[2] بَلْ تُفْصلُ[3] خُصُومَتُها[4] على بَابِ الْمَسْجِدِ.

٣٠٤/٣، ح: ٣٥٩٥؛ المجتبى من السنن: ٢٣٩/٨، ح: ٥٤٠٨، ٢٤٤/٨، ح: ٥٤١٤؛ سنن ابن ماجه: ٨١١/٢، ح: ٢٤٢٩؛ سنن الدارمي: ٣٣٩/٢، ح: ٢٥٨٧؛ مسند أحمد بن حنبل: ٤٦٠/٣، ح: ١٥٨٢٩، ٣٩٠/٦، ح: ٢٧٢٢١؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: ٤٢٧/١١، ح: ٥٠٤٨؛ السنن الكبرى: ٤٧٦/٣، ح: ٥٩٦٥، ٤٧٨/٣، ح: ٥٩٧٤؛ سنن البيهقي الكبرى: ٥٢/٦، ح: ١١٠٢٦، ٦٣/٦، ح: ١١١٢٧، ١١١٢٨؛ المعجم الكبير: ٦٧/١٩، ح: ١٢٧، ١٢٨، ٦٨/١٩، ح: ١٢٩، ١٠٢/١٩، ح: ٢٠٣؛ الآحاد والمثاني: ٦٧/٤، ح: ٢٠١٤.

ومعنى سَجْف: السَّجْف: أحد السترين المقرونَيْنِ بينهما فرجة.

انظر: مادة: سجف في المعجم الوسيط: ٤١٧.

ومعنى الشطر: نصف الشيء.

انظر: مادة: (شطر) في: المعجم الوسيط: ٤٨٢.

٢ ـ ما رواه سهل بن سعد الساعدي: [أنَّ رجلاً قال: (يا رسول الله، أرأيت رجلاً وَجَد مع امرأته رَجُلاً أيَقْتُلُهُ) فتلاعنَا في الْمَسْجِدِ وأنَا شَاهِد].

هذا الحديث رواه البخاري مختصراً ومطولاً واللفظ له، ورواه مسلم ومالك وأحمد وابن حبان والبيهقي والطبراني والدارقطني والشافعي.

الجامع الصحيح المختصر: ١٦٣/١، ح: ٤١٣، ١٧٧٢/٤، ح: ٤٤٦٩، ٢٠٣٣/٥، ح: ٥٠٠٣، ٢٦٢١/٦، ح: ٦٧٤٦، ١١٣٠/٢، ح: ١٤٩٢، ١١٣٣/٢، ح: ١٤٩٥؛ موطأ مالك: ٥٦٦/٢، ح: ١١٧٧؛ مسند أحمد بن حنبل: ٣٣٧/٥، ح: ٢٢٩٠٤؛ صحيح ابن حبان: ١١٤/١٠، ح: ٤٢٨٣، ١١٧/١٠، ح: ٤٢٨٥، ٢٥٨/٦، ح: ١٢٢٦٩، ٣٩٨/٧، ح: ١٥٠٨٧، ٣٩٩/٧، ح: ١٥٠٩١، ٤٠٠/٧، ح: ١٥٠٩٤، ٤٠١/٧، ح: ١٥٠٩٨، ٤٠٥/٧، ح: ١٥١٢١؛ المعجم الكبير: ١١٢/٦، ح: ٥٦٧٤؛ سنن الدارقطني: ٢٧٤/٣، ح: ١١٢؛ مسند الشافعي: ٢٥٦، ٢٥٨؛ نصب الراية: ٢٥٢/٣.

٣ ـ ما رواه الطبراني وأبو يعلى والدارقطني وابن ماكولا عن ابن عباس قال: [بينا رسول الله ﷺ يخطب الناس يوم الجمعة أتاه رجلُ فخطا النَّاسَ حتى قَرُبَ إليه فقال: (يا رسول الله، أقم علي الحدَّ)، فقال: «اجلس»، فجَلَسَ، ثُمَّ قَامَ الثانية فقال: (يا رسول الله، أقم علي الحدَّ)، فقال: «اجلس»، فَجَلَس، ثم قام الثالثة فقال: (يا رسول الله أقم علي الحد)، قال: ومَا حَدُّكَ؟ قال: (أتَيْتُ امرأةً حَراماً)، فقال: النبي ﷺ لرجال من أصحابه فيهم علي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان: «انْطَلِقُوا فاجْلِدُوهُ مائة»، ولم يكن تزوج، فَقِيلَ: (يا رسول اللهِ، ألا نجلد التي خَبَث بها؟!) فقال رَسُولُ الله ﷺ: «ائتوني به» ...] الحديث وهذا لفظ الطبراني.

المعجم الكبير: ٢٩٢/١، ح: ١٠٧٠١؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٢٨/٨، ح: ١٦٧٨٠؛ مسند أبي يعلى: ٥٨/٥، ح: ٢٦٤٩؛ سنن الدارقطني: ١٦٩/٣، ح: ٢٥٤؛ تهذيب الكمال: ٤١٤/٢٣، ح: ٤٨١٣٠؛ وقال محقق مسند أبي يعلى أن إسناده ضعيف، وقال النسائي: إنه منكر، وفي رواته القاسم بن فياض وقد قال عنه الذهبي: ضعفوه، وقال ابن حجر: مجهول، انظر: تقريب التهذيب: ١١٩/٢، تر: ٤٢، حر: القاف؛ ديوان الضعفاء والمتروكين: ٢٥٢، تر: ٣٤٢١، وانظر: نصب الراية: ٧٠ ـ ٧١؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢١٨/٢؛ التعليق المغني: ١٦٩/٢ ـ ١٧٠؛ مجمع الزوائد: ٢٦٧/٦.

(١) في: (ي): مجالسة.

(٢) في: (د)، (ي): يدخل.

(٣) فيما عدا: (هـ)، (و): يفصل.

(٤) في: (د): خصوماتها.

وَلَوْ جَلَسَ فِي دَارِهِ وأَذِن فِي الدُّخُولِ جَازَ.
ولاَ يَقْبَلُ هَدِيَّةً إلاَّ مِنْ ذِي رَحِمٍ محرَمٍ، أَوْ مِمَّن اعْتَادَ شَهَادَتَه قدراً عُهِدَ، إذا لَمَ يَكُنْ لَهُمَا خَصُومةٌ.
ولا يَحْضرُ دَعْوةً إلاّ عَامّةً.
ويَشْهَدُ الْجنازَةَ ويعُودُ الْمَرِيضَ.

(وَلَوْ جَلَسَ فِي دَارِهِ وأَذِنَ[١] بالدُّخُولِ[٢] جَازَ)[٣].

[ما للقاضي فعله وما ليس له]:

(ـ ولاَ يَقْبَلُ هَدِيَّةً إلاَّ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ، أَوْ مِمَّنْ اعْتَادَ شَهَادَتَهُ قَدْراً عُهِدَ[٤]، إذا لَمْ يَكُنْ لَهُما[٥] خُصُومَة).

(ـ ولا يَحضُر دَعْوَةً إلاّ عَامَّةً[٦]).

العامّة: هِيَ الّتِي يتَّخِذُهَا وإنْ لَمْ يَحْضُرِ الْقَاضِي.

وعن محمد رحمه الله[٧][٨]: الخاصّةُ إنْ كانَت[٩] مِنْ قَرِيبِهِ يُجِيبُهُ[١٠] كالْهَدِيَّةِ.

(ـ وَيَشْهَدُ[١١] الْجِنَازَةَ، وَيَعودُ الْمَرِيض[١٢])[١٣])[١٤].

---

(١) في: (د) أضاف: للناس.

(٢) في: (ب)، (ز): في الدخول.

(٣) ويجلس القاضي معه من كان يجلس قبل ذلك، لأن في جلوسه وحده تهمة الرشوة أو الظلم. وفي أيامنا للقاضي مكان خاص للجلوس فيه وهو دار القضاء والمحاكم.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٦٩/٧ ـ ٢٧١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١٢/٣ ـ ١١٣؛ المبسوط: ٨٢/١٦؛ بدائع الصنائع: ١٣/٧؛ الاختيار والمختار: ٨٥/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٠/٤ ـ ٨١؛ حاشية رد المحتار: ٣٧٢/٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٧٨/٦ ـ ٢٧٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٥٧/٢.

(٤) أي: مقداراً معهوداً قبل ذلك من ذلك المهدي. انظر: فتح باب العناية: ١١٣/٣.

(٥) في: (أ) بينهما.

(٦) الدعوة: ما يدعى إليه من طعام أو شراب. انظر: مادة: (دعو) في: المعجم الوسيط: ٢٨٧؛ لسان العرب: ٣٦١/٤ ـ ٣٦٢.

(٧) في: (أ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (جـ) أضاف: يحضر.

(٩) في: (ي) حذف: إن كانت.

(١٠) في: (ب): يجنبه.

(١١) في: (ب): شهد.

(١٢) يعود المريض: أي يزُورُهُ في مرضه. انظر: مادة: (عود) في: لسان العرب: ٤٦١/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٥.

(١٣) في: (ط) أضاف: إذا لم يكن من المتخاصمين.

(١٤) أما بالنسبة لقبول الهدية:
أ ـ فإن كانت من ذي رحم محرم: فالمذكور أنّها تقبل منه حتى لو لم يكن له عادة بذلك قَبْلَ تَولّيه القضاء، لأنّ فيه صِلَةَ رَحِم، مَا لَمْ يَكُنْ له خُصُومَة.
وقد رجح البعض أنّه لَوْ لَمْ تَكُنْ له عادةٌ لاَ تُقْبَلُ هَدِيَّتُه، لأنها تكون لها شبهة لرشوة، إذا استحدثها بَعْدَ القضَاءِ، إلاّ إنْ كَانَ فَقيراً ثم أيسر بعد القضاء.

ويُسَــوّي بَيْــنَ الْخَصْمَيْنِ جُلُوساً وإقْبالاً، ولا يُسارُّ أَحَدُهما ولاَ يُضِيفه ولاَ يَضْحَكُ ولا يَمْزَح مَعَهُ، ولا يشير إِلَيْه، ولاَ يُلَقّنُهُ حجة.
وكُرِهَ تَلْقِينُ الشَّاهد بقوله: أَشْهَدُ بِكَذا وكذا واستَحْسَنَهُ أَبُو يُوسف رحمه الله فيما لا تُهمة.

[فعل القاضي بين الخصمين]:

ـ (وَيُسَوّي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ جلُوساً وإِقْبالاً).

ـ (ولاَ يُسارُّ[1] أَحَدَهُمَا، ولاَ يُضَيِّفُه، ولاَ يَضْحَك ولاَ يَمزحُ مَعَهُ، ولاَ يُشِيرُ إِلَيْهِ).

ـ (ولاَ يلقنهُ[2] حُجَّة).

(وكُرِهَ[3] تَلْقِينُ الشَّاهِدِ[4] بِقَوْلِهِ: أَشْهَدُ[5] بِكَذَا وكَذَا، واسْتَحْسَنَهُ أَبُو يوسف رحمه الله[6] فيما[7] لا تُهمَةَ[8])

= أمـا إن كانـت الهداية مِـنْ أَجْنَبِيّ واعْتَادَ مُهادَاته ثُمَّ زادَهَا بَعْدَ القضاء فلا تقبل هذِهِ الزّيَادَةُ، إلاّ إذا كانت زيادة مقرونة بزيادة في ماله وغناه. هذا إذا لم يكن له خصومة. والهدية هي: ما يعطى بلا شرط إعانة، بخلاف الرشوة.

ومنهم من قال: إنّ عدم قبول الهدية بشرط أنْ لا يتأذى المُهْدِي بالرد، فإن كان كذلك يعطيه مثل ثمنها.

وأما الدعوة: فقد ذكر في حَدّ العامة تقديرات أخرى غير المذكور في الشرح:

١ ـ فمنهم من قال إنّ دون العشرة خاصة والْعَشَرة وما فَوْقَها عامة.

٢ ـ وقدر ابن الهمام العامة: بدعوة العرس والختان، وما سواهما خاصّة، لأن هذا القَيْدِ أضبط مما سبق.

أما إذا كانت الدعوة الخاصة من قريبه فقد أشار في الشرح إلى خلاف محمد وصاحبيه.

وقال الخصاف: إنّ إجابَة الدَّعْوَة الخاصة للقريب قولهم جميعاً بلا خلاف لصلة الرحم.

وذكـر صـدر الإسـلام أبـو اليسر: أنَّ الدَّعْوَةَ لَوْ كَانَتْ عَامَّةً والمضيف خَصْمٌ فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يجيب القاضي دعوته، لأنه يؤدي إلى إيذاءِ الخصم الآخر أو إلى التُّهمة.

وذكر الكاساني: أن الدعوة الخاصة إذا كانت من قريبه أو ممن اعتادَ ذَلِكَ أَجابَهُ إنْ لم يكن له خصومة.

أما شُهُودُ الجِنَازَةِ وعيادة الْمَرِيضِ فذَلِكَ لأنَّها من حُقُوقِ الْمُسْلمِ على المُسْلِمِ، إلاّ إذا شَغَله حُضُورُ الْجِنَازَةِ عَنِ القضاء.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧١/٧ ـ ٢٧٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١٣/٣ ـ ١١٤؛ المبسوط: ٨١/١٦ ـ ٨٢؛ بدائع الصنائع: ٩/٧ ـ ١٠؛ تحفة الفقهاء: ٦٤٥/٣ ـ ٦٤٦؛ الاختيار والمختار: ٨٦/٢؛ الكتاب واللباب: ٨١/٤؛ حاشية رد المحتار: ٣٧٢/٥ ـ ٣٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٨٣/٣ ـ ١٨٤؛ تبيين الحقائق: ١٧٨/٤ ـ ١٧٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٨٠/٦ ـ ٢٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٥٨/٢.

(١) سارّه مسارَّة: أي ناجاه وأعلمه بِسِرّه.
انظر: مادة: (سرر) في: لسان العرب: ٢٣٥/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٢٦.

(٢) يلقنه الكلام: يلقيه إليه ليعيده، ويفهمه إياه.
انظر: مادة: (لقن) في: لسان العرب: ٣١٦/١٢؛ المعجم الوسيط: ٨٣٥.

(٣) في: (جـ): يكره.

(٤) في: (ب)، (جـ): الشهادة.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ك): أتشهد.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (و) سقط: فيما.

(٨) في: (أ) أضاف: فيه.

ويَحْـبسُ الخَصمَ مُدَّةً رَآهَا مَصلَحةً في الصَّحيح بطَلَبِ ولِيِّ الْحَقِ ذَلِكَ إن أَمرَ الْقَاضِي المُقِرّ بالإيفاءِ فامْتنَعَ أو ثَبَتَ الْحَقُّ بالْبَيِّنَةِ.

وذَلِكَ فيما لاَ يَسْتَفِيدُ[١] بِتَلْقِينِهِ زِيَادَةَ عِلْمٍ[٢][٣].

[فصل في الحبس]:

(ويَحْبِسُ الْخَصْمَ مُدَّةً رآهَا مَصْلَحَةً في الصَّحِيحِ).

إنمَّا[٤] قال هذا لاخْتِلاَفِ[٥] الرِّوايَاتِ في تعْيِينِ[٦] مُدَّةِ الْحَبْسِ. والأصَحُّ أَنَّ التَّقْدِيرَ مفَوَّضٌ إلى رأْيِ[٧] القاضي لِتَفَاوُتِ أحْوالِ الأَشْخَاصِ في ذَلِكَ.

(بِطَلَبِ[٨] وَلِيِّ الحقِّ ذَلك إنْ أَمرَ الْقَاضِي المُقِرَّ بالإيفاءِ فامْتَنَعَ، أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ بالْبَيِّنَةِ).

أيْ: إن[٩] ثَبـتَ الْحَـقُّ بِبَيِّـنةٍ[١٠]، فطَلَـبَ[١١] وَلِيُّ الْحَقِّ الْحَبْسَ يَحْبِسُهُ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إلى أَنْ يأْمُرَ الْقَاضِي بإيفاءِ الْحَقِّ فَيَمْتَنِعُ.

---

(١) في: (جـ): تستفيد.

(٢) في: (ب): العلم.

(٣) أمَّا كَوْنُه لا يُسارُّ أَحَدَهُمَا وَلاَ يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلاَ يُلَقِّنُهُ حجة فللتهْمَةِ، ولأن فيه مكسرةً للقلب الآخر فيترك حقه.
ولا يضحك في وجه أحدهما لأنه بذلك يجترئ على خَصْمِهِ، ولا يمازحهم ولا واحداً منهم لأنه يذهب بمهابة القضاء.
وكذا لا يمازح غيرهم في المجلس، ولا يكثر من المزاح خارج المجلس، ولا يُضَيِّفُ واحداً منهما، لأنّ فيه كسراً لِقَلْبِ الآخر. فإنْ أضافَهما معاً فلا بأس. أما كراهية تلقين الشاهد فذلك لأنَّه إعانَةٌ لأحد الخصْمَين فيكره كتَلْقِينِ الْخَصْمِ.
أمَّا ما اسْتَحْسَنَهُ أبو يوسف في غير موضع التهمة فذلك لأن الشاهد قَدْ يُحْصَرُ ويخافُ لِمهَابَةِ الْمَجْلِسِ، فكانَ تَلْقِينُهُ إحْياءً لِلْحَقِّ. ومِنْهُمْ مَنْ قالَ: إنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى.
أما التلقين: الذي فيه تُهْمَةٌ فهو كما إذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفاً وخمسمائة، والمدَّعى عَلَيْهِ يُنْكِر الخمسمائة، وشَهِدَ الشَّاهِدُ بألْفٍ، فيقولُ الْقَاضِي إنَّه أَبْرأَهُ مِنَ الخمسمائة، فيستفيد الشاهد بذلك عِلْماً بقوله في شهادته، فهذا لا يجوز بالاتفاق.
ومنهم من قال: إنَّ ما قالاهُ عزيمة، لأن القاضي مَنْهِيٌّ عن اكْتِسَابِ ما يَجُرُّ إِلَيْهِ تُهْمَةَ الْمَيْلِ، وتَلْقِينُ الشَّاهِدِ لاَ يَخْلُو مِنْه.
وقول أبي يوسف رخصة، فإنه لما ابْتُلِيَ بالقضاء شَاهَدَ الْحَصَرَ عِنْدَ أداءِ الشَّهادةِ، لأنَّ مَجلِسَ القضَاءِ لَهُ مَهَابَةٌ، فَيَضِيعُ الحقّ إذا لَمْ يُعِنْهُ على أدَاءِ الشَّهادةِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٢٧٤ ـ ٢٧٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١١٤ ـ ١١٥؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣/٢٧٢، مسألة: ١٥١٠؛ بدائع الصنائع: ٧/٩؛ تحفة الفقهاء: ٣/٦٢؛ المبسوط: ١٦/٦١، ٧٦، ٧٧، ٨٢، ٨٧؛ الاختيار والمختار: ٢/٨٦؛ الكتاب واللباب: ٤/٨١ ـ ٨٢؛ البحر الرائق: ٦/٢٨١ ـ ٢٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٨٤.

(٤) في: (و)، (ط)، (ي) أضاف: واو.

(٥) في: (ك): لاختلافات.

(٦) في: (ك): تعين.

(٧) في: (و) أضاف: الإمام و.

(٨) في: (و): يطلب.

(٩) في: (و) حذف: إن.

(١٠) في: (أ): بالبينة.

(١١) في: (د) يطلب، وفي: (أ): وطلب.

فـيما لَزِمَهُ بِعَقْدٍ كَمَهْرٍ، وكَفَالَةٍ، وبَدَلٍ عَنْ مَالٍ حَصَلَ لَهُ كَثَمَنِ مَبِيعٍ، وفي نَفَقَةِ عِرْسِهِ وَوَلَدِهِ، لا في دَيْنِهِ. وفي غَيْرِهِ لاَ، إن ادَّعى فَقْرَهُ إلاّ إذا قامَتْ بَيِّنَةٌ بِضِدِّهِ.

وإن[(١)] ثَبت بالإقـرار[(٢)] لابُـدَّ أن يأمُـرَهُ[(٣)(٤)] فيَمْتَنِـعُ. إذْ في صُـوْرَةِ البيـنةِ ظَهَـرَ مَطْلُهُ[(٥)] بإنْكَارِهِ، وَفِي الإقْرارِ إنَّمَا يَظْهَرُ الْمَطَلُ بِأَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الإيْفَاءِ بَعْدَ الأَمْرِ، فإنَّ الْحَبْسَ جَزَاءُ الْمُمَاطَلَةِ.

(فيما لَزِمَهُ بِعَقْدٍ كَمهْرٍ وكَفَالَةٍ). المراد المهرُ[(٦)] الْمُعجَّلُ.

(وبَدَلاً عَنْ[(٧)] مَالٍ حَصَلَ لَه كَثَمنِ مَبيعٍ[(٨)]، وفي نفقةِ عِرْسِهِ وَولدِهِ لا في دَيْنِهِ).

أي[(٩)]: لا يُحْبَسُ في دَيْنِ الْوَلَدِ[(١٠)].

(وفي غـيره[(١١)] لا)[(١٢)]، نَحْـو الدِّيـاتِ وأرْشِ[(١٣)] الْجِـنَايَاتِ. (إنِ ادَّعَـى فَقْـرَهُ إلاّ إذَا قَامـتْ[(١٤)] بَيِّـنَةٌ بِضِدِّهِ)[(١٥)].

---

(١) في: (و): فإن.

(٢) في: (ب): بإقرار.

(٣) في: (ي): يأمر.

(٤) في: (ك) أضاف: القاضي بإيفاء الحق.

(٥) المطل لغة: التسويف والمدافعة بالوعد. فأجل وعد الوفاء بدينه مرة بعد أخرى.
انظر: مادة: (مطل) في: لسان العرب: ١٣٤/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٧٦.

(٦) في: (ك): بالمهر.

(٧) في: (ز)، (ك): من.

(٨) في: (ي): المبيع.

(٩) في: (ب)، (د) حذف: أي.

(١٠) في: (ي) سقط: الولد.

(١١) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): غيرها.

(١٢) أي: لا يحبس. انظر: الهداية: ٢٧٩/٧.

(١٣) سبق بيان معناه ص: ١٩٥.

(١٤) في: (ب): أقامت.

(١٥) أما الروايات التي ذكرت في مدة الحبس فهي:
١ ـ رواية محمد عن أبي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة: هي أن يحبس شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه لظهور المماطلة. ثم إنّما يحبس مدة ليظهر ماله فيؤدي ما عليه، وهذه المدة لابد أن تمتدَّ لِيَمَلَّ الْمَحْبُوسُ.
٢ ـ ويرى أنّ مُدَّةَ الحَبْسِ تُقَدَّرَ بِشَهْرٍ، وهو اختيار الطحاوي، لأنّ ما زادَ على الشَّهْرِ في حُكْمِ الآجِلِ، وما دُونَهُ في حُكمِ العَاجِلِ، فصار أدنى الآجل شهراً، والأقصى لا غاية لَهُ، فيقدر بِشَهْرٍ.
٣ ـ وروي أيضاً أنها تقدر من أربعة إلى ستة أشهر، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة.
٤ ـ والصحيح هي الرواية المذكورة فإن ظنّ القاضي بعد مدة أنه لو كان له مال فَرّج عَنْ نَفْسِهِ فَيَسأَلُ عن جيرانه وأهل الخِبْرةِ بِهِ. فإن شهد شاهدان عنده أنّه قَادِرٌ على القضاء أمد حبسه، وإن قالوا: إنَّه ضَيِّقُ الْحالِ أَطْلَقَ حالَهُ. ولو رأى أَنْ يَسْأَلَ قَبْلَ انْقِضاءِ مُدَّةِ الحَبْسِ كانَ لَه ذَلك.
أما ما ذكر من الفرق بين ثُبوتِ الدَّيْنِ بإقْرارِهِ أو بالبينة.
١ ـ فقد نقل عن شمس الأئمة السَّرْخسي عَكْسُ هذا، وهو أنه إذا ثبت بالبينة لا يحبسه لأول وهلة، لأنه يعتَذِرُ بأنّي ما كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّ عَلَيَّ دَيْناً لَهُ بِخِلافِ الإقرار فهو عالم بالدَّيْنِ، ولم يَقْضِهِ حتى أَحْوَجَهُ إلى شَكْواهُ.

فإنْ شَهدُوا على خَصْمٍ حَاضِرٍ حكَم بِهَا وكَتَبَ به وهُو السِّجلُّ.
وإن شَهِدُوا على غائب لم يَحْكُمْ وكَتَبَ بالشّهَادَة ليحكم المطلُوبُ إليْه.

[كتاب القاضي إلى القاضي]:

ثم شرع بَعْدَ ذلك فِيما يَفْعَلُه(١) الْقَاضِي إذَا كان الْخَصْمُ حَاضِراً أَوْ لَمْ يَكُنْ فَقَال:

(فإن شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ حكَم بِهَا وكَتَبَ بِهِ، وَهُوَ السِّجلُّ(٢)).

أي: حكَم بالشّهَادةِ وكَتَبَ بالْحُكَمِ، وهذَا الْمَكْتُوبُ هو السّجِلُّ، فيَكْتُبُ: حَكَمْتُ بِذَلِكَ، أو(٣) ثبَت عِنْدِي(٤)، فإنَّ هذا حُكْمٌ.

(وإن شَهِدُوا عَلى غَائِبٍ لَمْ يَحكُمْ(٥)، وكَتَبَ بالشّهَادَةِ: لِيَحْكُم المكْتُوبُ إلَيْهِ(٦)(٧)).

---

٢ ـ وحكى الخصاف: عدم حبسه حتى يأْمُرُهُ في الإقرار والْبَيِّنَة.

أما حبسه فيما يلزمه كثمن مبيع، فلأن المال إذا حصل في يده ثبت غِنَاهُ به.

وأما حبسه فيما التزمه من مهر أو كفالة فلأن إقدامه على التزامه باختياره دليل يَسَاره، إذ هو لا يَلْتزِمُ إلاّ ما يقْدِرُ على أدائِهِ. فإنْ لم يَظْهَرُ لهُ مَالٌ خلاَّهُ إلى يَسارِه، ولم يَحُلْ بينه وبَيْن غُرَمَائِهِ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما ولزفر.

أما حبسه في نفقة زَوْجه فلأنّه ظالمٌ بالامْتِنَاع. وفي الانفاق على ولده لأن فيه إحياءه وهو لا يُتَدارَكُ لسقوط النفقة بمُضِيِّ الزَّمَان، وذَلكَ إذا برْهَن على يَسَارِه بِطَلَبِها، ولا يُحْبَسُ إن ادَّعى الْفَقْرَ.

أما عَدَمُ حَبْسه في مَال وَلَدِه، فَذَلِكَ لأنَّ الْحَبْسَ نوع عقوبة، فلا يستحقه الْوَلَدُ على الْوَالِد كالْقِصَاص. أما حبسه فيما عدا ذلك إلا أنْ يُثْبِتَ غَرِيمُهُ أنَّ لَهُ مالاً فَيَحبِسُهُ، لأنّهُ لم توجد دلالة اليسار، فيكون الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ عَلَيْهِ الدين وعلى المدّعي إثْباتُ غِنَاهُ أبَد حَبْسه. ولا يطلقه إلا في إحدى ثلاث: رَضَا خَصْمِهِ، وإحْضَارِ الدَّيْنِ للقاضي، وإثْبَاتِ إعْسَارِهِ.

١ ـ وروى الخصاف عن أصحابنا: أن القول قول المدّعِي عليه في جميع ذلك، أي قدرته على وفاء الدّين المدعى به سواء بدل مال، أو لزمه بعقد، أو حكماً لفعله، لا لعقد كالإتلاف وضمان الغصب.

ويروى أن القول للْمَدْيُون إلا فيما بَدَلُهُ مال كالقرض وثمن المبيع. أما المهر والكفالة فالقول فيه للمدعى عليه، لأنّهُ لم يَدْخُل مِلْكهُ شَيء ولَم يَعْرف قُدْرَته على القَضَاء، فيبقى متمسكاً بالأصل وهو الْعُسْرَةُ.

٢ ـ وقيل: إن كل ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه قول المدّعى عليْهِ كما في نفقة المحارمِ.

٤ ـ وقيل: إن الحكم للزّيّ، فإن كان زِيُّهُ زيَّ الفقراء كان القول له، وإن كان زي الأغنياء كان القول للمدعي، إلا إذا كان من أهل العلم والأشراف فهم يتكلفون في الزّيّ مع حاجتهم حتى لا يذهب ماءُ وجههم.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٧٨/٧ ـ ٢٨٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١٥/٣ ـ ١١٧؛ الاختيار والمختار: ٨٩/٢ ـ ٩٠؛ الكتاب واللباب: ٨٢/٤ ـ ٨٤؛ حاشية رد المختار: ٣٧٩/٥ ـ ٣٩١؛ البحر الرائق: ٢٨٢/٦ ـ ٢٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٨٠/٤ ـ ١٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر ١٦٠/٢ ـ ١٦٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٨٧/٣ ـ ١٩١.

(١) في: (أ): يفعل.

(٢) في: (ي): سجل.

(٣) في: (جـ)، (ز): أي بدل: أو.

(٤) في: (ط) أضاف: هذا الحكم.

(٥) في: (هـ) أضاف: بالشهادة.

(٦) في: (و): إليها.

(٧) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): أضاف: بها.

وهـو الكتاب الحكمي وكِتابُ القاضِي إلى القَاضِي وهُوَ نَقْل الشَّهادَة حقيقةً، ويُقبلُ فيما لا يَسْـقُطُ بشـبهة، إذا شَـهِدَ به عِنْدَهُ، كالدَّيْن، والعَقَار، والنِّكاحِ، والنَّسَب، والمَغْصُوب، والأمانَة، والمُضارَبَة المجْحُودَيْن.

(وهـو الكِتَابُ الحُكْمِيُّ، وكِتَابُ القَاضِي إلى القَاضِي، وهُوَ نَقْل الشَّهادَةِ حَقِيقَةً، ويُقْبَلُ[١] فِيمَا لاَ يَسْقطُ[٢] بِشُبْهَةٍ). أي: ما[٣] سِوَى الحُدُودِ والقِصَاص.

(إذَا شَـهِدَ[٤] بِـهِ عِـنْدَهُ كـالدَّيْنِ، والعَقَـار، والـنِّكاحِ، والنَّسَـبِ، والمَغْصُـوبِ، والأَمَانَـةِ، والمُضَـارَبَةِ المجحودِيـن[٥]). فـإنّ الأمَانَـةَ ومَـالَ المضَـارَبَةِ إذَا لَـمْ يُجْحَـدا[٦] لا يَحْـتَاجُ إلى كِتَابِ القَاضِي[٧]. وإذا[٨] جُحِدَا[٩] صَارَا[١٠] مَغْصُوبَيْنِ[١١]. وفي المغصُوب يَجِـبُ[١٢] القِيمَةُ، وهِـيَ دَيْـنٌ فَيَجْري فيهِ الكِتَابُ الحُكْمِيُّ، إذْ لاَ احْتِيَاجَ إلى الإشَارَةِ بَلْ يُعْرَفُ بالصِّفَةِ. بِخِلاَفِ العَيْنِ المَنْقُولَة[١٣]، فإنّه[١٤] يُحتَاجُ فيها إلى الإشَارَةِ. هـذا[١٥] عـند أبي حنيفة رحمه الله[١٦]، وكذا عند أبي يوسف رحمه الله[١٧] إلاّ في العبد الآبِقِ[١٨] فَيُقْبَلُ فِيهِ[١٩][٢٠].

---

(١) في: (ك) حذف: (ويقبل).

(٢) في: (هـ)، (ز): تسقط.

(٣) في: (ي) حذف: ما وفي: (أ) فيما.

(٤) في: (ك): شهدوا.

(٥) في: (ب)، (و)، (ك): المجحودتين.

(٦) في: (ك): يجحد.

(٧) في: (ك) أضاف: إلى القاضي.

(٨) في: (ب)، (ط): لو: وفي: (ز): إن.

(٩) في: (ب): جحدتا.

(١٠) في: (ب): صارتا.

(١١) في: (ب): مغصوبتين.

(١٢) في: (أ)، (و): تجب.

(١٣) في: (هـ): المنقول.

(١٤) في: (ط): فإنها.

(١٥) في: (ي)، (ك): أضاف: واو.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٨) سبق بيان معنى الآبق. انظره ص: ٣١٩، ٣٨٩.

(١٩) في: (ب) أضاف: للحاجة.

(٢٠) والمذكور في الهداية: وعن أبي يوسف إشارة إلى أنها رواية عنه. وهو في هذه الرواية يقبلها في العبد دون الأمة لغلبة الإِبَاقِ في العبد، لأنّه يَخدم خارج البيت فإباقُه مَيَسَّرٌ، بخلاف الأمة، فهي تعمل داخل البيت، فلا يتيسر لَهَا تَيَسُّرُهُ لَهُ.
والمذكور في البدائع: أنّ هذا هو قوله الثاني، وكان أولاً مع أبي حنيفة ومحمد.
وعنه رواية أخرى أنها تقبل فيهما بشرائط. وتقبل في العقار إذا بَيّنَ حدودها الأربع، لأن التعريف بالعقار بالتحديد.
هذا ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقِصَاصِ لأن مبنَاها على الدرء، وفي قبولِهِ سَعْيٌ إلى الإثْبَاتِ. =

....

و[١]قـد ذُكِرَ[٢] في كَيفيَّتِهِ[٣]؛ هكَذَا يَكتُبُ قَاضِي بُخَارَى[٤] إلى قَاضِي سَمَرْقَنْدَ[٥]: إنّ فُلاناً وفُلاناً شَهدا عِنْدِي أنّ عَبْدَ فلان، الْمُسَمَّى بِمُبارَكٍ[٦]، الّذِي حِلْيَتُهُ[٧] كذا وكذا، أَبَقَ مِنْ مَالِكِهِ[٨]، ووَقَعَ بِسَمَرْقَنْدَ[٩] في يد فلان...، إلى آخر الكتاب. ويختمه[١٠].

فإذا وَصَلَ إلى قاضِي سَمَرْقَنْد يُحْضِر الْخَصْمَ مَعَ الْعَبْدِ وَيَفْتَحُهُ بِشَرَائِطِهِ. فإنْ لَمْ يَكُنْ حِلْيَتُهُ كما كُتِبَ يَتْرُكُهُ. وإنْ كان[١١]؛ فالْخَصْمُ إنْ ذَهَبَ[١٢] إلى بُخَارَى فبها، وإلا سلَّمَ[١٣] الْعَبْدُ إلى المدَّعِي لا على وجْهِ الْقَضَاءِ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفيلاً بِنَفْسِ العَبْدِ، ويَجْعَلُ في عُنقِهِ شيئاً، ويختمه صِيَانَةً عنِ التَّبْدِيلِ عِنْدَ شَهادةِ الشُّهُودِ، ويَكْتُبُ إلى قاضي بُخَارى جَوابَ كِتَابِهِ، وَأنّه[١٤] أَرْسَلَ إلَيهِ العَبْدَ

وقبول كتاب القاضي إلى القاضي استحسانٌ، والقياس عدم ذلك.
ووجه الاستحسان الحاجة إليه. أما السجل فهو يعرف بالحجة. والحكمة منه حفظ القضية حتى لا تنسى عبر السنين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٦/٧ ـ ٢٨٨، ٢٩٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١٧/٣ ـ ١١٨؛ الكتاب واللباب: ٨٤/٤؛ الاختيار والمختار: ٩١/٢ ـ ٩٢؛ المبسوط: ٩٧/١٦، ١٠٠؛ بدائع الصنائع: ٧/٧ ـ ٨؛ تحفة الفقهاء: ٦٤٠/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٨٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٨٢/٤ ـ ١٨٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٣٢/٥ ـ ٤٣٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٦٤/٢ ـ ١٦٥.

(١) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): أضاف: هو.
(٢) فيما عدا: (هـ)، (ط)، (ك): حذف في.
(٣) فيما عدا: (ب)، (د)، (هـ): كيفية.
(٤) بخارى: إحدى مدن جمهورية أوزبكستان وأوزبكستان بلد إسلامي في وسط آسيا. استقلت عام ١٩٩١م، بعد ٧٠ عاماً كانت خلالَها إحدى جمهوريات الاتحاد السوفيتي سابقاً، وبخارى مدينة قديمة، فتحها المسلمون بقيادة مسلم الباهلي سنة: ٨٧ هـ، في عهد الوليد بن عبد الملك. كانت مجمع الفقهاء، وموطن الفضلاء، ومنشأ علوم النظر، وكانت شديدة الاحترام لأهل العلم. ومن علمائها الإمام البخاري، وابن سينا، وغيرهم كثير.
انظر الموسوعة العربية العالمية: ٢٣٩/٤، ٣٩٣/٣.
(٥) سمرقند: ثانية كبريات مدن جمهورية أوزبكستان، تعتبر المدينة مركزاً تعليمياً، وممن انتجت الإمام الليث، وجهم بن صفوان المبتدع، وعلاء الدين السمرقندي صاحب التحفة. وقد أسدى مشاهيرها خدمات جليلة للإسلام. وفي مكتبتها نفائس المخطوطات الإسلامية. فتحها المسلمون في القرن الثامن الميلادي. واختارها القائد المغولي تيمورلنك عاصمة له في القرن الرابع عشر الميلادي. وقد اشتهرت في عصور الحضارة بصناعة الورق.
انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٩٩/١٣.
(٦) في: (د): مبارك، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ): بالمبارك.
(٧) الحلية: من الرجل: صفته وخلقته وصورته.
انظر: مادة: (حلي) في: لسان العرب: ٣١٢/٣؛ المعجم الوسيط: ١٩٥.
(٨) في: (و) حذف: واو.
(٩) في: (ب): في سمرقند.
(١٠) في: (ب): يختم، وفي: (هـ): فيختمه.
(١١) في: (أ): كانت.
(١٢) في: (أ) أضاف: مع العبد.
(١٣) في: (أ): فيسلم.
(١٤) في: (و): فإنه، وفي: (ك): حذف الواو.

وعَنْ محمد رحمه الله قَبُولُه فيمَا ينْقَلُ، وعَلَيْه المتأخِّرُون إلا في حَدٍّ وقَوَد. ويَجبُ أَنْ يقرأ علَى مَنْ يُشْهِدُهُمْ، ويَخْتِمَ عنْدَهُمْ، ويُسلِّمُ إلَيْهِمْ. وأَبُو يوسف رحمهُ الله لم يَشْتَرِطْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ. واختار الإمَامُ السَّرْخَسِيُّ قَوْلَهُ.

فإذا وصَلَ إليهِ الكِتَابُ يُحضِرُ الشُّهُودَ الذينَ شَهِدُوا[١] في غَيْبَةِ العَبْدِ، لِيَشْهَدُوا في حُضُورِه، ويُشيروا إليهِ أنّه مِلْكُ المدَّعِي، لَكِنْ لاَ يَحْكُم، لأَنَّ الْخَصْمَ غَائِبٌ، ثُمَّ يَكْتُبُ إلى قَاضِي سَمَرْقَنْد: أَنَّ الشُّهُودَ شَهِدوا بِحُضُورِه، لِيَحْكُمَ قَاضِي سَمَرْقَنْد على الْخَصْمِ، وَيَبْرأَ الكَفِيلُ عَنْ كَفَالَتِهِ[٢][٣].

(وعن[٤] محمد رحمه الله[٥]: قبولُهُ فيما يُنْقَلُ، وَعَلَيْهِ المتأخرونَ إلا[٦] في حَدٍّ وَقَوَدٍ[٧]).

ـ (ويجبُ أَنْ يَقرأَ عَلَى مَنْ يُشهِدهُمْ وَيَخْتِمَ عِنْدَهُمْ وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِم)[٨].

(وأبو يوسف رحمه الله[٩]: لَمْ يَشْتَرِطَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ. واخْتَارَ الإمَامُ السَّرْخَسِي[١٠][١١] قولَهُ[١٢]).

فعند[١٣] أبي يوسف رحمه الله[١٤]: يُشْهِدُهُمْ أَنَّ هذا[١٥] كِتَابُهُ وَخَاتَمهُ[١٦].

---

(١) في: (ي): يشهدوا.

(٢) في: (و): الكفالة.

(٣) في رواية عن أبي يوسف: أن قاضي بخارى لاَ يَقْضِي للمدّعِي بالْعَبْدِ لأن الخصم غائب ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ فيه مَا يَجْرِي عِنْدَهُ ويُشْهِدُ شاهِدَيْن عَلَى كِتَابِهِ وختمِهِ وَمَا فِيه، وَيَبْعَثُ بالْعَبْدِ إلى سَمَرْقَنْدَ حَتَّى يَقْضِيَ لَهُ بِحَضْرَةِ الْمدَّعَى عَلَيْهِ فَإذَا وَصَلَ الكِتابُ إِلَيْهِ يَفْعَلُ ذَلِكَ ويَبْرَأُ الْكَفِيلَ.
انظر: العناية: ٢٨٨/٧؛ بدائع الصنائع: ٨/٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٨٨/٣، مسألة: ١٥٣٤؛ تبيين الحقائق: ١٨٣/٤ ـ ١٨٤.

(٤) في: (ك): عند.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط): لا.

(٧) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٨) في: شهد عند الشاهدين بدل: يشهدهم.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) في: (أ)، (د)، (ي) أضاف: رح.

(١١) السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، صاحب المبسوط المعروف، وقد أملى مبسوطه في السجن من غير مراجعة شيء من الكتب. كان عالماً أصولياً، مناظراً. حفظ الكثير من العلم. وشرح كتاب الكسب لمحمد بن الحسن، وله كتاب في أصول الفقه اسمه: أصول السرخسي. اختلف في سنة وفاته. فقيل في حدود سنة: ٤٩٠ هـ، ومنهم من قال سنة: ٤٨٣ هـ.
انظر: تاج التراجم: ٢٣٤، تر: ٢٠١؛ أبجد العلوم: ١١٧/٣، ١١٥؛ الجواهر المضيئة: ٧٨/٣ ـ ٨٢؛ الأعلام: ٢٠٨/٦؛ طبقات الفقهاء، لطاش كبرى: ٧٥، ٧٦؛ مفتاح السعادة: ١٨٦/٢.

(١٢) والموجود في مبسوطه: ((... فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم رجع فقال: إذا شهدوا أنه خاتمه وكتابه قبله، وإن لم يعرف ما فيه. وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله، لأن كتاب القاضي إلى القاضي قد يستعمل على شيء لا يعجبهما أن يقف عليه غيرهما، ولهما يختم الكتاب، ومعنى الاحتياط يحصل إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه. ولكنا نقول: ما هو المقصود لا بد أن يكون معلوماً للشاهد. والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم)). وهذا فيه دليل على ترجيحه لقول أبي حنيفة. المبسوط: ٩٥/١٦.

(١٣) في: (هـ): وعند.

(١٤) في: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٥) في: (ب): حذف: هذا.

(١٦) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): ختمه.

وإذا سُلّم إلى المكتوب إليه لم يقبلْ إلاّ بحضرة خصمه، وبشهادة رجلَيْن، أو رجُلٍ وامرأتين. فإذا شهدوا أنّه كتاب قاضي فلانٍ قرأه علينا في محكمته وختَمَهُ وسلّمهُ إلينا فتح القاضي، وقرأه على الخصم، وألْزمَهُ ما فيه إنْ بقيَ كاتِبُهُ قاضياً، فيَبْطُلُ بموته، وعزله قَبْلَ وُصُوله، وكذا بموْت المكتوب إليْه إلا إذا كتب بعْدَ اسمه: وإلى كلّ منْ يصل إليْه منْ قضاة المسْلمين. وإن مات الخصم ينفذ على وارثه.

وعن أبي يوسف رحمه الله[١]: الْخَتْمُ لَيسَ بِشَرْطٍ.

أقول: إذا كان الكِتابُ في يَدِ المدّعي يُفْتَى بأنَّ الْخَتْمَ شرْطٌ، وإنْ كانَ في يَدِ الشُّهُودِ يُفْتَى بأنّه لَيسَ بِشَرْطٍ.

(وإذا سُلِّمَ إلى المكتوبِ إليه لَمْ يَقبَلْ[٢] إلا بِحَضْرَةِ خَصمِه[٣]، وبِشَهَادَةِ[٤] رَجُلين أوْ رَجُل وامْرأَتَيْن. فإذا[٥] شَهِدُوا أنّهُ كِتابُ قاضِي فُلانٍ قرأَهُ علَيْنَا في محكمته[٦][٧] وخَتَمَهُ، وسَلَّمَهُ[٨] إلَيْنَا، فَتَح القَاضِي وقرأهُ[٩] على الْخَصْمِ، وأَلْزمَهُ ما[١٠] فِيهِ إن بقي[١١] كاتِبُهُ قاضِياً، فَيَبْطُلُ بِمَوْتِهِ، وعَزْلِهِ قبْلَ وُصُولِهِ، وكذا بِمَوْتِ الْمكْتُوبِ إلَيْهِ، إلاّ إذا كَتَبَ بَعْدَ اسْمِهِ. وإلى كُلِّ مَنْ يَصِلِ إلَيْهِ من قُضَاةِ المسلمين).

وعند أبي يوسف رحمه الله[١٢]: لا يُشْتَرط أنْ يَكْتُبَ إلى قَاضٍ مُعَيّنٍ، بَلْ يَكْفِي أنْ يَكْتُبَ ابْتِدَاءً: إلى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إلَيْهِ[١٣] مِنْ قُضاةِ الْمُسْلمين، لأنّ تَعْيِين[١٤] الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ تَضْيِيقٌ[١٥] لا[١٦] فائِدَةَ فِيهِ.

(وإنْ[١٧] مَاتَ الْخَصْمُ يَنْفُذُ[١٨] على وَارِثِهِ)[١٩].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.
(٢) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (و): يقبله.
(٣) في: (ك): خصم.
(٤) في: (و) أضاف: إلا.
(٥) في: (ز)، (هـ): فإن.
(٦) في: (ك): الحكمة، وفي: (ز): حكمته.
(٧) المحكمة: مكان انعقاد هيئة الحكم. انظر: مادة: (حكم) في: المعجم الوسيط: ١٩٠.
(٨) في: (هـ)، (ك): سلم.
(٩) فيما عدا: (جـ)، (ط)، (ك): قرأ.
(١٠) في: (جـ): بما.
(١١) في: (ي): أبق.
(١٢) في: (أ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.
(١٣) في: (و) حذف: إليه.
(١٤) في: (ك): تعين.
(١٥) في: (أ) حذف: تضييق.
(١٦) في: (جـ): فلا.
(١٧) في: (ط): لو.
(١٨) في: (جـ)، (هـ)، (ي): أضاف: القاضي، وفي: (أ) أضاف: الحكم.
(١٩) أما كونه عند محمد يقبلها فيمَا يُنْقَل من الدواب والثياب فقد نص البعض أن عليه الفتوى.

أما قوله: ويجب أن يقرأ القاضي على الشهود ما كتب فذلك لِيَعْرِفُوا ما فيه، لأنه لا شهادة دونَ عِلْمٍ، ويَخْتِمُ بحضْرتِهِمْ =

وصح قضاءُ المرأةِ إلاَّ في حَدٍّ وقود.
ولا يَسْتخلِفُ قاضٍ، ولا يُوكِّلُ وكيلاً إلاّ مَنْ فُوِّض إليه

(وصَحَّ قَضاءُ المرأةِ إلاَّ في حدٍّ وقود[1])، لأنَّ شَهادَتَها لاَ تُقْبَلُ[2] فِيهما[3].

[استخلاف القاضي]:

(ولاَ يَسْتَخْلِفُ[4] قَاضٍ[5]، ولا يُوكِّلُ وَكِيلاً[6] إلاَّ مَنْ فوِّضَ إلَيْهِ)

= ويسلم إليهم كي لا يُتَوهَّمُ التغيير. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وأبو يوسف أولاً كان مَعُهما، وذلك لأن علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم عندهما شرط، وكذا حفظ ما في الكتاب، ولهذا قالوا: يَدْفَعُ إليهم كتاباً آخر غير مُخْتُوم ليكون معهم معاونة على حفظهم. وقَدْ خالفهم أبو يوسف وذلك لأنه لما ابتلي بالقضاء سهَّلَ في ذلك. ومنهم من صرح أن عليه الفتوى.

أما عدم قبوله إلا بحضرة الخصم فذلك لأنَّه بمنزلة أداء الشهادة، لذا كان لابد من حضوره واشتراط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن الكتاب يشبه الكتاب، وهو ملزم، فلا يثبت إلا بحجة تامة.

أما شَهَادَتُهُمْ بأنه كتابه وخاتمه سَلَّمه إلَيْهم وقَرَأَهُ عليهم فهو قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله، لما مر من أنه لم يشترط شيئاً من ذلك.

هـذه الصيغة في كتاب القاضي إلى القاضي قد اختلفت في عصرنا الحاضر، لأن المحكمة وطرقها قد اختلفت. وإذا ما أُريد نَقْلُ قضية من بَلَدٍ إلى بلد تنقل عن طريق القضاء.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٨٨/٧ ـ ٢٩٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١٨/٣ ـ ١١٩؛ الكتاب واللباب: ٨٤/٤ ـ ٨٧؛ الاختيار والمختار: ٩٢/٢ ـ ٩٣؛ المبسوط: ٩٥/١٦ ـ ٩٧، ١٠١ ـ ١٠٢؛ بدائع الصنائع: ٧/٧ ـ ٨؛ تحفة الفقهاء: ٦٤٠/٣ ـ ٦٤١؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٨٨/٣ ـ ٣٨٩، مسألة: ١٥٣٤، ١٤٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٦٥/٢ ـ ١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٨٤/٤ ـ ١٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٠٩/٣ ـ ٢١٢.

(١) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٢) في: (هـ): يقبل.

(٣) انظر: الشهادة في الحدود والقصاص في النقاية وفتح باب العناية: ١٢٩/٣ ـ ١٣٠؛ الهداية: ٣٦٩/٧ ـ ٣٧٠؛ ملتقى الأبحر: ٨٤/٢.

هذا وأغلب الفقهاء على عدم قضاء المرأة، وأنا أميل إلى ما ذهبوا إليه، وذلك لما خلق الله مِن قوة العاطفة عنْدَها، وسرعة الإيحاء إليها، وتقلب عواطفها السريع، ونقص القدرة البصرية المكانية عندها التي تؤثر في قدرتها على التحليل والاستنتاج وغير ذلك. إضافة إلى أن قدرتها على التذكر تختلفُ عن الرجل، فهي تقدر على تذكر معلومات عشوائية غير مترابطة بينما يتذكر الرجل معلومات مترابطة منطقياً.

وهذه الصفات التي خلقت عليها سببها أن الخالق الحكيم قد خلقها لمهمات أخرى تناسبها هذه الصفات، وإلا لما هيئت لما خلقت له.

هـذا وحجة الحنفية في جواز قضائها: أن القضاء من باب الولاية كالشهادة والمرأة من أهل الشهادة فتكون من أهل الولاية. وليس في الشرع سوى نُقْصَانِ عقلها، وهو لا يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، إلا أنه يأثم مُوليها.

انظر: مراعاة الشريعة الإسلامية لخصائص المرأة الفطرية في العبادات والأسرة، فصل: خصائص المرأة الفطرية الجسدية والعقلية والنفسية، بحث ماجستير، صفا بنت عبد الرحمن حبنكة الميداني.

وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٧/٧ ـ ٢٩٨؛ الكتاب واللباب: ٨٤/٤؛ الاختيار والمختار: ٨٤/٢؛ بدائع الصنائع: ٣/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٨٧/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١٩/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٦٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٣/٣.

(٤) في: (ي): يستحلف.

(٥) في: (ب) أضاف: آخر. أي: وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء غيره. انظر: الهداية: ٢٩٨/٧.

(٦) فيما عدا: (ب): وكيل.

ذلك. فَفِي المفَوَّض: نائِبُهُ لا يَنْعزلُ بِعَزْلِه، وبِمَوْتِه موكلاً، بَلْ هُو نائِبُ الأصيل.
وفي غَيْرِه إنْ فَعَل نائِبهُ عِنْدَهُ، أَوْ أجاز هُوَ، أوْ كَانَ قَدَّرَ الثَّمن في الوكَالَة صَحَّ.

(ذلك[١][٢]).

● (ففي[٣] الْمفُوَّضِ: نَائِبُه لا يَنْعَزلُ بِعَزْلِهِ وبِمَوْتِه[٤] مُوكَّلاً بَلْ هو نَائِبُ الأَصِيل).

[٥]إِنّمَا قَال: مُوكَّلاً لأنّ في الْوكَالَةِ يَنْعزلُ الْوكِيلُ بِموْتِ مُوكِّلِه[٦][٧]، فأرادَ أَنَّ يُصرِّحَ أنَّ الوكِيلَ هَهُنا لاَ يَنْعزلُ بِموتِ مُوكِّلِه[٨]، لأنّهُ في الْحقِيقَةِ لَيس نائبه بَلْ هُوَ نَائِبُ الأَصِيل.

وأمّا في الْقضَاءِ: فإنَّ النَّائِبَ لاَ يَنْعَزلُ بِمَوْتِ الْمنُوب فخصَّ الموكل بالذكْرِ[٩]، لأنَّ الاشْتِباه فِيه، ولا شُبْهَةَ[١٠] في بَابَ الْقضَاءِ، فَلَمْ[١١] يُذْكَرْ[١٢].

ثم قال: بَلْ هُوَ نَائِبُ الأصِيل، ففي[١٣] التوكيل يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الأصيل، وفي الْقضَاءِ لاَ يَنْعَزِلُ.

● (وفي غَيْرِه):

ـ (إنْ فَعَلَ نَائِبُهُ عِنْدَه، أوْ أَجَازَهُ[١٤] هُوَ)، ـ (أَو كَانَ قَدَّر الثمن في الوكَالَةِ صَحّ).

أي: في[١٥] غير المفوض، يعني[١٦]: إذا لم يفوض إلى القاضي والوكيل أن يستخلف[١٧] الغير، فاستخلفا[١٨]، ففعل النّائِبُ بِحُضُورِ المنُوب[١٩] صَحّ، لأنّه إذا فعل بحضوره ففعله ينتقل إليه.

(١) في: (د) أضاف: (أي فلو قضى الثاني عند الأول وأجازه الأول صح، ونائب الأول مفوضاً إليه ذلك فنائب عن الأصيل لا ينعزل بعزل الأول).
(٢) انظر: في الوكالة: ملتقى الأبحر: ٢/١٠٤؛ الهداية: ٨/٩٩.
(٣) في: (هـ): وفي.
(٤) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ك): موته.
(٥) في: (جـ)، (و): أضاف: واو.
(٦) في: (ب)، (ي): الموكل.
(٧) انظر في الوكالة: ملتقى الأبحر: ٢/١٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥٢٤؛ الهداية: ٨/١٤٠.
(٨) في: (ب): الموكل.
(٩) في: (جـ): بدل بالذكر: له لذلك.
(١٠) في: (ي) أضاف: فيه.
(١١) في: (هـ): ولم.
(١٢) في: (و): يذكره.
(١٣) في: (ي) أضاف: صورة.
(١٤) في: (أ)، (ب): أجاز.
(١٥) في: (ي) حذف: في.
(١٦) في: (أ): أي بدل: يعني.
(١٧) في: (هـ): استحلف.
(١٨) في: (ز): فاستحقا.
(١٩) في: (ك) أضاف: عنه.

وباعْمَلْ بِرَأْيِكَ يُوكِّل.

ويمضي حُكمُ قاضٍ آخرَ في مُخْتَلَفٍ فيه في الصَّدْرِ الأوَّل، إلاَّ مَا خَالَفَ الكِتَابَ.

وكذا إن فعل بغيبته فوصل الخبر إلى المنُوبِ فأجَازَ، لأنه إذا انضم رأيه إلى ذلك الفعل صار[1] كأنه فعل.

وكذا[2] إنْ قَدَّرَ المُوكِّلُ[3] الأوَّل الثمن فباشر وكيله، إذ بتقدير الثمن حصل رأيه.

ـ (وباعْمَلْ بِرَأْيِكَ يُوكِّل).

أي[4] إذا قالَ الموكِّلُ للوكيل: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ كانَ لِلْوكِيلِ أَنْ يُوكلَ غَيْرَهُ[5].

[مضي حكم القاضي في مختلف فيه]:

(ويَمضِي[6] حُكْمُ قاضٍ آخرَ في مُخْتَلَفٍ فِيهِ في الصَّدْرِ الأوَّلِ[7] إلاَّ مَا خَالَفَ الْكِتَابَ)[8].

---

(١) في: (و)، (ز): فصار.

(٢) في: (و): وذلك.

(٣) في: (ب)، (ي)، (ك): الوكيل.

(٤) في: (د)، (ك): حذف: أي.

(٥) هذا وقد قيل: إنه ينعزل القاضي المستَخْلَف إذا عزله مستخلفه، لأنه نائب من كل وجه. لكن المعتمد هو الأول.

والتفويض إلى القاضي إما أن يكون صريحاً كقوله: ولِّ من شئت، أو دلالةً: كجعلتك قاضي القضاة. والدلالة هنا أقوى، لأن في الصريح يَمْلِكُ الاستخلاف لا العزل. أما في الدلالة فيملك الاستخلاف والعزل، لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيه مطلقاً.

وفي قوله: اعمل برأيك كالإذن في التوكيل إلا في طلاق وعتاق، فلا يقوم غَيْرُهُ مَقَامَهُ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٢٩٨/٧ ـ ٢٩٩، ٩٩/٨ ـ ١٠٣؛ الكتاب واللباب: ٨٧/٤؛ الاختيار والمختار: ٨٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٨٧/٤ ـ ١٨٨، ٢٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٩١/٣ ـ ١٩٢، ٢٧٩ ـ ٢٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١١٩/٣ ـ ١٢٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٦٨/٢ ـ ١٦٩.

(٦) في: (د)، (هـ)، (جـ): فيمضي.

(٧) وهم الصحابة. وسيأتي بيانهم في الشرح ص: ٧١٣.

وقال آخرون: هم الصحابة والتابعون.

انظر: حاشية رد المحتار: ٤٠٠/٥؛ العناية: ٣٠٦/٧؛ شرح فتح القدير: ٣٠٢/٧.

(٨) الكتاب اصطلاحاً: هو القرآن الذي نزل به جبريل عليه السلام على النبي ﷺ. وهو في الأصل جنس ثم غلب على القرآن عند الإطلاق في عرف أهل الشرع.

وهو كلام منزل معجز بنفسه متعبد بتلاوته.

وعرف أيضاً عند السرخسي: بأنه القرآن المنزل على رسول الله ﷺ، المكتوب في دفات المصاحف، المنقول إلينا على الأحرف السبعة المشهورة نقلاً متواتراً، لأن ما دون المتواتر لا يبلغ درجة العيان ولا يثبت بمثله القرآن.

وممن عرف القرآن أطنب، ومنهم من أوجز، ومنهم من توسط، والتعريف السابق متوسط يوافق غرض الأصوليين.

انظر: روضة الناظر: ٣٣؛ الإحكام في أصول الأحكام: ٣١١/١؛ شرح الكوكب المنير: ٧/٢ ـ ٨؛ أصول السرخسي: ٢٧٩/١؛ مناهل العرفان: ١٥/١ ـ ١٦.

أو السُّنَّةَ المَشْهُورة أو الإجْمَاعَ.

(أَوِ السُّنَةَ[١] الْمَشْهُورَةَ[٢] أو الإجْمَاع).

أي: إذَا قَضى الْقَاضي وَرَفَعَ حُكْمَهُ إلى قَاضٍ آخَرَ يَجِبُ عَلَيْهِ إمْضَاؤُه.

ـ إلا أن يكون مخالفاً للكتاب[٣]: كالْقَضَاءِ بِجَوازِ بَيْعِ مَتْرُوكِ[٤] التَّسْمِيَةِ عَمْداً[٥][٦].

فإنَّهُ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ[٧] تَعَالى[٨]: ﴿ولاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ الله عَلَيْهِ...﴾[٩].

ـ أو للسنة[١٠] المشهورة: كالْقَضَاءِ بِحِلِّ المطلقة ثلاثاً بنكاح الزَّوْجِ الثَّاني بِلاَ وَطْءٍ على مذْهَبِ سَعِيد بنِ المسيب رضي الله عنه[١١][١٢][١٣]،

---

(١) السنة لغة: الطريقة والسيرة حميدة كانت أو ذميمة.
السنة اصطلاحاً: تطلق على معان عدة، وهي هنا بمعنى ما صدر عن الرسول من الأدلة الشرعية ممّا لَيْسَ بِمَتْلوّ ولا هو مُعْجز، ولا داخل في المعجز. ويدخل في ذلك أقوال النبي وأفعاله وتقريراته. وزاد بعضهم ما همّ على فعله عليه السلام. لذا عرفها الحنفية بأنها: قوله عليه الصلاة والسلام وفعله وتقريره مما لَيْسَ من الأمور الطبيعية.
انظر: مادة: (سنن) في: لسان العرب: ٣٩٩/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٥٦، وانظر: الإحكام في أصول الأحكام: ٢٢٣/١؛ كشف الأسرار، البخاري: ٦٥٣/٢؛ شرح الكوكب المنير: ١٥٩/٢ ـ ١٦٧؛ التقرير والتحبير: ٢٩٧/٢.

(٢) المشهورة: هو ما كان مِنْ أخبار الآحاد في الأصل ثم انتشر فصار ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وهم القرن الثاني بعد الصحابة، رضي الله عنهم، ومن بعدهم، وأولئك قوم ثقات أئمة لا يتهمون فصار بشهادتهم وتصديقهم بمنزلة المتواتر حجة. ومنهم من اعتبره أحد قسمَي المتواتر.
انظر: كشف الأسرار، البخاري: ٦٧٣/٢ ـ ٦٧٤؛ أصول السرخسي: ٢٩٢/١؛ كشف الأسرار: النسفي: ١١/٢ ـ ١٢.

(٣) في: (ك) الكتاب، وفي: (ز): الكتاب.

(٤) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): كمتروك، بدل: كالقضاء بجواز بيع متروك.

(٥) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): عامداً.

(٦) لأن الحنفية يرون عدم جواز ذبيحة أو صَيْدِ المتروك التسمية عمداً، أما إن نَسِيَ التسمية صح.
انظر: ملتقى الأبحر: ٢٦٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٦٠/٢ ـ ٦١؛ الاختيار والمختار: ٩/٥ ـ ١٠.

(٧) في: (ك) أضاف: تبارك و.

(٨) في: (د)، (هـ)، (ز): تع اختصاراً.

(٩) سورة الأنعام، من الآية: ١٢١. وانظر: أحكام القرآن، الجصاص: ٥/٣ ـ ٦، تفسير سورة الأنعام.

(١٠) في: (ك): السنة.

(١١) فيما عدا: (و) حذف: رضي الله عنه.

(١٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ القرشي المخزومي، أبو محمد، أحد العلماء الأثبات، والفقهاء الكبار، واتفقوا على أن مراسيله من أصح المراسيل، وهو عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، وممن برز في العلم والعمل، وكان أَعْلَمَ النَّاسِ بِقَضَاءِ أبي بكر وعمر، يفتي والصحابة أحياء. وكان زاهداً ورعاً متعبداً تعرَّضَ لِمحَنٍ كَثِيرَةٍ وَصَبَرَ فِيها. ولد في المدينة لسنتين أو أربع مضت من خلافة عمر، وتوفي فيها بعد التسعين للهجرة.
انظر: سير أعلام النبلاء: ٢١٧/٤ ـ ٢٤٦، تر: ٨٨؛ وفيات الأعيان: ٣٧٥/١ ـ ٣٧٨، تر: ٢٦٢؛ تذكرة الحفاظ ٥٤/١ ـ ٥٦، تر: ٣٨؛ تاريخ عثمان بن سعيد الدارمي عن أبي زكريا يحيى بن معين: ١١٧؛ يحيى بن معين وكتاب التاريخ: ١٩١/٣، تر: ٨٥٨؛ ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، الدارقطني: ١٤٧/١؛ الكاشف: ٢٩٦/١، تر: ١٩٧٩؛ الأعلام: ١٠٢/٣؛ الطبقات الكبرى: ١١٩/٥ ـ ١٤٣؛ البداية والنهاية: ١٠٥/٩ ـ ١٠٦.

(١٣) ذهب أرباب المذاهب الأربعة إلى عدم حل المطلقة ثلاثاً لزوجها حتى تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويَدْخُلَ بها ثم =

....

وهي قوله عليه الصلاة والسلام(١): «لاَ، حَتَّى تَذُوقي من عُسَيْلَتِه، ويَذُوقَ مِنْ عُسَيلَتِكِ(٢)(٣)»(٤).

أوْ للإجْمَاع(٥):

= يطلقها. وانفرد سعيد بن المسيب فقال: إن تزوجها صحيحاً لا يريد به إحلالها فلا بأس أن يتزوجها الآخر.

انظر: ملتقى الأبحر: ٢٧٧/١؛ الكتاب: ٥٨/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٢٦٣؛ القوانين الفقهية: ١٩٦؛ كفاية الأخيار وغاية الاختصار: ١٦٤/٢ ـ ١٦٥؛ إعانة الطالبين مع فتح المعين، المليباري: ٢٤/٤ ـ ٢٥؛ العدة والعمدة: ٤١٠ ـ ٤١١؛ الروض المربع: ٤٥٠؛ الإجماع، ابن المنذر: ١٠٢، مسألة: ٤١٠؛ معجم فقه السلف، محمد المنتصر: الكتاني: ٢٠٩/٧؛ الكلمة الأصلية: نكاح، رقم: ٩٠.

(١) في: (أ)، (و)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (ب)، (جـ)، (ط): ع م، وفي: (هـ): ﷺ.

(٢) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ك): حذف: (ويذوق من عسيلتك)، وفي: (أ) أضاف: الحديث.

(٣) معنى: (تذوقي من عسليته ويذوق عسيلتك): (والعسيلة): تصغير العسلة، وفي هذا كناية عن الجماع إذ شبه لذته بلذة العَسَل وحَلاَوَتِهِ، وأشار بالتصغير إلى تقليل القدر الذي لابد منه من حصول الاكتفاء، وهو تغييب الحشفة لأنه مَظنَّة اللَّذَّةِ.

انظر: مادة: (عسل) في: المصباح المنير: ٤٠٩ ـ ٤١٠؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢٢٧/٣؛ الصحاح: ١٧٦٤/٥، وانظر: شرح النووي على مسلم: ٢/١٠ ـ ٣؛ شرح السيوطي وحاشية السندي على سنن النسائي: ٩٣/٦ ـ ٩٤؛ معالم السنن، الخطابي: ٢٠٥/٣.

(٤) روى هذا الحديث البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي وأحمد والبيهقي وأبو يعلى والطيالسي والحميدي وإسحاق بن راهويه وابن الجارود والشافعي عن عائشة ولفظ البخاري: [عن عائشة رضي الله عنها: جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ فقالت: (كنت عند رفاعة فطلقني فأَبَتَّ طلاقي فتزوجت عبد الرحْمنْ بْنَ الزبير، وإنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ) فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟! لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»...] الحديث.

ورواه أيضاً مالك عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير وكذا ابن حبان والبيهقي وابن الجارود والطبراني.

انظر: الجامع الصحيح المختصر: ٩٣٣/٢، ح: ٢٤٩٦، ٢٠١٤/٥، ح: ٤٩٦٠، ٢٠١٦/٥، ح: ٤٩٦٤، ٢٠٣٧/٥، ح: ٥٠١١، ٢١٨٣/٥، ح: ٥٤٥٦، ٢٢٥٨/٥، ح: ٥٧٣٤؛ صحيح مسلم: ١٠٥٥/٢ ـ ١٠٥٦، ح: ١٤٣٣؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٤٢٦/٣، ح: ١١١٨؛ المجتبى من السنن: ٩٣/٦، ح: ٣٢٨٣، ح/١٤٦ ح: ٣٤٠٨، ٣٤٠٩، ١٤٨/٦، ح: ٣٤١١؛ سنن ابن ماجه: ١٢١/١، ح: ١٩٣٢، ٥٣١/٢، ح: ١١٠٥؛ سنن الدارمي: ٢١٥/٢، ح: ٢٢٦٧، ٢١٥/٢، ح: ٢٢٦٨؛ موطأ الإمام مالك: ٥٣١/٢، ح: ١١٠٥؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٣٤/٦، ح: ٢٤١٠٤، ٣٧/٦، ح: ٢٤١٤٤، ٢٢٦/٦، ح: ٢٥٩٣٤، ٢٢٩/٦، ح: ٢٥٩٦٢؛ صحيح ابن حبان: ٤٣٠/٩، ح: ٤١٢١؛ السنن الكبرى: ٣٢٣/٣، ح: ٥٥٣٤، ٣٥٢/٣، ح: ٥٦٠٢، ٣٥٣/٣، ح: ٥٦٠٤، ٣٥١/٣، ح: ٥٦٠١؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٢٧/٧، ح: ١٤٠٧٩، ٣٣٣/٧، ح: ١٤٧٢٩، ٣٧٣/٧، ح: ١٤٩٦٧، ٣٧٤/٧، ح: ١٤٩٦٨، ١٤٩٧١، ٣٧٥/٧، ح: ١٤٩٧٣؛ مسند أبي يعلى: ٣٩٧/٧، ح: ٤٤٢٣؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٠٧، ح: ١٤٧٣؛ مسند الحميدي: ١١١/١، ح: ٢٢٦؛ مسند إسحاق بن راهويه: ٢٠٨/٢، ح: ٧١٤، ٢١٠/٢، ح: ٧١٦؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٧١، ح: ٦٨٢، ١٧٢، ح: ٣٨٦؛ الآحاد والمثاني: ٢٥٥/٤، ح: ٢٢٥٧؛ مسند الشافعي: ١٩٢، ٢٣٥، ٢٩٤.

ومعنى بت: أي: قطع، وبت الرجل امرأته: أي: طلقها طلاقاً باتاً قطعها به عن الرجعة.

انظر: مادة: (بتت) في: المصباح المنير: ٣٥؛ الصحاح: ٢٤٢/١؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢٠٩/١ ـ ٢١٠.

ومعنى: (هدبة الثوب): أي طرف الثوب الذي لم ينسج، جمعه أهداب.

والمعنى: أن المرأة شبهت ذكَرَهُ بالاسِتْرْخَاءِ وعَدَمِ الانتشار عند الإفضاء أو بصغره بطرف الثوب، وفي ذلك كناية عن عدم قدرته على الجماع.

انظر: مادة: (هدب) في: المصباح المنير: ٦٣٥؛ ترتيب القاموس المحيط: ٤٨٨/٤؛ الصحاح: ٢٣٧/١، وانظر: حاشية السندي على سنن النسائي: ٩٣/٦؛ فتح الباري: ٢٨٢/١٠.

(٥) في: (جـ)، (د)، (ك): الإجماع.

....

كالْقَضَاءِ بِحِلِّ مُتْعَةِ النِّسَاءِ[(١)(٢)]، لأنَّ الصَّحابَة رضي الله عنهم[(٣)(٤)] أجْمَعُوا[(٥)] على فساده[(٦)].

فَحاصِلُ هـذا[(٧)]: أنَّ الْقَاضِي إذا قَضى في مُجْتَهدٍ[(٨)] فيه، يصيرُ مُجمعاً عَلَيْهِ، يَجِبُ على قاضٍ[(٩)] آخر تَنْفِيذه. وهذا إذا حكَمَ[(١٠)] عَلى وِفْقِ مَذْهَبِهِ.

أمّا إذا حكَمَ على خِلافِ مَذْهَبِهِ فَسيأْتِي[(١١)].

ويَجِبُ أَنْ يَعْلَم الْقَاضِي أَنْ المسأَلة مُخْتَلَفٌ فِيهَا[(١٢)].

وأيْضاً هذا إذا كانَ مَحلُّ[(١٣)] الْقَضَاءِ مُخْتَلَفاً فيه.

أما إذا كان نفس القضاء مُخْتلفاً فيه كالقضاء على الغائب[(١٤)]، فإنّهَ لا يَصيرُ مُجْمعاً عليه

---

(١) في: (د) أضاف: أي: نكاح المتعة.

(٢) المتعة: التمتع بالمرأة، ونكاح المتعة: هو نكاح المرأة إلى أجل معلوم أو مجهول أو هو العقد على الاستمتاع بالمرأة مقابل مهر معين بلفظ المتعة وغايته: ٤٥ يوماً. يرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور إذا كانت المرأة منقطعة الحيض، وبحيضتين إن كانت حائضاً. والمتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام، ولا يثبت للمرأة مهر ولا نفقة ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط، وتحرم المصاهرة بسببه. وقد سمي نكاح المتعة لانتفاعها بما يُعْطِيها، وانْتِفَاعِهِ بها لقضاء شهوته.
انظر: مادة: (متع) في: لسان العرب: ١٤/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٥٢ ـ ٨٥٣؛ اللباب: ٣٠/٣؛ فتح باب العناية: ٢٧/٢؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب: ١١٥٣/٢؛ النكاح، مسألة: ٩٥؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ٣٦١، معجم لغة الفقهاء: ٤٨٧.

(٣) فيما عدا: (جـ)، (ي)، حذف: رضي الله عنهم.

(٤) في: (ي)، (ك) أضاف: قد.

(٥) في: (د)، (هـ)، (ز): اجتمعوا.

(٦) كان في هذه المسألة خلاف في الصدر الأول ثم أجمعوا على تحريمه، وقال بعدم جوازه عامة الصحابة والفقهاء، وقد خالف الشيعة فقالوا بجواز نكاح المتعة، ولا معتبر لمخالفتهم.
انظر: حكم المتعة والإجماع على حرمتها في: ملتقى الأبحر: ٢٤٢/١؛ الكتاب واللباب: ٣٠/٣؛ النقاية وفتح باب العناية ٢٧/٢ ـ ٢٩؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: ١١٥٣/٢؛ النكاح: مسألة: ٩٦.

(٧) في: (د) فحصل بدل: فحاصل هذا.

(٨) في: (أ): المجتهد.

(٩) في: (د) حذف: قاض.

(١٠) في: (ط) أضاف: به.

(١١) انظره ص: ٧١٤.

(١٢) في: (ك): فيه.

(١٣) في: (ز): محمل.

(١٤) سيأتي بيان حكم القضاء على الغائب عند الحنفية انظره ص: ٧١٥.
هذا وقد ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى جواز القضاء على الغائب، إلا أن المالكية ترى أن يقضى عليه إن كان مديناً. أما في كل شيء فيه حجج ففيه تفصيل انظره في مكانه.
وقال الحنابلة: إنما يجوز في حقوق الآدميين لا في حقوق الله وعند الحنابلة: رواية أخرى ترى ما يراه الحنفيّة.
انظر المدونة: ٧٧/٤؛ التاج والإكليل: ١٤٣/٤ ـ ١٤٤؛ الأم: ٤٢٣/٨، ١٢٨/٧ ـ ١٢٩؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام عز الدين عبد السلام: ٤٤/٢؛ الأحكام السلطانية: ١٢٥ ـ ١٢٦؛ الإنصاف: ٢٩٩/١١ ـ ٣٠٠؛ مطالب أولي النهى مصطفى الرحيباني: ٥٤٨/٦؛ المغني: ٤٨٦/١١ ـ ٤٨٧.

وفيما اجْتَمعَ عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ لاَ يعتبر خَلاَفُ الْبَعْضِ.

إلاَّ أَنْ يُـرْفَع قَضَاؤه إلى[١] قاضٍ آخر[٢] فَيُمْضِيهِ، فحينئذ[٣] يَصيرُ مُجْمعاً عَلَيْهِ، فَبَعْدَ الإمْضَاءِ إنْ رُفِعَ إلى قَاضٍ آخر يجب عليه[٤] تنفيذه[٥].

(وَفِيمَا اجْتَمع عَلَيْهِ الْجُمْهُور لاَ يُعْتَبَرُ خِلاَفُ الْبَعْضِ).

ذُكِـر في أَصُولِ الْفِقْـهِ: أَنّ الْعُلَمَـاءَ اخْـتَلَفَوا في أَنَّ الإِجْمَاعَ هَل يَنْعَقِدُ باتِّفَاقِ أَكْثَر الْمُجْتَهِدِينَ أَوْ لاُبُدَّ مِن اتِّفَاق الْكُلِّ؟

فَفِـي الْهِدَايَـةَ اخْتَارَ: أَنَّ اتِّفَاقَ الأَكْثَر كَافٍ[٦]، ففِي مُقَابَلَةِ اتّفَاق الأَكْثَر لاَ يُعتبر خِلاَفُ[٧] الأقل[٨]: وفِي كُتُبِ أُصُولِ الْفِقْه رَجَّحُوا ذَلِكَ الْمَذْهَبَ: وَهُوَ أَنّ اخْتِلاَفَ[٩] الأَقَلّ في مُقَابَلَةِ الأَكْثَر مُعتبر، فإنّ وَاحِداً من الصَّحَابَة ـ رضي الله تعالى عنهم[١٠] ـ رُبَّمـا خـالَفَ الْجَمْعَ الكَثِيرَ، وَلَمْ يَقُولُوا: نَحْنُ أَكْثر مِنْكَ[١١]، بَلْ اعْتَبَرُوا مُخَالَفَتَهُ[١٢].

---

(١) فيما عدا: (و)، (ك): على.

(٢) في: (و) حذف: آخر.

(٣) فيما عدا: (ط): فح اختصاراً.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (ز) حذف: عليه.

(٥) وإنمـا لا يـنقض الثاني اجتهاد الأول، لأن اجتهادهُ مَرجّحَ عليه لاتصاله بالقضـاء فـلا ينتقض بما دونه وهو ما لا يتصل بالقضاء.

وقـالوا: إنمـا يمضي الثاني مـا قضـى به القاضي الأول إذا كان عالماً باختلاف العلماء، حتى لو قضى في مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز قضاؤه عند عامة عامتهم، ولا يُمْضِيه الثاني.

قالوا: وهذا هو ظاهر المذهب.

والمراد بالكتاب: ليْسَ ما هو قطعي الدلالة.

والمـراد بالسنة المشهورة: احترازاً عن المتواترة قطعيّة الدلالة، وعن السنة الغريبة. هذا وقد نقل الخلاف في متروك التسمية عند الحنفية أيضاً فمنهم من قال: إنّه جائز عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يجوز.

انظـر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٠/٧ ـ ٣٠٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢١/٣ ـ ١٢٢؛ المبسوط: ٩٧/١٦؛ بدائـع الصـنائع: ١٤/٧؛ الكـتاب واللـباب: ٨٧/٤ ـ ٨٨؛ الاختـيار والمختـار: ٨٧/٢ ـ ٨٨؛ الـدر المخـتار وحاشـية الطحطـاوي: ١٩٢/٣ ـ ١٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٨٨/٤ ـ ١٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٦٩/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٩٣/٥ ـ ٤٠١.

(٦) في: (ي) أضاف: لانعقاد الإجماع.

(٧) في: (جـ): اختلاف.

(٨) قـال في الهدايـة: (وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف، وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول). الهداية: ٣٠٥/٧.

(٩) في: (أ): خلاف.

(١٠) في: (ك): رض، وفيما عدا: (أ)، (ك): حذفت.

(١١) في: (د)، (و): منكم.

(١٢) قـال الأحـناف في أصولهم في كِتَاب: المـنار مـع شرحه نور الأنوار وكشف الأسرار: إنَّ الشَّرْطَ في الإجْمَاع إجْمَاعُ الكُلّ، وخِلاَفُ الْوَاحِدِ مَانِعٌ كَخِلاَفِ الأَكْثَرِ، وقَالَ بَعْضُهُمْ: لا عِبْرَةَ لِمُخَالَفَةِ الأَقَلِّ لأنَّ الْحَقَّ مَعَ الْجَمَاعَةِ.

والقضاء بِحُرْمَةٍ أَوْ حلٍّ يَنْفُذُ ظَاهِراً وباطناً ولو بشهادة زُورٍ إذا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ، فَلَوْ أَقَامَتْ بيِّنَةَ زُورٍ أَنَّهُ تَزَوَّجها وحكَمَ به حَلَّ لَهَا تمْكِينُهُ.

وأيضاً قال في الهِدَايَةِ: ((إنّ المُعْتَبَرَ الاخْتِلاَفُ في الصَّدْرِ الأوَّلِ))[١] أي: الصَّحَابة.

لكنَّ الأَصحَّ أَنَّه لاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ اخْتِلاَفُ الشَّافعيِّ رحمه الله[٢] مُعْتَبراً[٣].

(والقَضَاءُ بِحُرْمَةٍ أَوْ حلٍّ يَنْفُذُ ظاهراً وباطناً[٤]، ولَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ[٥]، إِذَا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ مُعيَّنٍ).

حَتَّى لَو ادَّعى جَارِيَةً ملكاً مُطْلَقاً وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنة زور، وقضَى الْقَاضِي بِهِ لاَ يَحِلُّ لَهُ وطْؤُهَا بالإِجْمَاعِ، لأَنَّ الْمِلْكَ لاَبُدَّ لَهُ مِن سَبَبٍ[٦][٧]، وَلَيْسَ الْبَعْضُ أَوْلَى مِنَ الْبَعْضِ، فَلا يُمْكِنُ إِثْبَاتُ سَبَبٍ[٨] مُعَيَّنٍ يَثْبُتُ به الْحِلُّ[٩].

(فَلَو[١٠] أَقامَتْ[١١] بَيِّنَةَ زُورٍ أَنَّه تَزَوَّجَهَا وحَكَم بِهِ[١٢] حَلَّ لَهَا تَمْكِينه).

هذا عند أبي حنيفة[١٣] رحمه الله[١٤].

= وحجة الجمهور: أن المعتبر إجْمَاعُ الأُمَّةِ فما بَقِي أَحَدٌ مِنْهُم يَصْلُح للاجْتِهاد مُخالِفاً لَمْ يَكُنْ إجماعاً، لاحتمال أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ مَعَ ذَلِكَ الْوَاحِدِ الْمُخَالِفِ، لأَنَّ اجْتِهَادَ كُلِّ مُجْتَهِدٍ يَحْتَمِلُ الصَّوابَ والخَطَأَ، فَيحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الصَّوابُ مَعَهُ والْخطأُ مَعَ غَيْرِهِ.

انظر: المنار وشرحه كشف الأسرار ونور الأنوار: ٢/١٨٨ ـ ١٨٩؛ كشف الأسرار عن أصول البزدوي، البخاري: ٣/٤٥٣ ـ ٤٥٥.

(١) في الهداية: ٧/٣٠٥.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) وهذا التصحيح لصَدْرِ الشَّريعة.

انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/١٩٥ ـ ١٩٦؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٣٠٢، ٣ ـ ٣٠٥، ٣٠٦؛ حاشية رد المحتار: ٥/٤٠٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٦٩ ـ ١٧٠.

(٤) في: (ي): أو.

(٥) شهادة الزور: شهادة الباطل وقول الكذب والتهمة.

انظر: مادة: (زور): في لسان العرب: ٦/١١٣؛ المعجم الوسيط: ٤٠٦.

(٦) في: (ي): بسبب.

(٧) في: (و) أضاف: معين.

(٨) في: (ب): بسبب.

(٩) في: (ب) أضاف: له.

(١٠) في: (أ)، (ك): فإن.

(١١) في: (ي)، (ك): أقام.

(١٢) في: (ي): بها.

(١٣) في: (هـ)، (ي): ح اختصاراً.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

والقضاء في مُجتَهدٍ فيه بخلافِ رأيِه نَاسِياً مذهبه أوْ عامِداً لا يَنفُذُ عِندَهُمَا. وبه يُفتَى.

وعِندَهُمَا: يَنْفُذُ ظاهِراً، أيْ: يُسَلِّمُ الْقَاضِي الزَّوْجَةَ إلى الزَّوْجِ[1]، ويَأْمُرُهَا بالتَّمْكِينِ، لاَ بَاطناً، أيْ: لاَ يَثْبتُ فيما بينه وَبَيْنَ الله[2] تعالى[3].

وَمَذْهبُهُمَا ظَاهِرٌ، و[4]أمَّا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ الله[5] فَمُشْكِلٌ جِداً، فإنّ الْحَرَامَ الْمَحْضَ كَيْفَ يَكُونُ سَبَباً لِلْحِلِّ فِيمَا بَيْنَهُ وبَيْنَ الله تَعَالى[6].

و[7]جوابه: أنّا لَمْ[8] نَجْعَلْ الْحَرَامَ الْمَحْضَ، وَهوَ[9] الشَّهَادَةُ الكَاذِبَةُ مِنْ حَيْثُ إنّهُ[10] إخْبَارٌ كَاذِبٌ سَبَباً لِلْحِلِّ[11]، بَلْ حُكْمُ الْقَاضِي صَارَ كإنْشَاءِ عَقْدٍ جديدٍ، وهو لَيْسَ حَرَاماً بَلْ هُوَ وَاجِبٌ، لأَنَّ الْقَاضِي غَيْر عَالِمٍ بِكَذِبِ الشُّهُودِ[12][13].

(والْقَضَاءُ في مُجْتَهَدٍ[14] فيه بِخِلاَفِ رأيِهِ نَاسِياً مَذْهَبَهُ أَوْ عَامِداً لاَ يَنْفُذُ عِنْدَهُمَا. وَبِهِ يُفْتَى).

[15]أمّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[16]: إنْ كَانَ نَاسِياً مَذْهَبَهُ يَنْفُذُ.

و[17]إنْ كانَ عَامِداً فَفِيه رِوَايَتَان.

---

(١) في: (جـ): زوج.

(٢) في: (ك) أضاف: تبارك و.

(٣) في: (هـ)، (ز): تع اختصاراً.

(٤) في: (د) حذف: الواو.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) في: (هـ)، (ك): حذف: تعالى.

(٧) في: (ز)، (ط)، (ك حذف: الواو.

(٨) في: (ط): لا.

(٩) في: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): هي.

(١٠) في: (جـ): إنها.

(١١) في: (ك) أضاف: فيما بينه وبين الله تع.

(١٢) في: (و) أضاف: زوراً.

(١٣) والمراد بالسَّبَب المُعَيَّن: العُقُودُ والفُسُوخُ مِنَ النّكَاح والطّلاق والْبَيْع والشِّرَاء والإقَالَةِ والرَّد بالْعَيْبِ. وإنَّما الْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ إذَا لَمْ يَعْلَم القاضي بزورهم والمحلُّ قَابِلٌ لِذَلِك. ومنهم كزفر من قال: الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٦/٧ ـ ٣٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٢/٣ ـ ١٢٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٥٧/٢ ـ ٥٦٣، مسألة: ٢٣٣؛ المبسوط: ٨٥/١٦ ـ ١٨٠ ـ ١٨٢؛ بدائع الصنائع: ١٥/٧؛ الاختيار والمختار: ٨٨/٢ ـ ٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق ١٩٠/٤ ـ ١٩١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ١٩٦/٣ ـ ١٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٠/٢.

(١٤) في: (و): للمجتهد.

(١٥) في: (أ)، (ك): أضاف: واو.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (و): ره، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٧) في: (جـ) أضاف: إما.

ولا يَقْضِي على غائِب إلاَّ بِحضْرَةِ نائِبِه حقيقةً كالْوكيل، أَوْ شرْعاً كوصِيّ الْقاضي، أَوْ حُكْماً بأَنْ كان ما يدّعِي على الْغائِبِ سبباً لِما يدَّعي على الْحاضِرِ، فإن كان شرْطاً لا يَصِحُّ.

وعِنْدَهُمَا: لاَ يَنْفُذُ في الْوَجْهَيْن لأنَّه قَضَى[1] بِمَا[2] هُوَ خطأٌ عِنْدَه.

والْفَتوى عَلَى قَوْلِهِمَا[3].

[القضاء على الغائب]:

(ولاَ يقضي على غَائِب إلاَّ بِحَضْرَةِ نَائِبِه):

- (حَقيقةً كالْوَكِيل[4]).
- (أَوْ شرْعاً: كَوَصِيِّ الْقَاضِي).
- (أَوْ حُكْماً: بأَنْ كانَ مَا يُدَّعَى عَلَى الغَائِبِ سَبَباً لِمَا يُدَّعى على الحاضِر).

كما إذا ادَّعى على رجُلٍ داراً أَنَّه اشْتراها من فُلاَن الْغَائِبِ، وأقام[5] الْبَيِّنَة عَلَى ذِي الْيَدِ، فإنَّ الْقَاضِي يَقْضِي بِهذِه[6] الْبَيِّنَةِ على الْحاضِرِ والْغَائِبِ، حَتَّى لَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ وأنكر لاَ يُلْتَفَتُ إلى إنْكَارِه.

(فإن كان شَرْطاً لاَ يَصِحُّ).

أي: فإن[7] كان ما[8] يَدعِي عَلَى الْغَائِبِ شَرْطاً لِمَا[9] يَدَّعِي عَلَى الْحَاضِرِ، كَمَا إذَا ادَّعَى عَبْدٌ عَلَى مَوْلاَهُ أَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِتَطْلِيق زَيْدٍ زَوْجَتَهُ، وأقَامَ بَيِّنَةً عَلَى التَّطْلِيق بِغَيْبَةِ زَيْدٍ، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله[10]، والصَّحِيح[11]: أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ[12]. وَإِنَّما يُقْبَلُ[13] في السَّبَبِ دُونَ الشَّرْطِ، لأَنَّ السَّبَبَ أَصْلٌ بالنِّسْبَةِ إلى

---

(١) في: (أ)، (ب)، (و)، (ز)، (ط): قضاء.

(٢) في: (ك): فيما.

(٣) هذا وَجْهُ النَّفَاذِ عِنْدَ أبي حنيفة في أحد روايتيه أنه ليس بخطأ بيقين لكونه مجتهداً فيه، وَمَا هُو كذَلِكَ فالحكم به نافذٌ كعَامَّة المجتَهدات.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٤/٧ ـ ٣٠٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٠/٣ ـ ١٢١؛ حاشية الطحطاوي: ١٩٢/٣؛ تبيين الحقائق: ١٨٩/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧١/٢.

(٤) في: (د)، (ي) سقط: كالوكيل.

(٥) في: (ز)، (ط): فأقام.

(٦) في: (جـ): بهذا.

(٧) في: (جـ): ما، وفي: (و)، (ك): إن.

(٨) في: (جـ) حذف: ما.

(٩) في: (ي): لا.

(١٠) في: (جـ)، (د): رضوان الله عليهم أجمعين، وفي: (ك): رح، وفي: (أ)، (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١١) في: (ي): فالصحيح.

(١٢) في: (ب): تقبل.

(١٣) في: (ب): تقبل.

ويُقْرِضُ مَالَ الْيَتِيمِ ويَكْتُبُ ذكر الحق.

المُسَبَّبِ فَيكُونُ الْحَاضِرُ نَائِباً عَنِ صَاحِبِ السَّبَبِ، وهُوَ الْغَائِبُ كالْوَكِيلِ[١]، ولاَ كَذلِكَ إذا كان شَرْطاً. وإنَّما لاَ يَقْضِي عَلَى الغَائِبِ في صُورَةِ الشَّرْطِ إذَا كَانَ فِيهِ[٢] إبْطالُ حَقِّ الْغَائِبِ.

[٣]أمّا إذَا لَمْ يَكُنْ كَمَا إذَا عَلَّقَ[٤] طَلاَقَ امْرَأَتِهِ بِدُخُولِ زَيْدٍ في الدَّارِ يُقْبَلُ[٥][٦].

(ويقرض مال اليتيم، ويكتُبُ[٧] ذكرَ الحق[٨]).

[٩]يجوز للقاضي إقراض مال اليتيم، لأنَّهُ مُحَافَظَةٌ، والْقَاضِي قَادِرٌ[١٠] عَلَى أَخْذِهِ مَتَى شَاءَ. ولا[١١] يجوز لِلْوَصِيِّ، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى الأخْذِ، وكَذَا الأبُ في الأَصحِّ، فلو فَعَلَ يَضْمَنُ.

وَإذَا[١٢] أَقْرَضَ الْقَاضِي كَتَب[١٣] في ذَلِكَ وَثِيقَةً[١٤].

* * *

---

(١) في: (د) حذف: كالوكيل.

(٢) في: (د) حذف: فيه.

(٣) في: (و) أضاف: واو.

(٤) في: (أ) أضاف: فلان.

(٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ك): تقبل.

(٦) وإنما لا يقضى على الغائب لأمرين:

١ ـ أن العمل بالشهادة وهي البينة لقطع المنازعة، ولا منازعة دون إنْكَار، ومَعَ غِيَابِ المدَّعَى عليْه لاَ إنْكَارَ.

٢ ـ ولأنَّهُ يَحْتَمِلُ الإقْرارَ والإنْكَارَ مِنَ الْخَصْمِ فَيَشْتَبِهُ وَجْهُ الْقَضَاءِ لأنَّ أحْكَامَهَا مُخْتَلِفَة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٠٨/٧ ـ ٣١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٣/٣ ـ ١٢٤؛ الكتاب واللباب: ٨٨/٤؛ الاختيار والمختار: ٨٧/٢؛ بدائع الصنائع: ٨/٧ ـ ٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩١/٤ ـ ١٩٢؛ حاشية رد المحتار: ٤٠٩/٧ ـ ٤١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧١/٢ ـ ١٧٢.

(٧) في: (جـ): فيكتب.

(٨) والحق هنا هو الإقراض. وذكر الحق: هو الصك سمي به مخافة النسيان لكثرة الاشتغال.

انظر: شرح فتح القدير: ٣١٣/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٢/٢ ـ ١٧٢.

(٩) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ي): أضاف: أي، وفي: (و) أضاف: واو.

(١٠) في: (ط): يقدر.

(١١) في: (د): فلا.

(١٢) في: (و): فإذا.

(١٣) في: (ط): يكتب.

(١٤) وقوله في الأب على الأصح: لورود رواية أخرى ترى جواز ذلك، لأن ولاية الأب تعم المال والنفس مع زيادة شفقة منه تَمْنَعُ مِنْ تَرْكِ النظر له.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١٣/٧ ـ ٣١٤؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤٠٨/٣، مسألة: ١٥٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٢/٢ ـ ١٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٢/٤ ـ ١٩٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٠١/٣ ـ ٢٠٢؛ حاشية رد المحتار: ٤١٧/٥ ـ ٤١٨.

باب التحكيم:

وصح تحكيم الخصمين مَنْ صلَحَ قاضياً، ولزمهُما حُكْمهُ بالبيّنَة والنُّكولِ والإقْرار، وإخْبَارِ بإقرار أحد الْخَصْمين، وبعدالة شاهد حَال ولايته، ولكل منهُمَا أنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمه. ولا يصح حُكْمُ الْمُحكَّمِ والمولى لأبوَيْه ووَلَده وعرسه.

باب التحكيم[١][٢]:

(وَصَحَّ تَحْكِيمُ الْخَصْمَيْنِ مَنْ صَلَحَ قَاضِياً، ولَزِمَهما حُكْمُهُ بالْبَيّنَةِ والنُّكول[٣][٤] والإقْرارِ).

(وإخْبَارِ[٥] بإقْرارِ أَحَدِ الْخَصْمينِ، وبِعَدَالَةِ شَاهِدٍ[٦] حَالَ[٧] ولايتِه).

أي: صَحَّ إخْبَارُهُ بإقْـرارِ أَحَـدِ الْخَصْـمَيْنِ، وبِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ[٨] في زَمَانِ ولاَيَتِهِ، لأَنَّ إخْبَارَهُ حَالَ ولاَيَتِهِ قَائِمٌ مَقَامَ شَهَادَةِ رَجُلَيْن.

- بِخِلاَفِ مَا إذا[٩] أخبرَ بَعْدَ الْولاَيَةِ، لأَنَّهُ الْتَحقَ بِواحِدٍ مِنَ الرّعَايَا، فَلا بُدَّ مِنَ الشَّاهِدِ الآخَرِ.
- وبِخِلاَفِ مَا إذَا أَخْبرَ[١٠] بِأَنَّهُ قَدْ حَكَمَ، لأَنَّه إذا حكَم انْعَزَلَ[١١]، فلا يُقْبَلُ إِخْبَارُهُ.

(ولِكُـلٍّ مِنْهُما أَنْ يَـرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِـهِ. ولاَ يَصِـحُّ حُكْمُ الْمحكمِ[١٢] و[١٣]الْمولِيّ[١٤] لأَبَوَيْهِ و[١٥]وَلَدِهِ وَعِرْسِهِ). كَمَا لاَ تَصِحُّ[١٦] الشَّهَادَةُ[١٧] لِهَؤُلاءِ[١٨].

---

(١) باب التحكيم من إضافة: (أ)، (ك): من كلام المتن.

(٢) التحكيم لغة: من حكّم فلاناً في الشيء والأمر: جعله حكماً. والحكَم: هو من يختار للفصل بين المتنازعين.
التحكيم شرعاً: تولية الخَصْمَيْن حَاكماً يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا.
والدليل قوله تعالى: ﴿...فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها...﴾. سورة النساء من الآية: ٣٥.
انظر: مادة: (حكم) في: المعجم الوسيط: ١٩٠، وانظر: الدر المختار: ٢٠٧/٣.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٤٧٨.

(٤) في: (أ) أضاف: بالحلف.

(٥) في: (أ): إخباره.

(٦) في: (و)، (ك): الشاهد، وفي: (أ): الشاهدين.

(٧) في: (ك): في زمان بدل: حال.

(٨) في: (و): الشاهدين.

(٩) في: (ي) حذف: إذا.

(١٠) في: (أ) أضاف: بعد الولاية.

(١١) في: (ط): حال العزل، وفي: (ي): ينعزل.

(١٢) في: (ي): محكم.

(١٣) في: (أ): حذف: الواو.

(١٤) أي القاضي المولّى. انظر: شرح فتح القدير: ٣٢٠/٧.

(١٥) في: (ي) سقط: الواو.

(١٦) فيما عدا: (د)، (ك): يصح.

(١٧) في: (د): شهادته.

(١٨) الشهادة للأب والولد والزوج. أي الأصل وإن علا والفرع وإن نزل، وأحد الزوجين للآخر لا يجوز.
انظر: ملتقى الأبحر: ٨٨/٢؛ الدر المختار: ٢٤٥/٣؛ البحث ص: ٧٧٢ ـ ٧٧٣.

ولا التحكيم في حد وقود.

قالوا وصَحَّ في سَائِرِ المُجْتَهَدَاتِ، ولاَ يُفْتَى به دَفْعاً لَتَجاسُرِ الْعَوام.

(ولاَ التَحكِيم في حَدٍّ وَقودٍ[1])، لأَنَّهُمَا لاَ يَمْلِكَانِ دَمَهُمَا، وَلِهذَا لاَ يَمْلِكَانِ إِبَاحَتِهِ[2].

(قَالُوا: وَصَحَّ في سَائِرِ المجْتَهَدَاتِ، ولاَ يُفْتَى بِهِ دفعاً لَتجاسُرِ[3] الْعَوَامِ[4]).

قال مشايخنا رَحِمهم الله[5]: وإن تَخْصِيصَ هذهِ الرِّوَايَةِ وهِيَ قَوْلُهُ: وَلاَ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ[6] في الْحُدُودِ والْقِصَاصِ[7] يَدُلُّ علَى جَوازِ التَّحْكِيمِ في جَمِيعِ الْمُجْتَهداتِ، كالكِنَايَاتِ[8] وفَسْخ اليَمِينِ[9] ونَحْوِهِمَا[10][11].

وتَخْصِيصُ الْمُجْتَهدَاتِ بالذِّكْرِ لَيْسَ لنفي[12] الْحُكم عمّا عَدَاهُ، فإنَّ مَا لَيْسَ للاجْتهادِ فِيهِ مَسَاغٌ كالثَّابِتِ بالكِتَاب أو[13] السُّنَّةِ المشْهُورَةِ أو الإجْمَاعِ لاَ شَكَّ في صِحَّةِ التَّحْكِيمِ في ذَلِكَ.

وفَائِدَةُ إِلْزَامِ الْخَصْمِ فإِنَّ المتبايعين[14][15] إنْ حَكَمَا حُكْماً فالمُحكَّمُ يُجْبِرِ المُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ، والْبَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، ومَنِ امْتَنَعَ يَحْبِسُهُ، فَذِكْرُ المجتَهداتِ لِيَدُلَّ[16] على غَيْرِهَا بالطريقِ[17] الأَوْلَى.

وإذا صَحَّ التَّحْكِيمُ في جَمِيعِ الْقَضَايَا لاَ يُفْتَى[18] بِذَلِكَ، لأن الْعَوامَّ يَتَجَاسَرُونَ[19] عَلَى ذَلِكَ، فَيَقِلُّ الاحْتِيَاجُ

---

(١) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٢) في: (جـ): إباحتها.

(٣) تجاسَرَ عَلَى الأمر: اجترأ وأَقْدَمَ وتَطَاوَلَ. انظر: مادة: (جسر) في: المعجم الوسيط: ١٢٢؛ لسان العرب: ٢٨٢/٢ ـ ٢٨٣.

(٤) العوامّ: جمع عامة، وهو من الناس خلاف الخاصة. انظر: مادة: (عمم) في: المعجم الوسيط: ٦٢٩.

(٥) في: (ك): رح، وفيما عدا: (أ)، (ك)، (و): حذفت.

(٦) في: (ي) حذف: التحكيم.

(٧) في: (و) أضاف: لا.

(٨) الكِنَايَاتِ: أي كنايات الطلاق في جَعْلِها رَجْعِيَّةً. وكِنَايَةُ الطَّلاق مَا احْتَمَلَهُ واحْتَمَلَ غَيْرَهُ ولا يَقَع بِها إلاَّ بِيِّنَةٌ أَوْ دَلاَلَةُ حَال.
انظر: العناية: ٣١٨/٧، وارجع إلى حكم كنايات الطلاق في: ملتقى الأبحر: ٢٦٧/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٠٨/٢ ـ ١٠٩.

(٩) أي: فسخ اليمين المضافة إلى الملك. انظر: الدر المختار: ٢٠٨/٣؛ الدر المنتقى: ١٧٤/٢.

(١٠) في: (ب): ونحوها.

(١١) وذلك كالطلاقِ والعتاقِ والنِّكاحِ والكَفَّارَاتِ والْبُيُوعِ. انظر: شرح فتح القدير: ٣١٨/٧.

(١٢) في: (ط): بنفي.

(١٣) في: (د): واو.

(١٤) في: (ك): المبتاع.

(١٥) في: (ك): أضاف: يعين.

(١٦) في: (أ): لتدل.

(١٧) في: (جـ)، (ك): بطريق.

(١٨) في: (ك) أضاف: القاضي.

(١٩) في: (ك): متجاسرون.

وحُكْمُ الْمُحكَّمِ في دَمِ الْخطأ بالدِّية على الْعَاقِلة لاَ يَنْفذُ.

إلى القَاضِي، فلاَ يَبْقَى لحُكّام[1] الشَّرْعِ رَوْنق[2]، ولاَ لِلْمَحْكَمَةِ جَمَالٌ وَزِينَةٌ.

(وحُكْمُ الْمُحكَّمِ في دَمِ الْخطَأ[3] بالدِّيَةِ[4] عَلَى الْعَاقِلَةِ[5] لاَ يَنْفُذُ)، لأنَّ الْعَاقِلَةَ لَمْ يُحَكِّمُوهُ. وكَذَا إنْ حَكَمَ بالدِّيَةِ[6] عَلَى القَاتِلِ لاَ يَنْفُذ أيْضاً فَيَنْقُضُهُ الْقَاضِي، ويَقْضِي على الْعَاقِلَةِ، لأنَّ حكْمَ الْمُحكم مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِ القَاضِي[7]، ومُخَالِفٌ لِلنَّصِّ، وهُو قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاَة والسَّلاَم[8]: «قُومُوا فَدُوه[9][10]»[11].

---

(١) في: (ب)، (هـ): لحاكم، وفي: (ي): بحكام.

(٢) الرونق: صَفَاءُ الشَّيْءِ وحُسْنُهُ. انظر: مادة (رنق) في: لسان العرب: ٥/٣٣٤؛ المعجم الوسيط: ٣٧٦.

(٣) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): خطأ.

(٤) سبق بيان معناه ص: ١٩٥.

(٥) سبق بيان معناها ص: ٣٢٥.

(٦) في: (د): الدية.

(٧) دية الخطأ على العاقلة. انظره في: ملتقى الأبحر: ٢/٣١٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/٣٩٨؛ الكتاب واللباب: ٣/١٧٩ ـ ١٨٠.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي) حذف: الصلاة، في: (ب)، (د)، (ط): ع م، وفي: (هـ): ﷺ.

(٩) في: (د): فردوه.

(١٠) هذا فعل أمر من ودى القتيل أي: أدى ديته.

(١١) هذا إشارة إلى حديث رواه البخاري وغيره عن عدد من الصحابة وهم: أبو هريرة والمغيرة بن شعبة وابن عباس وجابر وأبو المليح الهذلي وإبراهيم النخعي وعكرمة التابعيَّان بإسقاط الصّحابي، أي إنّ حَدِيثَهُما مُرْسَلٌ.
وحديث البخاري نصُّهُ: [عن أبي هريرة أنه قال: (قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لِحْيان سقط ميتاً بغُرَّة عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ. ثم إن المرأة التي قضى لها بالغُرَّةِ تُوفِّيَتْ، فقَضَى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها وأنّ الْعَقْلَ على عَصَبَتِها)].
والراوي عن أبي هريرة البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والدارمي وأحمد وابن حبان والبيهقي والطيالسي والطحاوي وابن الجارود.
انظر: الجامع الصحيح المختصر: ٦/٢٤٧٨، ح: ٦٣٥٩، ٦/٢٥٣٢، ح: ٦٥١١، ٦٥١٢؛ صحيح مسلم: ٣/١٣٠٩، ح: ١٦٨١؛ سنن أبي داود: ٤/١٩٢، ح: ٤٥٧٦، ٤/١٩٣، ح: ٤٥٧٧؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٤/٤٢٦، ح: ٢١١١؛ المجتبى من السنن: ٨/٤٧، ح: ٤٨١٧، ٨/٤٨، ح: ٤٨١٩؛ السنن الكبرى: ٤/٢٣٧، ح: ٧٠٢١؛ سنن الدارمي: ٢/٢٥٨، ح: ٢٣٨٢؛ مسند أحمد بن حنبل: ٢/٢٧٤، ح: ٧٦٨٩، ٢/٥٣٩، ح: ١٠٩٦٦؛ صحيح ابن حبان: ١٣/٣٧٤، ح: ٦٠١٨، ١٣/٣٧٦، ح: ٦٠٢٠؛ سنن البيهقي الكبرى: ٨/١٠٦، ح: ١٦١٤٩، ١٦١٥٠، ٨/١١٣، ح: ١٦١٨٤، ٨/١١٤، ح: ١٦١٨٦؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٣٠٣، ح: ٢٣٠١، ٣٠٨، ح: ٢٣٤٦؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٩٦، ح: ٧٧٦؛ شرح معاني الآثار: ٣/٢٥.
ـ وروى عن المغيرة مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والدارمي وأحمد والبيهقي والدارقطني والطبراني وابن الجارود والطحاوي. انظر: صحيح مسلم: ٣/١٣١٠ ـ ١٣١١، ح: ١٦٨٢؛ سنن أبي داود: ٤/١٩٠، ح: ٤٥٦٨، ٤/١٩١ ح: ٤٥٦٩؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٤/٢٤، ح: ١٤١١؛ المجتبى من السنن: ٨/٤٩، ح: ٤٨٢١، ٨/٥٠، ح: ٤٨٢٢، ٤٨٢٣، ٤٨٢٤؛ السنن الكبرى: ٤/٢٣٨، ح: ٧٠٢٥، ٤/٢٣٩، ح: ٧٠٢٦، ٤/٢٣٩، ح: ٧٠٢٧، ٧٠٢٨، ٤/٢٤٠، ح: ٧٠٣٠؛ سنن الدارمي: ٢/٢٥٧، ح: ٢٣٨٠؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٤/٢٤٥، ح: ١٨١٦٩، ٤/٢٤٦، ح: ١٨١٧٣، ١٨١٧٤، ٤/٢٤٩، ح: ١٨٢٠٢؛ سنن البيهقي الكبرى: ٨/١٠٥، ح: ١٦١٤٦؛ المعجم الكبير: ٢/٣٩٦، ح: ٩٤٠، ٢٠/٤٠٩، ح: ٩٧٨، ٩٧٩؛ سنن الدارقطني: ٣/١٩٧، ح: ٣٤١، ٣/١٩٨، ح: ٣٤٢، ٣٤٣؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٩٥، ح: ٦٩٦؛ المنتقى من السنن المسندة: ١٩٧، ح: ٧٧٨؛ شرح معاني الآثار: ٣/١٨٨.
ـ وروى عن ابن عباس أبو داود والنسائي وابن حبان والبيهقي، سنن أبي داود: ٤/١٩٢، ح: ٤٥٧٤؛ السنن الكبرى: =

فإن رفع حكمه إلى قاضٍ إن وافق مذهبه أمضاه، وإلا أبطله.

ومَعْنَى عَدمِ نَفاذِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ: أنّ[1] المُحكِّمِ[2] لاَ يكُونُ له[3] وِلاَيَةُ طَلَبِ الدية مِنَ الْعَاقِلَةِ وَحَبْسِهِمْ إن امتَنَعُوا.

(فَإنْ رَفَعَ حُكْمَهُ إلى قَاضٍ إنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ، وإلاَّ أَبطَلَه).

أي: لَيسَ حكْمُ المحُكّمِ مِثْلَ حُكْمِ الْمولَّى في أنَّ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ يَصِيرُ مُجْمَعاً عَلَيْه[4].

* * *

= ٢٤٠/٤، ح: ٧٠٣٢؛ صحيح ابن حبان: ٣٧٥/١٣، ح: ٦٠١٩؛ سنن البيهقي الكبرى: ١١٥/٨، ح: ١٦١٩٣.

ـ وروى عن جابر أبو داود، وأبو يعلى. سنن أبي داود: ١٩٢/٤، ح: ٤٥٧٥؛ مسند أبي يعلى: ٣٥٥/٣، ح: ١٨٢٣.

وروى عن أبي مليح الهذلي البيهقي، والطبراني، سنن البيهقي: ١٠٨/٨، ح: ١٦١٦٠؛ المعجم الكبير: ١٩٣/١، ح: ٥١٣، ١٩٣/١، ح: ٥١٤، ٩/٤، ح: ٣٤٨٣؛ الآحاد والمثاني: ٣٠٥/٢، ح: ١٠٦٧.

وروى النسائي عن إبراهيم النخعي في المجتبى من السنن: ٥١/٨، ح: ٤٨٢٧، كما روى عن عكرمة في السنن الكبرى: ٢٤٠/٤، ح: ٧٠٣١، وروى عنه الطبراني في المعجم الكبير: ٢٨٩/١١، ح: ١١٧٦٧.

(١) في: (هـ)، (ز): لأن.

(٢) في: (أ)، (د)، (و)، (ط)، (ك): للمحكم.

(٣) فيما عدا (ي) حذف: له.

(٤) وإنما صح تحكيم الْحكم لأنَّ لِلْمحكّمين وِلاَيَةً عَلى أَنْفُسِهمَا فَيصح تَحكيمُهُ وينْفُذُ حُكْمُهُ عَلَيْهِما.

ويُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصْلُحُ قَاضِياً، لِذَا لا يَجُوزُ تحكِيمُ الكَافِرِ والْعَبْدِ والذِّمِّيِّ والْمَحْدُودِ في قَذْفٍ والصَّبِيِّ لانْعِدَامِ أهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ فيهم. والْفَاسِقُ إذا حكَمَ يَجِبُ أَنْ يَجُوزَ عِنْدَ الحنفية كالقَاضِي، ولِلْمُحكّمِ أَنْ يَسْمَعَ الْبيِّنَةَ ويَقْضِيَ بالنُّكُولِ والإقْرَارِ لأنَّه حُكْمٌ مُوَافِقٌ للشَّرْعِ.

وحُكْمُهُ في الكِنَايَاتِ هُوَ الصَّحِيح لَكِنِ امْتَنَعَ الْمَشَايِخُ عَنِ الْفَتْوَى بِهَا، وقَالُوا: نَحْتَاجُ إلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ كَمَا في الْحُدُودِ والْقِصَاصِ كَي لاَ يَتَجَاسَرَ الْعَوامُ عَلَيْهَا.

وإنَّمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما الرُّجُوعُ قَبْلَ الحُكم لأنَّهُ مُقلَّدٌ من جهتهما، فَلا يَحْكُم إلاَّ بِرضَاهُما جَميعاً، وإذا حكَمَ لَزِمَهُمَا لصُدُور حُكْمِهِ عَنْ وِلاَيَةٍ لَهمَا.

وإنما لاَ يُقبَلُ حُكْمُهُ لأبَويْه أَوْ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجِه لمكَان التهمة بخلافِ ما إذا حكَمَ عَلَيْهم لانْتِفاءِ الشبهة.

أما الْحُكْمُ بِفَسْخِ الْيَمِينِ الْمُضَافَةِ لِلْمِلْكِ فقد قال ابن عابدين: (إن الحالف في اليمين المضافة إلى الملك إن كان معتقداً صحتها يَلْزَمُهُ الْعَمَلُ بِمَا يَعْتَقِدُهُ. فإذا حكَمَ بِعَدَمِ صِحَّتِهَا حَاكِمٌ مُوَلًّى مِنَ السُّلْطَان لَزِمَهُ اتِّبَاعُ رَأْيِ الحاكم، وارْتَفَعَ بِحُكْمِهِ الْخِلاَفُ. أَمَّا إذا حكَمَ رَجُلاً فلا يُفيدُهُ شَيْئاً سِوى هَدم مذهَبِه، لأنَّ حُكْم الْمُحكَّمِ بِمَنْزِلَةِ الصُّلْح لاَ يَرْفَعُ خِلافاً، ولاَ يُبْطِلُ الْعَمَلَ بِمَا كَانَ الْحَالِفُ يَعْتَقِدُهُ. لِذَا قَالُوا: لا يُفتى بِهِ، ولاَبُدَّ مِنْ حُكْمِ القَاضِي الوَلي).

هذا وَفِي الْحُكْمِ في الْحُدودِ والْقِصَاصِ هُوَ الصَّحِيح، وحَكَى بَعْضُهُم أَنَّ لَهُ الْحُكْمَ في الْقِصَاص، لأنَّ في الْقِصَاصِ لو اسْتَوْفَى وَلِيُّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرْفَعَ إلى السُّلْطَان جَاز، فكَذا إذا حكم فيه لأنَّه فيه حُقُوقُ بَنِي آدم.

والتحكِيم أدْنَى دَرَجَةً مِنَ الْقَضَاءِ لاقْتِصَارِ حُكْمِهِ عَلَى مَنْ رَضِيَ حُكْمَهُ، وَعُمُومِ وِلاَيَةِ القَاضِي.

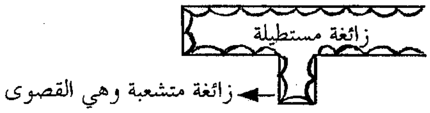
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣١٥/٧ ـ ٣٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٤/٣ ـ ١٢٥؛ الكتاب واللباب: ٨٨/٤ ـ ٩٠؛ الاختيار والمختار: ٨٨/٢، ٩٣ ـ ٩٤؛ بدائع الصنائع: ٣/٧، ٨؛ تحفة الفقهاء: ٦٣٩/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٣/٤ ـ ١٩٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٠٦/٣ ـ ٢٠٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٣/٢ ـ ١٧٤.

مسائل شتّى مِنْهُ:

وليسَ لِصاحبِ سُفْلٍ عليه عُلُوٌّ لآخرَ أنْ يَتِدَ في سُفله أو يَنْقُب كوّةً بلا رضاءِ الآخر. ولا لأهْلِ زائغةٍ مُستطيلةٍ تشعَّب منها مُستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القُصوى. وفي مُستديرة لَزِقَ طرفاها لَهُمْ ذلكَ في القُصوى.

(ولَيْسَ لِصاحِبِ سُفْلٍ عَلَيْه عَلُوٌّ لآخرَ أَنْ يَتِدَ[1] في سُفْلِه أَوْ يَنقُبَ[2][3] كوَّةً[4] بِلاَ رضَاءِ الآخَرِ).

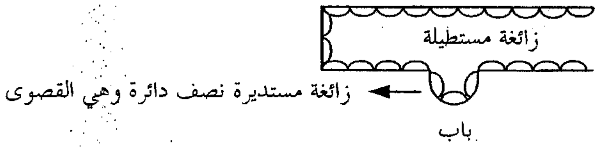
(ولاَ لأهْل زَائِغَةٍ[5] مُسْتَطِيلَةٍ تَشَعَّبَ[6][7] منْهَا مُسْتَطِيلَةٌ غَيْر نَافِذَةٍ[8] فَتْحُ بَابٍ في القُصْوَى[9]).



(وَفِي مُسْتَدِيرَةٍ لزق طَرفَاهَا[10] لَهُم ذَلِكَ[11] في القُصْوى[12]).

أي: وفي المتَشَعبَةِ[13] مِنَ الأُولَى.

وقوله: لَزِقَ طَرَفَاهَا: أي اتَّصَلَ طرفَاهَا بالمُسْتَطِيلَةِ.



---

(١) يتد: من وَتَدَ يَتِدُ وتْداً وَتِدَةً: أي ثبت. والوتد: ما يثبت في الحائط أو الأرض من الخشب.
انظر: مادة: (وتد) في: لسان العرب: ٢٠٤/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٠٩.

(٢) في: (ي): ينقل.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٢٥٣.

(٤) الكوّ والكُوّة: الخرق الذي في الجدار يدخل منه الهواء والضوء.
انظر: مادة: (كوي) في: لسان العرب: ١٩٨/١٢؛ المعجم الوسيط: ٨٠٦.

(٥) الزائغة لغة: من الزيغ وهو الميل، يقال: زاغت الشمس أي: مالت، وتسمى المحلة والسِّكّة زَائِغَةً لميلها منْ طرف إلى طرف. قالوا: والزائغة: الطريقُ الّذِي جاءَ عَنِ الطريق الأعظم.
انظر: مادة: (زيغ) في: لسان العرب: ١٢٦/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٤٥/٥.

(٦) في: (أ)، (ب)، (هـ): تنشعب، وفي: (د): ينشعب.

(٧) تشعب: انتشر وتفرق. انظر: مادة: (شعب) في: لسان العرب: ١٢٦/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٨٣.

(٨) نَافِذَة: أي مفتوحة يصل بالمار فيه إلى مكان آخر، فالنفاذ هو الجواز.
انظر: مادة: (نفذ) في: لسان العرب: ٢٢٨/٤ ـ ٢٣٠؛ المعجم الوسيط: ٩٣٩.

(٩) القُصْوَى: مؤنث أقصى، وهي بمعنَى: البُعْدَى، وهي: مَنْ قَصِيَ: أيْ بَعُدَ.
انظر: مادة: (قصو) في: لسان العرب: ١٩٨/١١ ـ ١٩٩؛ المعجم الوسيط: ٧٤١.

(١٠) في: (أ) أضاف: بالمستطيلة.

(١١) في: (ك): أضاف: أي.

(١٢) في: (ك) اعتبر في القصوى: من كلام الشرح.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (د): المنشعبة.

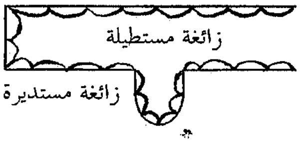
....

والمرادُ بطَرفَيْها[١] نِهايَةُ شُعْبَتِها[٢].

وهذا إنْ[٣] كَانَتْ مِثْلَ نِصْفِ دائِرَة[٤] أَوْ أَقَلَّ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ أَكْثَر مِنْ ذَلِكَ لاَ يُفْتَحُ فِيهَا[٥] الْبَابُ فَلْنصَوِّرْ[٦] صُورَتَيْن:

في الأولى: يَكُونُ لَهُ فَتْح الْبَابِ دُونَ الثَّانِيَةِ.

والْفَرْقُ أَنَّ الأُولَى تَصِيرُ[٧] سَاحَةً مشتركة، بِخِلاف: الثَّانِيَةِ. فَإذا[٨] كانَ دَاخِلُهَا أَوْسَعَ مِنْ مَدْخَلِهَا تَصِيرُ[٩] مَوْضِعاً آخَرَ غَيْرَ تَابعٍ لِلأُولى[١٠].



---

(١) فيما عدا: (ي)، (ك): بطرفاها.

(٢) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك): سعتها، وفي: (ي): سعيها.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (ي): إذا.

(٤) في: (ي): سقطت، وفي: (ك): الدائرة.

(٥) في: (ك): فيه.

(٦) في: (هـ)، (و)، (ز)، (ي): فليصور.

(٧) في: (هـ)، (ز)، (ي): يصير.

(٨) في: (أ): فإنه إذا.

(٩) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): يصير.

(١٠) أما مسألة: أنْ يُثْبِتَ صَاحِبُ السُّفْلِ وَتِداً يثقب أو يثقبَ كَوَّة فهذا مذهب أبي حنيفة.

أما أبو يوسف ومحمد فَقَالُوا: لَهُ أَنْ يَصْنَعَ ما لاَ يَضُرُّ بالْعُلُوِّ.

وحجة أبي حنيفة: أن الأصل عنده هنا: الحظر، لأنه تصرف في محلّ تعلق به حق محترم للغير، فإذا أشكل حُدوثُ الضرر لا يزول المنعُ مَعَ أَنَّه لا يَعْرى عَنْ نَوْعِ ضَرَر بالعُلو مِنْ تَوْهِينِ بِنَاءٍ أَوْ نَقْضِهِ فَيمنَعُ عَنْهُ.

وحجتهما: أَنَّ الأَصْلَ عِنْدَهُمَا: الإبَاحَةُ، وهو يتصرف في ملكه والمِلْكُ يَقْتَضِي الإِطْلاقَ، والْحُرْمَةُ: بِعَارِضِ الضَّرر، فَإذا أَشْكَلَ لَمْ يَجُزْ المنعُ.

ومنهم من قال: إِنَّهَ لا خِلافَ بَيْنَهما، وذلك لأن قولهما إِنَّما هُوَ تَفْسِير لقوله، لأنَّه إِنَّما يَمْنَعُ مما فِيهِ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ، لاَ ما لاَ ضَرَرَ فِيهِ. وقِيلَ: بَلْ بَيْنَهُمَا خِلاَفٌ.

وبهذا: فما لاشَكَّ في عَدَمِ ضَرَرِهِ كوَضْعِ مسمار يجوز اتفاقاً، وما فيه ضرر ظاهر كفتح باب يُمْنع اتفاقاً وما يُشَكُّ في ضَرَرِهِ كَدَقِّ الْوَتِدِ في الْجِدارِ والسَّقفِ: يَجُوزُ عِنْدَهُما ويُمْنَعُ عِنْدَهُ.

وأما في مسألة الزائغة المستطيلة: فَلَيْسَ لهم فتح باب في الزائغة البَعِيدة لأنّ فتحَهُ لِلْمُرُورِ، ولاحَقَّ لَهُم في الْمرُورِ إذْ هُوَ لأَهْلِها خُصُوصاً: والذي يُمْكِنُهُ أَنْ يفْتَحَ بَاباً في الزَّائِغَةِ الْقُصْوى هُوَ صَاحِبُ الدَّارِ الَّتي في رُكْنِ الزَّائِغَةِ الثَّانِيَةِ، بخلاف النَّافِذَةِ لأن الْمرورَ فيها حقُّ العامَّةِ. وقيل: إنّ المنْعَ من الْمرور لاَ مِنْ فَتْحِ الْبَابِ لأَنّه رَفْع بَعْضِ جداره. والأصح: أن المنع من الفتحِ لأَنَّ بَعْدَ الْفَتحِ يُمكِنُهُ الْمُرُورُ كُلَّ سَاعَةٍ، وعَسَى أَنَّه يَدَّعِي بَعْدَ تركيبِ البَابِ وطُول الزمان حَقّاً في المرور، ويَسْتَدِلُّ عَلَيْهِ بِتَرْكِيبِ الْبَابِ مُمَهِّداً لنفسِهِ دَعْوى حَقِّ المرور، ويكونُ القول قَوْلَهُ لِلظّاهِرِ الَّذِي مَعَهُ، وهُوَ فَتْحُ الْبَابِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢١/٧ ـ ٣٢٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٤/٣ ـ ٢١٥؛ حاشية رد المحتار: ٤٤٣/٥ ـ ٤٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٤/٢ ـ ١٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٤/٤ ـ ١٩٦.

ومـــن ادَّعى هِبَةً في وقْت فيُسأَلُ بَيِّنَةً فقال: قَدْ جَحَدنيها فاشْتَرَيْتُها مِنْهُ، أَوْ لَمْ يَقُلْ ذلكَ، فأَقَام بَيِّنَةً على الشِّراء بَعْد وَقْتِ الْهِبَة يُقْبَلُ، وقَبْلَهُ: لا.

(ومَـنِ ادَّعـى هِبَةً في وقْتٍ[1]، فيُسأَلُ[2] بَيِّنة[3]، فقال: قَدْ جَحَدَنِيها[4] فَاشْتَريْتُهَا مِنْهُ، أَوْ لَمْ يَقُل ذَلِكَ، فَأَقَام بَيِّنَةً على الشِّرَاءِ بَعْدَ وقْتِ الْهِبَةِ تُقْبَلُ[5]، وقَبْلَه: لا).

قوله: فأَقامَ بَيِّنَةً[6] على الشِّراء بَعْد وقْتِ الْهِبَةِ تُقبَلُ[7]، وقَبْلَه لا[8]: يَرْجِعُ إِلَى الصُّورَتَيْنِ:

أي: مَا إِذَا قَالَ: قد[9] جحدنيها، ومَا إِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ.

فإنَّ دَعْوَى[10] الْهِبَةِ إِقْرارٌ بأَنَّ الْمَوْهُوبَ[11] مِلْكُ الْوَاهِبِ قَبْلَ[12] الْهِبَةِ، ولاَ[13] تُقْبَلُ[14] دَعْوى الشِّرَاءِ قَبْلَ وقْتِ الْهِبَةِ[15].

وأَمَّا دَعْوى الشِّرَاءِ بَعْدَ وقْتِ الْهِبَةِ فَلا تُناقِضَ[16] فِيها، لأَنَّها تقرر[17] مِلْكَهُ[18] بَعْدَ[19] الهبة[20].

(١) في: (ك) أضاف: معين.

(٢) فيما عدا: (ب)، (ي)، (ك): فسأل.

(٣) في: (جـ): البينة.

(٤) أي: جحد في الهبة. انظر: الهداية: ٣٢٨/٧.

(٥) في: (جـ)، (د)، (ز): يقبل.

(٦) في: (جـ)، (ط): البينة.

(٧) فيما عدا: (جـ)، (ك): يقبل.

(٨) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: (على الشراء ... وقبله لا).

(٩) في: (ي) حذف: قد.

(١٠) في: (ز): ادعاء.

(١١) في: (ب): بالموهوب، بدل: بأن الموهوب.

(١٢) في: (ط)، (ك): أضاف: وقت.

(١٣) في: (أ)، (هـ)، (ي): فلا.

(١٤) فيما عدا: (ط): يقبل.

(١٥) في: (ي) سقط: الهبة.

(١٦) في: (هـ)، (ز): يتناقض.

(١٧) في: (ب): تفيد.

(١٨) في: (هـ)، (ز): ملك.

(١٩) في: (ز) أضاف: دعوى.

(٢٠) إنمـا لا تُقبَلُ دعوى الشِّراء بِبَيِّنَةٍ قَبل وقْتِ الهبة لأنه إن كان قَدْ جَحَد فيها ففيها تناقض، إذ هو يدَّعي الشِّراءَ بَعْدَ الْهِبَةِ، وَهُم يَشْهَدُونَ بِـهِ قَبْلَهَا. وإن لم يقـل جحَدَنِـي الْهِبَة فاشْتريْتها لَـمْ تُقْبَلْ أيضاً لأنّ دَعْوى الْهِبَةِ إِقْرارٌ مِنْهُ بالمِلْكِ للواهِبِ عِنْدَهَا ودَعْـوَى الشـراء رُجُـوعٌ عَنْهُ فَعُدَّ مُناقِضاً. أما إذا قامتِ البينة على الشِّراءِ بَعْد وقْتِ الْهِبَةِ دونَ قَوْلِهِ جحدنيها فَذلكَ اكْتِفاءٌ مِنْه بِإِمْكَانِ التَّوْفِيق. وهذا القَوْلُ من أربعة أقوال:

الأول: يَرَى أنه لابد من التوفيق بالفعل ولا يكتفى بإمكان التوفيق.

الثاني: الاكتفاء بإمكان التوفيق مطلقاً من المدعي أو المدعى عليه اتحد التوفيق أو اخْتَلَف.

الثالث: الاكتفاء بإمكان التوفيق في حالة اتحاد وَجهِ التوفيق لا في تعدده.

الرابع: الاكتفاء إذا كان من المدّعَى عَلَيْهِ لاَ مِنَ المدَّعِي لأنه مستحق، والظاهِر حُجَّةٌ في الدفع لا في الاسْتِحقاق. =

ومن ادَّعى أن زَيْداً اشْترى جارِيَتَهُ، وأنْكَرَ المدّعى علَيْهِ، وتَرَكَ المُدّعي خُصُومتَهُ، حَلَّ لَهُ وطؤُهَا.

وصُدِّقَ المُقرّ بِقَبْضِ عَشَرة إن ادّعى أنَّها زُيُوفٌ أو نبهرجة، لا من ادعى أنّها ستُوقة، ولا من أقرّ بِقَبض الجياد أو حَقَّهُ أو الثَّمَن أو بالاستيفاء.

(ومَـنِ ادَّعـى أنَّ زَيْـداً اشْتَرى جَاريـتَه[١]، وأنكـر[٢] المدَّعَى عَلَيْهِ[٣]، وتَرَكَ المدّعِي خُصُومَتَهُ، حَل لَهُ وَطْؤُهَا).

لأنَّـه إذَا تَعـذَّر لِلْبَائِع حُصُولُ الثَّمنِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَاتَ رِضَا الْبَائِع، فَيَسْتَبِدُّ[٤] بِفَسْخِهِ، لاَسِيما إذَا جَحَدَ الْبَائع[٥] المشتري[٦][٧]. فإن جَحَدُوهُ[٨] فَسخَ مِنْ جِهَتِهِ[٩].

(وصُدِّقَ المشتري[١٠] بِقَبْضِ عَشَرَةٍ[١١])، أي: إذا[١٢] قالَ: قَبَضْتُ مَنْ فُلان عَشَرَةَ دَرَاهِمَ.

([١٣]إن ادَّعَـى أنّهـا[١٤] زُيُوفٌ[١٥] أَوْ نَبَهْرَجَة[١٦] لاَ مِن ادَّعَى أَنَّها سَتوقة[١٧]، ولاَ مَنْ أَقرَّ بِقَبْضِ الْجِيَادِ أو حَقَّهُ أَوِ الثَّمَنَ أَوِ بالاسْتِيفَاءِ[١٨]).

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢٨/٧ ـ ٣٢٩؛ بدائع الصنائع: ٢٧٣/٦؛ المبسوط: ١٧٣/١٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٦/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٦/٤ ـ ١٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٤٦/٥.

(١) في: (ي): جارية.

(٢) في: (أ)، (ي)، (ك): فأنكر.

(٣) المدعى عليه: إضافة: (ك).

(٤) في: (ز) أضاف: به، وفي: (ي) أضاف: أي يستقل.

(٥) فيما عدا: (د)، (ط): حذف: البائع.

(٦) في: (د) حذف: المشتري.

(٧) في: (و) أضاف: البائع، وفي: (أ) أضاف: البيع.

(٨) في: (ب)، (ط): جحوده.

(٩) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٢٩/٧ ـ ٣٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٧/٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٥١/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٧/٣.

(١٠) في: (أ) المقر، بدل: المشتري.

(١١) في: (د)، (هـ) أضاف: دراهم.

(١٢) في: (ب)، (د)، (ط)، (ي) حذف: إذا، وفي: (أ): إن.

(١٣) في: (د) أضاف: واو.

(١٤) في: (ي): أنه.

(١٥) سبق شرحها في كتاب الأيمان ص: ١٣٩ ـ ١٤٠. وسيأتي شرحها هنا.

(١٦) سبق شرحها في كتاب الأيمان ص: ١٤٠. وسيأتي شرحها هنا.

(١٧) سبق شرحها في كتاب الأيمان ص: ١٤٠. وسيأتي شرحها هنا.

(١٨) في: (ك): الاستيفاء.

والزَّيْفُ رُدَّ لِبيْتِ المالِ كالنّبهْرجة رُدّ للتجّارِ. والسّتوقةُ ما غلَبَ غِشُّهُ.

أي[١] قال: استَوْفَيْتُ مِنْهُ عَشَرَةَ دَرَاهِم، لأَنَّ الاسْتِيفَاءَ يَدُلُّ عَلَى الكَمَال.

(والزيف[٢] رُدّ لبيْتِ[٣] المالِ، كالنَّبهْرجةِ رُدّ[٤] للتُّجار، والسَّتُوقَةُ: مَا غلَبَ[٥] غِشُّه).

و[٦]الـزيف[٧] والنبهرجة مِنْ جِنْسِ الدراهـم[٨]: أي الفِضَّةُ غَالِبَةٌ على الغِشّ، إلاَّ أنَّهمَا[٩] بالنِّسْبَةِ إلى الجيِّدِ يكُونُ فضتُهما أقلَّ، إلاَّ أنّ رَدَاءَة الـزيف[١٠] دُونَ رداءَةِ النَّبهرجَةِ. فالزيفُ[١١] لا[١٢] يَرُدُّه التّجار، ويَجْري فيه المُعامَلَةُ إلا[١٣] أنَّ بيْتَ المَالِ لاَ يَقْبلُه، فـإنَّ بيْتَ المَـال[١٤] لا يقبل إلاَّ مَا هُوَ جَيِّدٌ غايَةَ الجُوْدَةِ[١٥].

والنبهرجة: ما[١٦] يردّه[١٧] التُّجَّارُ. والنَّبَهْرجَةُ[١٨]: الْبَاطِلُ والرَّدِيْءُ مِنَ الشَّيْءِ.

والدِّرهم[١٩] النّبهرَجَةُ[٢٠]:

- قِيلَ[٢١]: ما بَطَلَ سِكّتُهُ.
- وقِيلَ: الّذِي[٢٢] فِضَّتُه رَدِيئَةٌ.

---

(١) في: (ي)، (ك): أضاف: إن.

(٢) في: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي): الزيوف.

(٣) في: (ط): بيت.

(٤) رد من إضافة: (ك).

(٥) في: (ب) أضاف: على، وفي: (و)، (ك): عليه.

(٦) في: (ب)، (ك) حذف: الواو.

(٧) في: (جـ)، (ط): الزيوف.

(٨) في: (د) اعتبر عبارة: (والزيف والنبهرجة ... الدراهم) من كلام المتن.

(٩) في: (د): أن.

(١٠) في: (ط): الزيوف.

(١١) في: (ز)، (ط): فإن الزيف بدل: فالزيف.

(١٢) في: (و) أضاف: ما.

(١٣) في: (ي) حذف: إلا.

(١٤) في: (د) حذف: لا يقبله فإن بيت المال.

(١٥) انظر: مادة: (زيف) في: لسان العرب: ١٢٦/٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٧٦/١ ـ ٣٧٧؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٢١٧/٣، ٣٨٣/٢؛ حاشية رد المحتار: ٤٥١/٥؛ البحث ص: ١٣٩؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٨/٥، ٣٣٢/٧؛ اللباب: ٢٤/٤؛ فتح باب العناية: ٣٨٣/٢ ـ ٢٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٧/٢؛ تبيين الحقائق: ١٩٨/٤.

(١٦) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي) حذف: ما.

(١٧) في: (ب): يرد.

(١٨) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك): النبهرج.

(١٩) في: (جـ)، (هـ)، (ي): الدراهم.

(٢٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): النبهرج.

(٢١) في: (جـ): قبول.

(٢٢) في: (ب) أضاف: الغاب.

وقَوْلُهُ: لَيْسَ لي عَلَيْكَ شَيءٌ لِلْمُقرِ بألفٍ يُبْطِل إقرارَه، وبَلْ لي عَلَيْكَ أَلْفٌ بَعْدَهُ بلا حجةٍ لَغْوٌ.

● وَقِيلَ: الْغَالِبُ الْفِضَّةُ.

وهو معرب[1] نَبَهْرَهْ: وفي المغرب: لَمْ أَجِدْهُ[2] بالنُّون بَلْ بَهْرَجَة[3][4].

والستوقَةُ: تعريب[5]: سَه توته[6]. أي: دَاخِلُه نُحَاسٌ مُطْلِيٌّ بالْفِضَّة[7][8][9].

(وَقَوْلُهُ: لَيْسَ لي[10] عَلَيْكَ شَيْءٌ لِلْمُقِرِّ[11] بأَلْفٍ[12] يُبْطِلُ إقرارَهُ و[13]بَلْ[14] لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ[15] بَعْدَهُ بِلاَ حُجَّةٍ لَغْوٌ[16]).

---

(١) في: (جـ): تعريب.

(٢) في: (ي): نجده.

(٣) فيما عدا (ك): حذف: بل بهرجة.

(٤) وكذا في لسان العرب، وقيل: هو ما ضرب في غير دار السلطان.
انظر: مادة: (بهرج) في: لسان العرب: ١٨/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٩٢/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨٣/٢، ٢١٧/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥١/٥؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٨/٥، ٣٣٢/٧؛ اللباب: ٢٤/٤؛ فتح باب العناية: ٢٨٤/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٧/٢؛ تبين الحقائق: ١٩٨/٤؛ البحث ص: ١٤٠.

(٥) في: (ط) أضاف: له.

(٦) في: (و)، (ز): ستوقة، وفي: (جـ)، (ط): توقة، وفي: (أ)، (ي): سه تويه، وفي: (ك): ستويته، وفي المغرب قال: هي تعريف سه تو: ٣٨٢/١.

(٧) في: (ك) أضاف: (ومن قال لآخر: علي ألف درهم فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف درهم فليس على المقر شيء). وستأتي في فقرة (١).

(٨) انظر: مادة: (ستق) في: لسان العرب: ١٧٠/٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٨٢/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٨٣/٢، ٢١٧/٣؛ اللباب: ٥/٤؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ١٩٩/٥، ٣٣٢/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٧/٢؛ تبيين الحقائق: ١٩٨/٤؛ البحث ص: ١٤٠.

(٩) وإِنَّمَا يُقْبَلُ في الزُّيُوفِ في قَوْلِهِ: قَبَضْتُ لأَنَّ الْقَبْضَ لاَ يَخْتَصُّ بالجياد. أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِقَبْضِ الْجِيَادِ أو حقه أو الثَّمَنِ أو اسْتَوْفَى فَلاَ يُقْبَلُ، لأَنَّهُ أَقر بِقَبْضِ الْجِيَادِ صَرِيحاً أو دَلاَلَةً.
أما في الدراهم السّتوقَة فقد قالوا: إنّه لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ لَيْسَ على الإِطْلاَقِ بَلْ في حَالَةِ ما إِذَا فصل في كلامه. أَمّا إِذا كَانَ كَلاَمُهُ مَوْصُولاً فَيُقْبَلُ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٠/٧ ـ ٣٣٣؛ حاشية رد المحتار: ٢١٧/٣ ـ ٢١٨؛ حاشية رد المحتار: ٤٥١/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٧/٤ ـ ١٩٨.

(١٠) في: (ي) أضاف: ما.

(١١) في: (ي) حذف: للمقر.

(١٢) في: (أ)، (ط): بالألف.

(١٣) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): حذف الواو.

(١٤) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ك): قيل: بدل: بل.

(١٥) في: (أ): الألف.

(١٦) أي: من قال لآخر: لك علي ألف درهم فقال الآخر: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مَكَانِهِ: بل لي عليك ألف درهم، فليس عليه شيء وذَلِكَ لأَنَّ إقرارَهُ هو الأول وقد ارتد إقراره برد المقر له، والثاني: دعوى فلابد من إثباتها بالحجة أو بتصديق الخصم بعده حتى لو صدقه المقرُّ ثابتاً لزمه المال استحساناً.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٣/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٨/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥١/٥، ٤٥٢.

فإنْ قال المدَّعى عَلَيْهِ عقِيبَ دَعْوَى مَالٍ: مَا كان لَكَ علي شيْءٌ قَطُّ، فأقام المُدَّعي بيّنَةً على أَلْفٍ وَهُوَ عَلَى القضاءِ أَوِ الإِبْرَاءِ قُبِلَتْ هذه، وإِنْ زَادَ عَلَى إنكارِهِ: وَلاَ أَعْرِفُكَ رُدَّتْ.

(فـإنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عقِيبَ دَعْوَى مَال: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ، فأقامَ المدَّعِي بينة[١] عَلَى أَلْفٍ، وَهُوَ عَلَى[٢] الْقَضَاءِ[٣] أو الإِبْرَاءِ قُبِلَتْ هَذِهِ)[٤].

خِلافاً لزُفَر رحمه الله[٥][٦]، لأنَّ الْقَضَاءَ يَقْتَضِي سَبْقَ حَقٍ[٧]، وكذا[٨] الإِبْرَاءُ، وقَدْ قَالَ: مَا كَانَ لَكَ[٩] عَلَيَّ شَيْءٌ، فَلا يُصَدَّقُ في[١٠] دَعْوَى القضاء والإِبْرَاءِ.

قُلْنَا: الْقَضَاءُ قَدْ يَكُونُ بِلاَ حَقٍّ، وكَذا[١١] الإبراء، فإنّ الْمُدّعِي قَدْ يبرأ[١٢] عَنِ[١٣] حَقٍّ ثَابِتٍ في زَعْمِهِ، وإنْ لَمْ يَكُنْ ثَابِتاً في الْحَقِيقَةِ.

(وإنْ زَادَ عَلَى إنْكَارِهِ: وَلاَ أَعْرِفُكَ رُدَّتْ)[١٤].

أي: قـال: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ ولا أَعْرِفُكَ، ثم أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى الْقَضَاءِ أَوِ[١٥] الإِبْرَاءِ لا تُقْبَل[١٦]، لتَعذّر التَّوْفِيق، لأَنَّهُ لاَ يَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَخْذٌ وإعْطَاءٌ ومُعَامَلَةٌ وَإِبْرَاءٌ بِدُونِ الْمَعْرِفَةِ.

وذَكَرَ في[١٧] الْقُدُورِي: أَنَّهُ يُقْبَلُ[١٨] أَيْضاً، لأنَّ المتحجّب[١٩][٢٠] أَوِ[٢١] الْمُخَدَّرة[٢٢] قَدْ يَأْمُرُ[٢٣] بَعْض وُكَلاَئِهِ بإرْضَائِهِ،

---

(١) في: (أ): البينة.

(٢) أي: وأقام هو أي المدعى عليه البينة. انظر: الهداية: ٣٣٥/٧.

(٣) القضاء هنَا: مِنْ قَضَى الدَّائنُ دَيْنَه أيْ: أدَّاهُ إيَّاهُ. انظر: مادة: (قضي) في: المعجم الوسيط: ٧٤٢.

(٤) أي: البينة. انظر: الهداية: ٣٣٥/٧.

(٥) في: (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ): حذفت.

(٦) فهو يرى عدم قبولها. انظر: الهداية: ٣٣٥/٧.

(٧) في: (ك): الحق.

(٨) في: (ي): ذلك.

(٩) في: (و): ذلك.

(١٠) في: (جـ) حذف: في.

(١١) في: (أ): فكذا.

(١٢) في: (هـ)، (ز): يرى.

(١٣) في: (و): من.

(١٤) في: (و) أضاف: بينته.

(١٥) في: (ط): واو.

(١٦) في: (د): يقبل.

(١٧) في: (أ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذف: في.

(١٨) في: (أ)، (د): تقبل.

(١٩) في: (هـ): المحتجب.

(٢٠) المتحجب: المتستر من تحجب أي: تستر. انظر: مادة: (حجب) في: المعجم الوسيط: ١٥٦؛ لسان العرب: ٥٠/٣.

(٢١) في: (جـ)، (د): واو.

(٢٢) المخدرة: اسم مفعول من خدَّر الشيء: أي ستره. انظر: مادة: (خدر) في: المعجم الوسيط: ٢٢٠؛ لسان العرب: ٣٤/٤.

(٢٣) في: (ك): يأمر.

....

ولاَ يَعْرِفُهُ ثُمَّ يَعْرِفُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فأمْكَنَ التَّوفِيقُ[١].

و[٢]اعلم أن إمْكَانَ التَّوْفِيقِ هَلْ يَكْفِي في دَفْعِ التَّنَاقُضِ أو لاَبُدَّ مِنْ أَنْ يُصَرِّحَ[٣] بالتَّوفِيق؟!

اخْتَلَفَ فِيهِ الْمَشَايِخُ رَحِمَهُم الله[٤]:

وجه الأول: أنَّ مع[٥][٦] إمْكَانِ التَّوفِيقِ لاَ يَتَحقَّقُ التَّنَاقُضُ، فَيُعْمَلُ عَلَيْهِ صِيَانَةً لِدَعْوَاهُ عَنِ الْبُطْلاَنِ.

[٧]وجه الثاني: أنه[٨] لابُدّ للدَّعْوى مِنَ الصِّحَّةِ يَقِيناً، فإمْكَانُ الصِّحَّةِ لا يُبْطِلُ[٩] حَقَّ الْمُدَّعى عَلَيْه.

إذَا عَرَفْتَ هـذا فـأقُولُ: في كُـلِّ صُـورَةٍ يَقَعُ الشك في صِحَّةِ الدَّعْوَى. لاَ نَقُولُ: إنَّ إمْكَانَ الصِّحَّةِ كافٍ، كما[١٠] إذا ادَّعى الهِبَةَ فَيُسْأَلُ[١١][١٢] بَيِّنَةً فَلَمْ يَقْدِرْ، فادَّعى الشِّرَاءَ، فأقَامَ بَيِّنَةً على الشِّرَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَيِّن[١٣] أنَّ الشِّـراءَ قَبْلَ وقْتِ الهِبَةِ أَوْ بَعْدَهُ لاَ تُقْبَلُ[١٤][١٥]، لأنَّـهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُـونَ الشِّـرَاءُ قَبْلَ وَقْتِ الْهِبَةِ. وعَلَى هَذا[١٦] التَّقْدِيرِ لاَ يَصِحُّ دَعْوى الشِّراءِ عَلَى مَا[١٧] مَرَّ[١٨].

ويَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ بَعْد وقْتِ الْهِبَةِ وعَلَى هذَا التَّقْدِير يَصِحُّ دَعْوى الشِّراء كمَا مَرَّ[١٩][٢٠].

---

(١) بحثت عن قوله هذا في كتابه (الكتاب) فلم أجده، فلعل هناك خطأ في النقل عنه، أو أنه في بعض نسخه المخطوطة.
ومنْهُم من قالَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ فإنْ كان المدَّعي عَلَيْهِ مِمَّنْ يتولَّى الأعْمال بنَفْسِهِ لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وإلاّ قُبِلَتْ.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٣٦/٧؛ مجمع الأنهر: ١٧٨/٢؛ تبيين الحقائق: ١٩٨/٤ ـ ١٩٩؛ الدر المختار: ٢١٩/٢.

(٢) في: (و) حذف: الواو.

(٣) في: (جـ): تصرح.

(٤) في: (ي): رح، وفيما عدا: (د)، (ي): حذفت.

(٥) في: (جـ) حذف: مع.

(٦) في: (د) أضاف: إن.

(٧) في: (هـ) أضاف: واو.

(٨) في: (جـ) حذف: أنه.

(٩) في: (د): تبطل.

(١٠) في: (ط) أضاف: أنه.

(١١) فيما عدا: (و)، (ك): يسأل.

(١٢) في: (ك) أضاف: منه.

(١٣) في: (هـ): يتبين.

(١٤) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(١٥) في: (أ) أضاف: البينة.

(١٦) في: (هـ) حذف: هذا.

(١٧) في: (ز): كما.

(١٨) وقد مر ذلك ص: ٧٢٣.

(١٩) في: (ب)، (هـ)، (ز): حذفت كما مر، وفي: (و): لما مر.

(٢٠) انظر: البحث ص: ٧٢٣.

....

فَإذا[1] وَقَعَ الشَّكُّ في صِحَّةِ الدَّعْوى لاَ نُصحِحه[2] بالشَّكِّ، لأَنَّ غَايَةَ مَافي الْبَابِ: أَنَّ الشِّراء[3] إنْ[4] كَانَ مُتَحَقِّقاً قَبْلَ وَقْتِ الْهِبَةِ، فَيكُونُ مَعْنَى دَعْوَى الْهِبَةِ أَنِّي[5] كُنْتُ اشْتَرَيْتُها مِنْهُ، لَكِنِ ارْتَفَعَ ذَلِك الْعَقْدُ[6]، ثُمَّ صَارَ مِلْكاً لَهُ، ثُم وَهَبَ مِنِّي، فلابُدَّ مِنْ إقَامة الْبَيِّنَةِ عَلَى الْهِبَةِ.

فإذا لَمْ يَكُنْ[7] لَهُ[8] بيِّنَة[9]، لاَ يَصِحُّ دَعْواه ولاَ يَبْطُلُ حَقُّ المُدَّعى عَلَيْهِ بالشَّكِّ.

وفي كُلِّ صُورَةٍ لاَ يَكُونُ الشَّكُّ في صِحَّةِ دَعْواَهُ حَتَّى يَلْزَمَ إبْطالُ حَقِّ المُدَّعى عَلَيْهِ بالشَّكّ نقول[10]: إمْكَانُ التَّوْفيق كَافٍ، كما إذَا أَقَامَ[11] الْبَيِّنَةَ عَلَى الْقَضَاءِ أَو الإِبْراءِ بَعْدَ إنْكار[12] المدَّعِي[13] به، وَإقَامَةُ[14] الْمُدَّعِي[15] الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ. أَوْ أَقَامَ[16] الْبَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ[17] وَقْتِ الْهِبَة تُقْبَلُ[18]، فَاحْفَظْ هذَا الضَّابط[19]، فإنَّهُ كثِيرُ النَّفْعِ.

ثـم اعْلَمْ[20] أنّ[21] التَّنَاقُضَ إنَّما يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوى إذَا كانَ الكَلاَمُ الأَوَّلُ قَدْ أَثْبَتَ[22] لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ حَقّاً، حَتَّى إذَا لمْ[23] يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الدَّعْوَى، كَمَا إذا[24] قال: لاَ حَقَّ لي عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ سَمَرْقَنْد، ثُمَّ ادَّعَى شَيْئاً عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ يَصِحُّ دَعْوَاهُ[25].

---

(١) في: (ط)، (ك): فإذا.
(٢) في: (ب): يصحح.
(٣) في: (هـ): شراه، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): شراءه.
(٤) في: (ك) حذف: إن.
(٥) في: (ي): إنما.
(٦) في: (د) سقط: العقد.
(٧) في: (ي): تكن.
(٨) في: (أ) أضاف: عليها.
(٩) في: (و) أضاف: على الهبة.
(١٠) في: (أ)، (ك): فنقول.
(١١) في: (ي): قام.
(١٢) في: (أ)، (ط)، (ك): إنكاره.
(١٣) في: (ط): مدعياً.
(١٤) فيما عدا: (ك): أقام.
(١٥) في: (و) حذف: المدعي.
(١٦) في: (أ)، (ك) أضاف: المدعي.
(١٧) في: (ب)، (د)، (هـ) سقط: (إنكار المدعي به ...).
(١٨) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.
(١٩) سبق بيان معناه ص: ٢٢٦.
(٢٠) في: (ي): أقام.
(٢١) في: (أ)، (ك) أضاف: هذا.
(٢٢) في: (أ): ثبت.
(٢٣) في: (جـ)، (ط)، (ي): لا.
(٢٤) في: (و) أضاف: كان المدعي.
(٢٥) وهذا الضابط قد وضعه صدر الشريعة.

ومن أقامَ بينةً على شِراءٍ وأرادَ الرَّدَّ بِعَيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةُ بائِعِه على بَراءَتِه مِنْ كُلِّ عَيْب بَعْدَ إنْكارِ بَيْعِه.

(وَمَنْ أَقَامَ[١] بَيِّنَةً[٢] عَلَى شِراءٍ[٣][٤] وأَرادَ الرَّدَّ بِعَيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةُ بائِعِهِ عَلَى بَراءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إِنْكَارِ بَيْعِهِ).

أي[٥]: ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرَ[٦] أَنِّي[٧] اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ وسَلَّمْتُ إِلَيْكَ الألف، فظهر[٨] فِيهِ عَيْبٌ، فَأَرادَ رَدَّهُ[٩] بِالْعَيْبِ فَعَلَيْكَ أَن تَرُدَّ[١٠] الثَّمنَ إِلَيَّ، فَأَنْكَرَ الْخَصْمُ الْبَيْعَ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي[١١] بَيِّنَةً عَلَى الْبَيْعِ فَادَّعَى الْخَصْمُ بَراءَةَ الْمُدَّعِي مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وأَقَامَ[١٢] بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، لاَ تُسْمَعُ[١٣] لِلتَّنَاقُضِ.

وعند أبي يوسف رحمه الله[١٤]: تُسْمَعُ[١٥] قِياساً عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَهِيَ: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ[١٦].

والْفَرْقُ لأَبِي حنيفة[١٧] ومحمد رحمهما الله[١٨][١٩] في مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ: أَنَّ[٢٠] الدَّيْنَ قَدْ يُقْضَى وَإِنْ كَانَ بَاطِلاً.

وهَهُنَا دَعْوى الْبَراءَةِ مِنَ الْعَيْبِ يَسْتَدْعِي قِيَامَ الْبَيْعِ، وقَدْ أَنْكَرَهُ[٢١].

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٣٣٤ ـ ٣٣٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٧٧ ـ ١٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/١٩٨ ـ ١٩٥؛ الدر المنتقى وحاشية الطحطاوي: ٣/٢١٨ ـ ٢١٩؛ حاشية رد المحتار: ٥/٤٥٢ ـ ٤٥٣.

(١) في: (ي): قام.
(٢) في: (أ): البينة.
(٣) في: (ط): الشراء.
(٤) في: (ب) أضاف: دار.
(٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): حذف: أي.
(٦) في: (أ): الآخر.
(٧) في: (هـ)، (ز)، (ي): حذف: أني.
(٨) في: (ب)، (ط): وظهر.
(٩) فيما عدا: (ب)، (جـ): فأراد، بدل: فأراد رده.
(١٠) في: (ب)، (هـ): يرد.
(١١) في: (ي): للدعوى.
(١٢) في: (ط): فأقام.
(١٣) في: (د): نسمع، وفي: (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): يسمع.
(١٤) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.
(١٥) في: (ي): يسمع.
(١٦) والتي سبق ذكرها ص: ٧٢٧.
(١٧) في: (و) أضاف: ره، وفي: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): أضاف: رح.
(١٨) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ط): حذفت.
(١٩) في: (جـ)، أضاف: إن.
(٢٠) في: (جـ) سقط: أن.
(٢١) والمذكور (عن أبي يوسف) إنَّما هُو خِلاَفُ قَوْلِه في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، فَهُو في ظَاهِرِ الروايَةِ يُوافق صَاحِبَيْه. ووجه هذه الرواية في قياسها على مسألة الدَّين: أن يقول هنا: لم يكن بيننا بيع، ولكنَّه لمّا ادَّعى عَلَيَّ البيع سألته أنْ =

وذِكْر إنْ شَاءَ الله في آخرِ صكٍّ يُبْطِل كُلَّهُ. وعِنْدَهُما: آخِرُه، وهُوَ اسْتِحْسَانٌ.

(وذِكْرَ إنْ شَاءَ الله تعالى[١] في آخِرِ صَكٍّ[٢][٣] يُبْطِلُ[٤] كُلَّه).

(وعِنْدَهُما: [٥]آخِرُه، وهُو اسْتِحْسَانٌ).

[٦]إذا كَتَبَ صَكَّ إقْرارٍ، ثُمَّ كَتَبَ في آخِرِه: كُلُّ مَنْ أَخْرجَ هذا الصَّكَّ، وَطَلَبَ مَا فِيهِ[٧][٨]، أَدْفَعُ[٩] إِلَيْهِ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى[١٠].

فقـولُه: إنْ شَـاءَ اللهُ[١١] يَنْصَـرِفُ إلى الْكُلِّ عِنْدَ أَبي حَنِيفةَ[١٢] رَحِمَهُ اللهُ[١٣] حَتَّى يَبْطُلُ جَمِيعُ الصَّكِّ، وهُو القِياسُ، كَمَا[١٤] في قَوْلِهِ: عَبْدُه حُرٌّ[١٥] وامْرَأَتُه طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى[١٦][١٧].

وعِنْدَهُمَا: يَنْصَـرِفُ إلى الآخِـرِ. وَهُـوَ الاسْتِحْسَانُ، لأنَّ الصَّكَّ للاسْتِيثاقِ، فَالاسْتِثْنَاءُ[١٨] يَنْصَرِفُ[١٩] إلى مَا يَلِيهِ[٢٠].

يُبَرِّئني مِـنَ الْعَيْـبِ فأبْـرأَني. لأنَّ الْبَيْع غَيْرَ الْبَراءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، فجحوده أحدهما لا يمنع دعوى الآخر. وللتوفيق وجه آخر ذكـر: وهـو أن يكـون البـائع وكيلاً عَنِ الْمَالِكِ في الْبَيْعِ فَكَانَ قَوْلُهُ لِلْمَالِكِ مَا بِعتُها لَكَ قَطُّ صِدْقاً، فَإقامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْبَراءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ لَيْسَ مُنَاقِضاً.

انظـر: الهدايـة وشـرح فتح القديـر والعنـاية: ٣٣٦/٧ ـ ٣٣٧؛ الـدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٣/٥ ـ ٤٥٤.

(١) في: (هـ)، (ك): تع، وفي: (ب)، (د)، (و)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (ي): الصك.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٦٦٤.

(٤) في: (د): تبطل.

(٥) في: (ك) أضاف: يبطل.

(٦) في: (أ) أضاف: أي.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز) حذف: ما فيه.

(٨) في: (و) أضاف: من الحق.

(٩) في: (هـ)، (ك): ادفعه.

(١٠) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ي): حذفت، وفي: (هـ)، (ط)، (ك): تع.

(١١) في: (ك) أضاف: تع.

(١٢) في: (هـ)، (ي): ح.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط) حذفت.

(١٤) في: (ك) أضاف: يبطل.

(١٥) في: (ي) سقط: حر.

(١٦) في: (ك): تع، وفيما عدا: (ي)، (ك) حذف: تعالى.

(١٧) انظـر: التعليـق بإنشـاء الله في: ملتقى الأبحر: ٢٧٣/١؛ الكتاب: ٥٣/٣؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموزا منلا خسرو: ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(١٨) في: (جـ)، (ي): والاستثناء.

(١٩) في: (ي) سقط: ينصرف.

(٢٠) انظر: مسألة التعليق بالشرط إنْ تَلِي جُملاً مُتَعاقِبَةً بأنّه يَرْجِعُ إلى الْكُلّ بِخِلافِ الاسْتِثْناءِ في: أُصُولِ السَّرَخْسِي: ٤٤/٢، ٤٥. وهـذا إذا اتصـل قَوْلُهُ: إنْ شَاءَ اللهُ بالكَلامِ في الصَّكِ. أَمَّا إذَا تَرَكَ فَراغاً فَقَدْ قَالُوا: لاَ يَلْتَحِقُ بِهِ وَيَصِيرُ كَفَاصِلِ السُّكُوتِ في الكَـلامِ، كما إذَا سَكَتَ وقَالَ بَعْدَهَا: إنْ شَاءَ الله تعالى، وقالوا: إنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَنْصَرِفُ إلى ما يَلَيْهِ. وهذَا تَعْلِيقٌ بالشَّرْطِ وَلَيْسَ بالاسْتِثْنَاءِ، والتَّعْلِيقُ بالاستثناء يَنْصَرِفُ إلى ما يليه كما قالا، ومِنْهُم مَنْ رَجَّحَ قَوْلَهُمَا.

نصراني مات وقالت عرسُهُ: أسلمتُ بعدَ موتِه، وقالَ ورثتُهُ: لا بلْ قبلَهُ؛ صدِّقوا، كما في مُسلمٍ مات. فقالتْ عرسُهُ: أسلمتُ قبلَ موتِه، وقالوا: بل بعدَهُ.

ومن قالَ: هذا ابنُ مودعي الميِّتِ لا وارثَ لهُ غيرُهُ؛ دفعها إليه.

فَصْلٌ: في الْقَضَاءِ بالْمَوارِيثِ[١]:

(نصراني مات وقالَتْ[٢] عِرسُهُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ موتِهِ، وَقَالَ[٣] وَرَثَتُهُ[٤]: لاَ بَلْ قَبْلَهُ[٥] صُدِّقُوا).

(كَمَا في مُسْلِمٍ[٦] مَاتَ، فَقالت[٧] عِرسُهُ: أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَقَالُوا[٨]: بَلْ بَعْدَهُ)[٩]. هذَا عِنْدَنَا.

وعِنْدَ زُفَر رحمه الله[١٠] في المسْأَلَةِ الأُولى: الْقَوْلُ قَوْلُهَا، لأَنَّ الإِسْلاَمَ حَادِثٌ، فَيُضَافُ إلى أَقْرَبِ الأَوْقَاتِ.

ولَنَا: أَنَّ سَبَبَ الْحِرْمَانِ ثَابِتٌ في الْحَالِ فَيَثْبُتُ[١١] فِيمَا مَضَى تَحكِيماً لِلْحَالِ. وهِيَ تَصْلُحُ[١٢] حُجَّةً للدَّفْعِ[١٣].

(ومَنْ قَالَ: هذَا ابْنُ مُودِعِي الْمَيِّتِ[١٤] لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ).

أيْ: دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَيْهِ[١٥].

= انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٧/٧ ـ ٣٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢١٩/٣ ـ ٢٢٠؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٤/٥ ـ ٤٥٥.

(١) قوله: فصل في القضاء بالمواريث من إضافة: (ك).

(٢) في: (أ): فقالت.

(٣) في: (ز): وقالت.

(٤) في: (ط): وارثه.

(٥) في: (ط): قبل موته.

(٦) في: (هـ): المسلم.

(٧) في: (هـ): فقال.

(٨) في: (جـ) أضاف: ورثته، وفي: (هـ)، (ي)، (ك) أضاف: لا.

(٩) في: (ي)، (ك): بعد موته.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ك): حذفت.

(١١) في: (و): فثبت.

(١٢) في: (جـ): يصلح.

(١٣) وهذا يعني أنَّ سَبَبَ الحِرمَانِ من المِيراثِ هو اختِلافُ الدِّينَيْنِ ثَابِتٌ في الْحَالِ فَيُستَصحَبُ إلى مَا مَضَى فَيَثْبتُ فيه تَحكِيماً لِلْحَالِ والاستِصْحَابُ يَصْلُحُ حُجَّةً للدَّفْعِ. وَزُفَر استَصْحَبَ الْحَالَ لِلْمَاضِي. ولكِن مَا ذَكرهُ اعْتَبَرَهُ حُجَّةً للاستِحْقَاقِ، وقد سَبَقَ بيانُ أَنَّ الاستِصْحَابَ يَصْلُحُ حُجَّةً للدَّفعِ لا للاستِحْقَاقِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٣٩/٧ ـ ٣٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٨/٢ ـ ١٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩٩/٤ ـ ٢٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٥/٥.

(١٤) في: (أ) أضاف: واو.

(١٥) في: (د) حذف: أي دفع الوديعة إليه.

وَلَوْ أَقَرَّ بابن آخر لمودَعه وجحدَ الأوَّل فهي له.

لا يكفلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركةٍ قسمتْ بَيْنَ الغُرماء أو الورَثَةِ بِشُهُودٍ ولَمْ يَقُولوا لا نعْلَمُ له غَريماً أو وَارثاً آخر. وهُوَ احْتِياطٌ ظُلْمٌ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِابْنٍ آخر لِمودَعِه وجَحَدَ الأوَّلُ فَهِيَ لَهُ).

أي: لـلمقِرّ الأَوَّلِ، لأنَّ الإقرارَ الأَوَّل لَـمْ يكُنْ لَـهُ مُكَـذِّبٌ فَصَـحَّ، فـلا[1] يصِحّ[2] الـثَّاني، لأَنّ الأَوَّلَ مُكذِّبٌ لَهُ[3].

(وَلاَ يَكْفُـلُ غَـرِيمٌ أَوْ[4] وَارِثٌ فِي تَـرِكَةٍ قُسِمَتْ بيْنَ الْغُـرَمَاءِ أَوِ الْوَرَثَةِ بِشُهُودٍ وَلَمْ يَقُولُوا لا نَعْلَمُ لَهُ غَرِيماً أَوْ وارثاً آخر. وَهُوَ احْتِيَاط[5] ظلم).

أي: إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ لِلْغُـرَمَاءِ أَوِ الوَرَثَـةِ، وَلَـمْ يَقُولُوا لاَ نَعْلَم لِلْميّت غَرِيماً أَوْ وَارِثاً آخَرَ، قُسِمَتْ[6] التّركَةُ بَيْنَهُم. وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهُم كَفِيلٌ.

وقد احْتَاطَ بَعْضُ الْقُضَاةِ، وأَخَذوا[7] منهم كَفِيلاً. وهَذا الاحتياطُ ظُلْمٌ:

- لأنّه[8] ثَبَتَ[9] حقُّهم، ولَمْ يُعْلَمْ حَقٌّ لِغَيْرِهِم.
- ولأَنّه لَمْ يُوجدِ[10] الْمكْفُولُ لَه.

وهذا عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ رح[11].

---

(١) في: (أ)، (ط): ولا.

(٢) في: (هـ) أضاف: في.

(٣) ولأنّـه لَمّا صَحَّ إِقْراره الأَوَّلُ انْقَطَعَ يَدُهُ عَنِ الْمَالِ فَيَكُونُ هَذا إقرار على الأوَّلِ فلاَ يَصِحُّ إِقرارُهُ لِلثَّانِي كَمَا إذا كَانَ الأَوَّلُ ابْناً مَعْرُوفاً.

وإنّمَا صحَّ الدّفْعُ لَهُ في إِقْرارِهِ الأَوَّلِ لأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ مَا في يَدِهِ حَقُّ الْوارِث مِلْكٌ لَهُ خِلاَفَةً، فهو كمَا إذا أَقَرَّ أَنَّهُ حَقُّ الْمورِّثِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٤٢/٧ ـ ٣٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٠/٤ ـ ٢٠١؛ الدر المختار، وحاشية الطحطاوي: ٢٢٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٥/٥.

(٤) في: (أ) ولا بدل: أو.

(٥) في: (أ) والاحتياط بدل: وهو احتياط.

(٦) في: (د): فقسمت.

(٧) في: (د)، (و): أخذ، وفي: (أ): فأخذوا.

(٨) في: (ط) أضاف: قد.

(٩) في: (د): يثبت.

(١٠) في: (جـ)، (هـ): يؤخذ.

(١١) في: (ب)، (جـ)، (ط): حذف: رح، وفي: (و): ره.

وعَقَــارٌ أقامَ زَيْدٌ حُجَّةً أنَّهُ لَهُ ولأَخيهِ إرْثاً من أبيهِمَا، قُضيَ لَهُ بِنصْفِهِ، وتَرَكَ باقيهِ مع ذي الْيد بِلاَ تكْفيلِه، جَحَدَ دَعْواهُ أَو لا.

والمنْقُولُ مِثْلُهُ. وقيلَ: يُؤخَذ هُوَ منْهُ بالاتفاقِ.

و[١]عِنْدَهُمَا: يأْخُذُ الْقَاضِي كَفِيلاً عَنْهُم[٢][٣].

(وَعَقَارٌ[٤] أقَامَ زَيْدٌ حُجَّةً[٥] أَنَّهُ لَهُ وَلأَخِيهِ إرْثاً مِنْ أَبِيهِما قُضِيَ لَهُ بِنِصْفِه، وترك[٦] بَاقِيهُ مَعَ ذِي الْيَد بِلا تَكْفِيلِهِ، جحد دعْواهُ أَوْ لا).

هـذا عِنْدَ أَبي حنيفة رحمـه الله[٧]. فإنّ ذَا الْيد قد اختارَهُ الْميّتُ، فلاَ[٨] يَقصرُ[٩] يَدَهُ عمَّا لَيْسَ مُدَّعِيه حَاضِراً.

وعندهما: إن جَحَـدَ ذُو الْـيَدِ لاَ يُتْرَكُ الباقِي[١٠] في يَدِه، لأَنَّ الْجَاحِدَ خَائِنٌ فَيُؤْخَذُ مِنْهُ فَيُجْعَلُ[١١] في يَدِ أَمينٍ. وإنْ لَمْ[١٢] يَجْحَدْ تُرِكَ الْبَاقِي في يدِهِ للابنِ[١٣] الْغَائِب. وإذا[١٤] تُرِكَ في يَدِه لاَ يُؤْخَذُ مِنهُ كَفِيلٌ.

(والْمَنْقُولُ مِثْلُهُ، وقِيلَ: يُؤْخَذُ هُوَ[١٥] مِنْهُ بالاتِّفَاقِ).

---

(١) في: (ك) أضاف: ما.

(٢) في: (أ)، (ط)، (ك): منهم.

(٣) وحجتهم في ذلك أن الظاهر أن في التركة وارثاً غائباً أو غريماً غائباً، لأن الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة. وأبـو حنيفة يرى حقّ الْحَاضِرِ ثابتاً قَطْعاً فِيمَا إذا كَانَ الْوَارِثُ الآخَرُ مَعْدُوماً، أو ظاهراً فِيما إذا كانَ الْوَارِثُ الآخَرُ مُوْجُوداً، والْقَاضِي مُكلَّفٌ بالْعَمَلِ بِمَا ظَهَرَ عِنْدَهُ، فَلاَ يُؤَخِّرُ إِلَى زَمَانِ التَّكْفِيلِ لِحَقِّ مَوْهُومٍ.
قالوا: ويتَأنَّى الْقَاضِي مُدَّةً قَبْلَ الْقَضاءِ لا لِتأخِيرِ الدَّفْعِ. واخْتَلَفُوا في تَقْدِيرِ هذِهِ المدَّةِ.
انظـر: الهدايـة وشـرح فتـح القديـر والعـنـاية: ٣٤٤/٧ ـ ٣٤٧؛ الـدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٧٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠١/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٥/٥ ـ ٤٥٦.

(٤) في: (و) أضاف: في يد رجل.

(٥) في: (ك) أضاف: على.

(٦) في: (و): تركه.

(٧) في (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (ز): ولا.

(٩) في: (جـ): تقصر.

(١٠) في (و): حذف: الباقي.

(١١) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): ويجعل.

(١٢) في: (ز) أضاف: يكن.

(١٣) في: (ط)، (ي): لابن.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (ي)، (ك): فإذا.

(١٥) في: (جـ)، (ك): حذف: هو.

وَوَصِيَّةٌ بِثُلُثِ مَالِهِ على كُلِّ شَيْءٍ. ومالي أوْ ما أمْلِكُ صَدَقَةٌ على مَالِ الزَّكَاةِ.

أي[١]: إذا كانت[٢] الْمَسْأَلَة في المَنْقُول:

قِيلَ: هُوَ عَلَى هَذا الْخِلافِ، فَإِنَّهُ إذَا تُرِكَ الْبَاقِي في يَدِهِ إذَا لم يَجْحَدْ؛ ففي[٣] صُورَةِ الْجُحُودِ أَوْلَى لأَنَّهُ مَضْمُونٌ في يَدِهِ. و[٤]لَوْ وُضِعَ في يَدِ آخَرَ كانَ أَمَانَةً، فَالأَوَّلُ أَوْلَى.

وَقِيلَ: يُؤْخَذُ مِنْهُ[٥] عِنْدَ الْجُحُودِ اتِّفَاقاً[٦].

(وَوَصِيَّةٌ[٧] بِثُلُثِ مَالِهِ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ).

(ومَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُ صَدَقَةٌ عَلَى مَالِ الزَّكَاةِ). هذا عِنْدَنَا.

وعِنْدَ زُفَر رحمه الله[٨]: يَقَعُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ كَوَصِيَّة[٩]، لإطْلَاقِ اللَّفْظِ.

ونَحْنُ اعْتَبَرنا إيجَاب الْعَبْد بإيجَابِ الله تَعَالَى[١٠][١١].

---

(١) في: (ب) حذف: أي.

(٢) في: (جـ)، (و)، (ك): كان.

(٣) في: (ب): وفي.

(٤) في: (ي) حذف: الواو.

(٥) في: (ك): حذف: منه.

(٦) وذَلِكَ لأَنَّ المَنْقُولَ يُحْتَاجُ فيه إلى الْحِفظ. والنَّزْعُ أَبْلَغُ في الْحِفظِ مِنَ التَّرْكِ في يَدِهِ، إذْ رُبَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ مُتأوِّلاً أوْ خِيانةً بِخِلافِ الْعَقَار لأنَّها محصَّنةٌ بِنَفْسِها.
والقَوْل بأنَّ الْمَنْقُول كالْعَقار قالَ بَعْضُهم: هُو الأصح، ورَجَّح بَعْضُهُم الْقَوْلَ الآخر.
وإنَّمَا لاَ يُؤْخَذُ كَفِيلٌ فِيما لَوْ قُلْنا: إنّ المَنْقُولَ عَلَى الْخِلافِ كالْعَقارِ، لأَنَّ الْكَفِيلَ يَحْتَاجُ إلى إنْشَاءِ خُصُومَةٍ، والقَاضِي إنَّمَا نُصِبَ لِقَطْعِ الْخُصُومات لاَ لإنْشائِها.
هذا وإذَا حَضَرَ الْغَائِبُ لاَ يُحْتَاجُ إلى إعَادَةِ الْبَيِّنَةِ، ويُسَلَّمُ النِّصْفُ إلَيْهِ بِذَلِكَ الْقَضَاءِ، لأنه أَحد الْوَرَثَةِ، فَيَنْتَصِبُ خَصْماً عَنِ الْبَاقِينَ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٣٤٧ ـ ٣٥٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٨٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٠١ ـ ٢٠٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٢١ ـ ٢٢٢؛ حاشية رد المحتار: ٥/٤٥٦ ـ ٤٥٧.

(٧) في: (ي): وصية.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) في: (د)، (هـ): وصية، وفي: (أ)، (و): كما في الوصية، وفي: (ز)، (ط)، (ك): قضية.

(١٠) في: (هـ)، (ز)، (ك): تع اختصاراً.

(١١) ومَا ذَهَبَ إلَيْهِ زُفَر هُوَ القِيَاسُ، ومَا عَلَيْهِ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ هُوَ الاسْتِحْسَانُ.
فالظاهر الْتِزَامُ الصَّدَقَةِ مِنْ فَاضِلِ مَالِهِ، وهُو الزَّكَاةُ، وأَمَّا الْوَصِيَّةُ فَهِيَ تَقَعُ في حال الاسْتِغْنَاءِ فَتَنْصَرِفُ إلى الكُلِّ.
وقوله: ما أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ الصَّحِيحُ أَنَّها كقَوله: مَالِي صَدَقَةٌ. لأنَّ الْمُلْتَزَم باللَّفْظِ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ حَاجَتِهِ وهُوَ الزَّكَاة.
وقِيلَ: يَتَنَاوَلُ كُلَّ مَال لأنَّهُ أعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ مَالِي، فالْمِلْكُ يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ المال كَمِلْكِ النِّكاح ومَلْكِ الْمَنْفَعَةِ وتَخْصِيصُ إيجَابِ الْعَبْدِ بإيجَابِ الشَّرْعِ مُخْتَصٌّ بِلَفْظِ الْمَالِ فلا مُخَصِّصَ في لَفْظ الْمِلْكِ، فَيَبْقَى عَلَى الْعُمومِ في جَمِيع الْمَال. وهذه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٣٥١ ـ ٣٥٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٨٠ ـ ١٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٠٢ ـ ٢٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٢٢؛ حاشية رد المحتار: ٥/٤٥٧.

فإذا لم يَجِدْ إلاّ ذَلِكَ أَمْسَكَ مِنْهُ قُوته. فإذا ملَكَ تَصدَّق بِما أَخَذَ.

وصَحَّ الإيصاءُ بِلا عِلْمِ الوَصِيِّ به لا التّوكيل.

(وَمَنْ[١] لَمْ يَجِدْ إلاّ ذَلِكَ أَمْسَكَ مِنْهُ قُوتَهُ[٢]. فإذَا مَلَكَ[٣] تَصَدَّقَ بِمَا أَخَذَ)[٤].

ـ وقيل: الْمُحْتَرِفُ[٥] يُمْسِكُ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ قُوتَ يَوْمٍ[٦].

ـ وَصَاحِبُ المُسْتَغِلّ[٧][٨] مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ[٩] إلى وُصُولِ غَلَّتِهِ، وأَكْثَر ذَلِكَ شَهْرٌ.

ـ وَصَاحِبُ الضِّيَاعِ[١٠] إلى[١١] وُصُولِ ارْتِفَاعِهِ[١٢]، وأَكْثَر ذَلِكَ سَنَةٌ.

ـ وَصَاحِبُ التِّجَارَةِ إلى وُصُولِ مَالِ[١٣] تِجَارَتِهِ[١٤].

(وَصَحَّ الإِيصَاءُ بِلاَ عِلْمِ الْوَصِيِّ بِهِ[١٥]، لا[١٦] التَّوْكِيلِ).

أي: إنْ[١٧] جَعَلَ شَخْصاً وَصِيّاً بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَعْلَمِ الْوَصِيُّ بِذَلِكَ،

---

(١) في: (أ): فإن، بدل: ومن.

(٢) القوت: ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، وجمعه: أقوات، والقوت أيضاً: ما يُمْسِكُ الرمق من الرزق.
انظر: مادة: (قوت) في: لسان العرب: ٣٣٩/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٦٥.

(٣) في: (ي): أملك.

(٤) في: (أ) أضاف: ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس.

(٥) المحترف: اسم فاعل من احترف، أي: اتخذ حِرْفَةً واكْتَسَبَ، والْحِرْفَةُ: وَسِيلَةُ الْكَسْب مِنْ زِرَاعَةٍ وصِنَاعَةٍ وتِجَارَة وَغَيْرِهَا، فَالمُحْتَرِفُ: الصَّانِع.
انظر: مادة: (حرف) في: لسان العرب: ١٢٩/٣ ـ ١٣٠؛ المعجم الوسيط: ١٦٧.

(٦) في: (د): يومه.

(٧) المسْتَغَلّ: من اسْتَغَلَّ الضيعة: أَخَذَ غَلَّتَها، والغَلَّة: الدَّخْلُ مِنْ كِرَاءِ دَارٍ أَوْ رَيْعِ أَرْضٍ، جَمْعُهَا: غَلاَّتٌ وغِلاَل.
انظر: مادة: (غلل) في: لسان العرب: ٣٣٩/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٦٥.

(٨) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط) أضاف: به.

(٩) في: (ط)، (ي) حذف: إليه.

(١٠) الضِّيَاعُ: جمعُ ضَيْعَةٍ: وهي الأَرْضُ ذَاتُ الغَلَّةِ أي: ذَاتُ الدَّخْلِ، والْعَقَار وَضَيْعَةُ الرجل: حِرْفَتُهُ وَصِنَاعَتُهُ وَمَعَاشُهُ وكَسْبُهُ.
انظر: مادة: (ضيع) في: لسان العرب: ١٠٦/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٤٧.

(١١) في: (ك) سقط: إلى.

(١٢) ارتفاع الشَّيءُ هُنَا بمَعْنَى غلته. انظر: الهداية: ٣٥٤/٧.

(١٣) في: (أ) حذف: مال.

(١٤) أَمّا محمد فلم يُقَدِّرْ بشيء لاخْتِلاَفِ أحْوالِ الناس فيه. وهذا التَّقْدِيرِ إنّمَا هُوَ تَقْدِيرٌ عُرْفِيٌّ يَخْتَلِفُ باخْتِلاَفِ أَعْرَافِ النَّاسِ بوَقْتِ وُصُولِ الْمَالِ إِلَيْهِ. فلو كان عاملاً يعمل مُيَاوَمَةً: فَيُمسِكُ قَدْرَ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ لِيَوْمٍ. وإنْ كَانَ مُشَاهَرَةً فَلِشَهْرٍ، وإن كانَ مُسَانَهَةً فَلِسَنَةٍ. وإنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَعَلَى قَدْرِ مَا يأتِيهِ المَالُ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٤/٧؛ تبيين الحقائق: ٢٠٣/٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٧/٥؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار: ٢٢٢/٣ ـ ٢٢٣.

(١٥) في: (جـ): أضاف: شيئاً.

(١٦) في: (جـ)، (هـ)، (ز) إلا.

(١٧) وفي: (ط): حذف: إن.

وشُرِطَ خَبرُ عَدْلٍ أو مَسْتورِين لِعزْلِ الْوكيل، ولِعلْمِ السَّيّدِ بِجنَاية عَبْدِه، والشَّفيعِ بالبيعِ، والْبِكْرِ بالنكاح، ومُسْلِمٍ لم يُهاجِرْ بالشَّرَائِعِ، لاَ لِصحَّةِ التَّوْكيل.

فَبَاع[١] شَيْئاً[٢] مِنَ التَّرِكَةِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، بِخِلاَفِ مَا إذَا وكَّل رَجُلاً بالْبَيْعِ، ولَمْ يَعْلَمِ الْوكِيلُ بِذلِكَ، فَبَاعَ شيئاً، لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ.

وعِنْد أبي يوسف رحمه الله[٣]: لاَ يَجُوزُ بيع الْوَصِيّ أَيْضاً[٤][٥].

(وَشُرِطَ خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مستورين[٦]: لِعَزْلِ الْوَكيل، ولِعلمِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ[٧] عَبْدِهِ، والشَّفِيع بالْبَيْعِ، والْبِكْرِ بالنِّكَاحِ، ومُسْلِمٍ لَمْ يُهاجِرْ بالشَّرَائِعِ، لاَ لِصَحَةِ التَّوكِيل[٨]).

أيْ: إذَا عَزَلَ الموكلُ الْوكِيلَ فَأخْبَرَهُ[٩] بِذَلِكَ عَدلٌ أو مَسْتُوران لاَ يصحُّ تَصرُّفُه بَعْدَ ذَلِكَ.

ولَوْ أَخْبَرَهُ فاسِقٌ أَوْ مَسْتُورُ الْحَالِ لا اعْتِبَار لإخْبَارِهِ حَتَّى يَجُوزُ تَصرُّفُهُ.

وكَذَا إذاَ[١٠] جَنَى عَبْدٌ خطأً فَعلِمَ السَّيِّد بجنَايَتِهِ بإخْبَارِ عَدْلٍ أوْ[١١] مَسْتُورِينَ، فَبَاعَ[١٢] السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَكُونُ مُخْتاراً للفِداءِ.

وكذا إذا[١٣] علم الشَّفِيعُ بِبَيعِ[١٤] الدَّارِ فَسكَتَ إنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ أَوْ مَسْتُورَانِ يَكُونُ سُكُوتُه تَسْلِيماً.

---

(١) في: (هـ): وباع.

(٢) شيئاً: من إضافة: (جـ)، (هـ)، (ط).

(٣) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) في: (ي) أضاف كلاماً وهو: (ذكَرَ في الْهِدَايَةِ: اتفقتِ الرِّوَايَاتُ علَى أن الوكالة إذا ثبت قَصْداً لاَ يَثْبُتُ بِدُونِ العِلْمِ، أمّا إذا ثَبتَ في ضِمْنِ أَمْرِ الْحَاضِرِ بالتَّصرُّفِ بِأنْ قَالَ لِغَيْرِه: اشْتَرِ عَبْدِي مِنْ فُلاَنٍ لِنَفْسِكَ أَوْ قَالَ لِعَبْده: انْطَلِقْ إلى فُلاَنٍ لِيُعْتِقَكَ، أَوْ قَالَ لامْرأَتِهِ: انْطَلِقي إلى فُلاَنٍ لِيُطَلِّقَكَ فاشْتَرى مِنْ فُلاَنٍ أَوْ أعتق أَوْ طَلَّقَ بِدُونِ العلم جَازَ). ولم أجد ذَلِكَ في الْهِدَايَة.

(٥) وحجة أبي يوسف: أن الوصية إنابَةٌ بَعْدَ المَوْتِ فتعتبر بالإِنَابَةِ قَبْلَه وهي الوكَالة: والمذكور في الهداية أنَّها رِوَايَةٌ عَنْهُ لِقَوْلِهِ: (وعن أبي يوسف).
ووجه الظاهر: أن الوصاية خلافَةٌ في التصرف عن الميت كالوراثة، فَلا يتوقف على العلم كالوكالة، لإضافتها إلى ما بعد الموت فيتصرف كتصرُّفِ الْوارِثِ.
أما الوكالة: فهي إنابة لقيام ولايةِ المنُوبِ عَنْهُ فيتوقف على علم المنوب، لأنه لو توقف لا يفوت النظر لقدرة الموكِّلِ عَلَى الْقِيام بنفسه بخلاف المَيّتِ الْمُوصِي.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٤/٧ ـ ٣٥٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٥/٣ ـ ١٢٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨١/٢؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٢٢٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٧/٥.

(٦) أي: خبر رجل عدل أو شاهدين مستورين. انظر: الهداية: ٣٥٥/٧.

(٧) في: (هـ): جناية.

(٨) في: (ي): الوكيل.

(٩) في: (ب)، (هـ)، (ز): فاجرة.

(١٠) في: (ي) حذف: إذا.

(١١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): حذف: أو.

(١٢) في: (ي) أضاف: أو أعتق.

(١٣) في: (جـ) حذف: إذا.

(١٤) فيما عدا: (د): بيع.

......

وكذا في عِلم البِكر بإنكاحِها[١] إذا سكَتَت[٢].

والمُسْلِمُ الّذي لَمْ يُهاجِرْ إلَينا[٣] إذا أخْبَرَه عَدْلٌ أَوْ مَسْتُوران يَجِبُ عَلَيْهِ الشَّرائِعُ.

أمّا صِحَّةُ التَّوْكِيلِ[٤] لا[٥] يُشْتَرَطُ لَهَا ذَلِك، حتّى إذَا أخْبَرَهُ فاسِقٌ بأن[٦] فُلانًا وكّله بالْبَيْعِ فَباعَ يَجُوزُ بيْعُه [٧]ذَلِكَ، لأنّهُ إنّما يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ والْعَدَالَةُ في الشَّهَادَةِ، لأنّها إلْزَامٌ مَحْضٌ، فلابُدَّ مِنَ الْوَصْفَيْنِ[٨].

[٩]أمّا التَّوْكِيلُ فَلَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الإلْزَامِ أصْلاً، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ وَصْفَي الشَّهَادَةِ، أي: الْعَدَد والْعَدَالَة.

و[١٠]أما عَزْلُ الْوَكِيلِ[١١] ونَحْوِهِ فَإلْزَامٌ[١٢] من وجه دون وجه.

ـ فَمِنْ حَيْثُ إنَّه[١٣] لاَ يَبْقَى لَهُ وِلاَيَةُ التَّصرُّفِ يَكون[١٤] إلْزَامُ ضَرَرٍ.

ـ ومِنْ حَيْثُ إنَّ الموكِّلَ يَتَصَرَّفُ في حَقِّ نَفْسِهِ بالْعَزْلِ لَيْسَ بإلْزَامٍ، فَشُرِطَ لَهُ[١٥] أَحَدُ وَصْفَي الشَّهادَة[١٦].

---

(١) في: (ك): بنكاحها.

(٢) في: (و): سكت.

(٣) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط) حذف: إلينا.

(٤) في: (ط): الوكيل.

(٥) في: (أ): فلا.

(٦) في: (ي): أن.

(٧) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و) أضاف: واو.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و): التوكيل بدل: الوصفين، وفي: (ك): التأكيد.

(٩) في: (أ)، (د)، (ط): أضاف: واو.

(١٠) في: (و) حذف: الواو.

(١١) في: (و)، (ز)، (ك): التوكيل.

(١٢) في: (ي): فالإلزام.

(١٣) في: (ب) حذف: إنه.

(١٤) في: (ي): تكون.

(١٥) في: (ك): فيه.

(١٦) هذا وعند الصّاحبيْن: أنّ الإخْبارَ بالْعَزْلِ كالإخْبار بالتّوْكِيلِ لأنّ كُلاًّ مِنْهُما مِنَ الْمُعامَلات، والْوَاحِدُ فِيهَا كِفَايَةٌ.
وروى الحَسَنُ عَن أبي حنيفة: أنّه لاَبُدَّ مِنْ عَدَالَةِ الْمُخبِرِ واحِداً كانَ أَوْ أَكْثر، ومِنْهُمْ مَنْ زَعَم أنّه مَذْهَبُ أبي حَنيفَة.
وإطْلاَقُ الكِتَاب في حَال إذا لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ لاَ إنْ يَعْلَمها بالفِسْق.
وقِيلَ: بَلْ هُوَ عَلَى إطْلاَقِهِ، لأن تأْثِيرَ الْعَدَد فوْقَ تأْثِير الْعَدالة. فالْقَضاءُ بِواحِدٍ عَدْلٍ لاَ يَنْفُذُ وبِفاسِقَيْن يَنْفُذُ، فَبِطَرِيقٍ أَوْلَى يَثْبُتُ بِهِ العَزْلُ. وهُوَ الصَّحيحُ.
أمّا جِنَايَةُ الْعَبْدِ إذا جنى جِنَايَةً ولَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمَوْلَى حتى أعتَقَهُ أَوْ باعَهُ يَلْزَمُهُ الأَقلُّ من قِيمَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ. فإنْ أخْبَرَهُ واحِدٌ بالجِنَايَة فَكَذَلِكَ إنْ كانَ فاسِقاً إنْ صَدَّقَه ثُمَّ باعَ أَوْ أعتَقَ يَصِير مُخْتاراً للدية. وإنْ كَذَّبَهُ فَهُوَ عَلَى الْخِلاَفِ: عِنْد أبي حنيفة لا يكون مختاراً للدِّيَة، وعِنْدَهُمَا: يَكُونُ مُخْتَاراً لَهَا.
أمّا الشّفِيعُ إذَا أُخبِرَ على الشِّراءِ فَسكَتَ، فإنْ أخْبَرهُ فاسِقٌ فَصَدَّقَهُ ثَبَتَ الشِّراءُ في حَقِّهِ.

لا يَضْـمَنُ قاضٍ أو أمينهُ إنْ بَاعَ عَبْداً لِلْغُرَماءِ وأخذ ثَمَنَهُ فَضَاعَ واسْتُحِقَّ الْعَبْدُ فَرجَعَ الْمُشْتَرِي على الغُرْمَاءِ.

وإنْ بَـاعَ الْوَصِـيّ لَهُمْ بأَمْرِ قاضٍ فاسْتُحِقّ العَبْدُ أَوْ مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَضَاعَ ثَمَنُهُ رَجَعَ الْمُشْتَرِي على الْوَصِيّ وهُوَ عَلَيْهِمْ.

(ولاَ يَضْمَنُ[1] قاضٍ أَوْ أَمِينُهُ إنْ[2] بَاعَ عَبْداً لِلْغُرَمَاءِ[3]).

أي: بَاعَ عَبْداً لِلْمَدْيُون لأجلِ الدّائنين.

(وأَخَذَ ثَمَنَهُ، فَضَاعَ[4][5] واستحق[6][7] الْعَبْدُ، فَيَرْجِعُ[8] الْمُشْتَرِي عَلَى الْغُرَمَاءِ)، لأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ على الْقَاضِي، فَيَضْمَنُ الْغُرَمَاءُ، لأنَّ الْقَاضِيَ قَدْ عَمِلَ لَهُمْ. وأَمِينُ الْقَاضِي كالْقَاضِي.

(وإنْ[9] باعَ الْوَصِيُّ لَهُمْ بأَمْرِ قَاضٍ، فاسْتُحِقَّ[10] الْعَبْد، أَوْ مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَضَاعَ ثَمَنُهُ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَصِيّ، وَهُوَ عَلَيْهِمْ)[11]، لأَنَّ الْعَاقِدَ هُوَ الْوَصِيُّ فَعَلَيْهِ الرُّجُوعُ، والْوَصِيُّ يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ لأَنَّهُ[12] عَمِلَ لأَجْلِهِمْ[13].

وإنْ كذَّبَهُ فَهُو على الخِلاَفِ. فإذَا سَكَتَ لاَ تَبْطُلُ شفعَتُهُ عِند أبي حنيفة وتَبْطُلُ عِنْدَهُمَا.

أَمَّا البِكْرَ إذَا زُوِّجَتْ بلا استئذان فأُخْبِرَتْ فَسكَتَتْ فهو على ما ذُكِرَ مِنَ الْوُجُوهِ. فإن أَخْبَرَهَا اثْنانِ أو عَدْلٌ كَانَ رضاً بِلا خِلافٍ. وإنْ أَخْبَرَهَا فَاسِقٌ فعلى الْخِلاف.

وكـذا الْحَرْبِيُّ إذَا أَسْلَمَ في دَارِ الْحَرْبِ فأَخْبَرَهُ إنْسَانٌ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْفَرائِضِ: إنْ كان المخبر عدلاًأو أخبره اثنان لَزِمَتْهُ. ولَو تَرَكَ شَيْئاً مِنْهَا كانَ عَلَيْهِ قَضاؤُهُ اتفاقاً. وإنْ كَانَ فَاسِقاً فإنْ صَدَّقَهُ فكَذَلِكَ، وإنْ كَذبه فَعلى الخلاف.

ومنهم من قال: (الأصح أنَّه يَلْزَمُهُ الْقَضاءُ هَاهُنَا اتفاقاً لأنَّ المخْبِرَ لَهُ رَسُولُ رَسُولِ الله ﷺ). وفيه نظر.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٥/٧ ـ ٣٥٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٦/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨١/٢ ـ ١٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٣/٤ ـ ٢٠٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٢٢٣/٣ ـ ٢٢٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٧/٥ ـ ٤٥٨.

(١) في: (ي): يتضمن.

(٢) في: (ط): إذا.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٥٢١.

(٤) في: (و): وضاع.

(٥) أي: ضاع المال في يد القاضي أو أمينه. انظر: تبيين الحقائق: ٢٠٤/٤.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (ط): فاستحق.

(٧) سبق بيانه معناه ص: ٤٨٨.

(٨) في: (ز)، (ك): فرجع.

(٩) في: (ي): ولو.

(١٠) في: (أ) فأبق، بدل: فاستحق.

(١١) في: (ي): لهم.

(١٢) في: (أ) أضاف: قد.

(١٣) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٧/٧ ـ ٣٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٤/٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٢٢٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٨/٥ ـ ٤٥٩.

ولو أمرَكَ قاضٍ عالمٌ عَدْلٌ بفعْل قضى به على هذا منْ رَجْمٍ أوْ قَطْعٍ أوْ ضَرْبٍ وَسعَكَ فعْلُهُ. وصدِّقَ قاضٍ عَدْلٌ جَاهِلٌ سُئِلَ فأحْسَنَ تَفْسيرَهُ. ولَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ غيرِهما.

وصدق قاض عزل وقال لزيد: أخذت منك ألفاً قضيت به لعمرو ودفعت إليه،

[متى يُسْمَعُ كَلَامُ القاضي]:

(ولَوْ أَمرَكَ قَاضٍ عَالِمٌ عَدْلٌ بِفِعْلٍ قَضى به عَلَى هذا مِنْ رَجْمٍ أَوْ قَطْعٍ أَوْ ضَرْبٍ وَسِعَكَ فِعْلُه).

(وصُدِّقَ قَاضٍ[١] عَدْلٌ جَاهِلٌ[٢] سُئِلَ فَأَحْسَنَ تَفْسِيرَهُ، ولَمْ يصَدَّقْ[٣] قَوْلُ غَيْرِهِمَا).

الْقَاضِي: إمَّا عَالِمٌ عَدْلٌ[٤] أَوْ جَاهِلٌ عَدْلٌ[٥]، أَوْ عَالِمٌ غَيْرُ عَدْلٍ[٦]، أَوْ جَاهِلٌ غَيْرُ عَادِلٍ[٧].

ـ فالأَوَّلُ: إنْ قَالَ لَكَ: قَضَيْتُ بِقَطْعِ[٨] يَدِ زَيْدٍ فَاقْطَعْ يَدَهُ، جَازَ لَكَ قَطْعُ يَدِهِ.

ـ والْقَاضِي الثَّانِي: إنْ قَالَ هذا، فلابُدَّ[٩] أَنْ نَسْأَلَهُ[١٠] عَنْ سَبَبِهِ، فإنْ أَحْسَنَ تَفْسِيرَهُ وَجَبَ تَصْدِيقُهُ، فيجوز[١١] لكَ قَطْعُ يده.

ـ وأما الأخيران: فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُما[١٢].

(وصُدِّقَ[١٣] قَاضٍ عُزِلَ، وقالَ[١٤] لِزَيْدٍ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلفاً قَضَيْتُ[١٥] بِهِ لِعَمْرٍو، وَدَفَعْتُ إلَيْهِ).

---

(١) في: (جـ)، (هـ)، (ك) حذف: قاض، وفي: (أ)، (و) بدل: قاضي: قول.

(٢) في: (جـ) أضاف: (عادل أو عالم غير عدل أو جاهل).

(٣) في: (د)، (ز)، يقبل بدل: يصدق.

(٤) في: (جـ)، (ك): عادل.

(٥) في: (جـ)، (ك): عادل.

(٦) في: (د)، (ط)، (ي)، (ك): عدل.

(٧) في: (ط)، (ي)، (ك): عدل.

(٨) في: (و): يقطع.

(٩) في: (ب) أضاف: من.

(١٠) في: (د): يسأله.

(١١) في: (د): فيجب.

(١٢) إلا أن يعاني سبب الحكم وذلك لتهمة الخطأ أو الخيانة.

وهذا المذكور هو قول أبي منصور. وكان محمد يقول: إذا قال القاضي العدل قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل، لأنه أَخْبَرَ عَنْ أَمْرٍ يَمْلكُ إنشاءَهُ فَيُقْبَلُ قَوْلُه وإخْبارُهُ لِخُلُوِّهِ عَنِ التُّهْمَةِ.

وعن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا وقال: لا نأخذ بقوله حتى تُعايَنَ الْحُجَّةُ، لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ، والتدارُكُ غَيْرُ مُمْكِنٍ. واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أَكْثَرِ الْقُضَاةِ.

وهذه رواية ابن سماعة عن محمد.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٥٩/٧ ـ ٣٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٦/٣ ـ ١٢٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٥/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢٤/٣ ـ ٢٢٥؛ حاشية رد المحتار: ٤٥٩/٥ ـ ٤٦٠.

(١٣) في: (أ) أضاف: قول.

(١٤) في: (أ) حذف: وقال.

(١٥) في: (أ): فقضيت.

أو قـال له قضيت بقطع يدك في حق فادعى زيد أخذه وقطعه ظلماً وأقر بكونهما في قضائه.

(أَوْ قَـالَ لَـهُ: قَضَـيْتُ بِقَطْـعِ يَـدِكَ فِي حَـقٍّ، وادَّعَـى[١] زَيْـدٌ أَخْذَهُ، وَقَطْعَهُ ظُلْماً، وأَقَرَّ بِكَوْنِهِمَا فِي قَضَائِهِ).

إنَّ زيـداً[٢]: لمـا أَقـرَّ بِكَـوْنِ الأَخْـذِ والْقَضَـاءِ بِقَطْعِ الْيَدِ فِي زَمَانِ قَضَائِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَاضِيَ لاَ يَظْلِمُ، فالْقَوْلُ لِلْقَاضِي.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُقِرَّ بكونهما في زَمَانِ قَضَائِهِ بَلْ قَالَ[٣]: إِنَّمَا فَعَلْتُ هذا قَبْلَ التَّقْلِيدِ أَوْ بَعْدَ الْعَزْلِ:

- فإنْ[٤] أَقَامَ[٥] بَيِّنَةً عَلَى هذَا، فالْقَاضِي يَكُونُ مبْطِلاً في هذَا الْفِعْلِ.
- إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بينة[٦] فالْقَوْلُ لِلْقَاضِي[٧][٨].

* * *

(١) فيما عدا: (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): فادعى.

(٢) في: (ز) حذف: زيداً.

(٣) في: (ك) أضاف: زيد.

(٤) في: (جـ): وإن.

(٥) في: (ي): قام.

(٦) في: (و) حذف: بينة.

(٧) في: (أ) أضاف: والله أعلم.

(٨) هـذا والقـول للقاضـي في حالة ما إذا قَالَ لَهُ فَعَلْتَ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَزْلِ، هو الصحيح احترازاً عَنْ قول البعض إنَّ الْقَوْلَ لِلْمُدَّعِي لأنَّ هذا الْفِعْل حَادِثٌ فَيُضَافُ إلى أَقْرَبِ الأَوْقَات.
وحجـة الصحيح: أنَّ القاضـيَ أَسْنَد فِعْلَـهُ إلى حَالَـةٍ مُنَافِيةٍ للضَّمَان، وهي حَالةُ القضاء، لأنَّ حَالَ الْقَضَاءِ تُنَافِي الضَّمَانَ، فَالْقَاضِي بِذَلِكَ الإِسْنَادِ مُنْكِرٌ، والْقَولُ لِلْمُنْكِرِ.
انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القدير والعناية: ٣٦٠/٧ ـ ٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٣/٢ ـ ١٨٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٥/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٦٠/٥ ـ ٤٦١.

ستة عشر:

كتاب الشهادات والرجوع عنها

كتاب الشَّهَادَاتِ(١)(٢) والرُّجُوعِ عَنْهَا(٣)

هي إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى الآخر.

[تعريفها والفرق بينها وبين الدعوى والإقرار]:

(٤)هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ(٥)(٦) على الآخرِ(٧))(٨)

الإخبارات ثلاثة:

---

(١) في: (جـ)، (ط): الشهادة.

(٢) الشَّهَادَاتُ لُغَةً: جَمْعُ شَهَادَة، وهي مُشْتَقَّةٌ منْ: شَهِدَ عَلَى كذا؛ أَيْ: أَخْبَرَ بِهِ خَبَراً قَاطعاً، وشهد المجلس: حَضَرَهُ، لأَنَّ الشَّاهِدَ يَحْضُرُ مَجْلِسَ الْقَاضِي وَمَجْلِسَ الْوَاقِعَةِ.
ومنهم من قال: إنَّها مُشْتَقَّةٌ منَ الْمُشَاهَدَة؛ أي المعاينة، فشَاهَدَ الحادِثَ أَيْ: عَايَنَهُ، وسُمِّيَ الأَدَاءُ شَهَادَةً إطْلَاقاً لاسْمِ السَّبَبِ عَلَى الْمُسَبَّبِ، فَالشَّهَادَةُ: الإِخْبَارُ بما شَاهَدَهُ، والشَّاهِدُ: الْعَالِمُ الَّذِي يُبَيِّنُ مَا عَلِمَهُ، وتعريفها الاصطلاحي يأتي في المتن.
انظر: مادة: (شهد) في: لسان العرب: ٢٢٢/٧ ـ ٢٢٤؛ المعجم الوسيط: ٤٩٧؛ تبيين الحقائق: ٢٠٧/٤. وقد سبق تعريفها اللغوي ص: ٦٩٠.

(٣) أخرت الشهادات عن القضاء وقدم هو عليها، رغم أن القضاء موقوف عليها، لأن ثبوت الحق يكون بها. إلا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه عليه تقدمةً للمَقْصُودِ عَلَى الْوَسِيلَةِ.
ولأن القاضي يحتاج إليها عند الإنكار فكان ذلك من تتمة حكمه، أو لأن الشهادة إنما تقبل في مجلس القضاء. ولا تكون مُلْزِمَةً بِدُونِ الْقَضَاءِ. وأَتَى الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَهَا، لأَنَّهُ لاَ رَفْعَ لِلشَّيْءِ إلاَّ بَعْدَ وُجُودِهِ، لِذَا كَانَ بَعْدَهُ.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٦٤/٧، ٤٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢٦/٣؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢٠٦/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٤/٢.

(٤) في: (جـ) أضاف: واو.

(٥) في: (د): الغير.

(٦) أي: لغير المخبر من كل الوجوه، فيخرج بذلك الإنكار فإنه إخبار به لنفسه في يده، وكذا دعوى الأصيل فهو إخبار لنفسه في يد غيره كما سيأتي، ويخرج دعوى الوكيل فإنه ليس بإخبار للغير من كل الوجوه.
انظر: فتح باب العناية: ١٢٨/٣؛ مجمع الأنهر: ١٨٥/٢.

(٧) في: (ب)، (ي)، (ك): آخر.

(٨) ومنهم من قيدها بقيود أخرى فقال:
الشهادة: هِيَ إِخْبَارُ صِدْقٍ لإِثْبَاتِ حَقٍّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ في مَجْلِسِ الْقَضَاءِ.
فقوله: إخبار جنس في التعريف يشمل كل إخبار.
وإضافة صدق: أخرج به شهادة الزّور فهي ليست شهادة، إذ إطلاقها على الزور مجاز، وذلك لأنه خَبَرٌ غَيْرُ صَادِقٍ.
وقوله لإثبات حق: يخرج قول القائل في مجلس القضاء: أَشْهَدُ بِكَذَا لبعض العُرْفِيَّاتِ.
وإضافةُ: بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ: لإِخْرَاجِ التَّعْبِيرِ بالعِلْمِ أو باليَقِينِ إذْ يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا.
وإضافةُ: في مَجْلِسِ الْقَاضِي: أَخْرَجَ إِخْبَارَهُ في غَيْرِ مَجْلِسِه.
واعتبرَ صَاحِبُ الْمَتْنِ لَفْظَ الشَّهَادَةِ شَرْطاً لِقَبُولِها.
انظر: ذلك في المتن ص: ٧٤٦. وانظر: شرح فتح القدير والعناية: ٣٦٤/٧ ـ ٣٦٥؛ الفتاوى الهندية: ٤٥٠/٣؛ اللباب: ٥٤/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢٦/٣ ـ ٢٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٧/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٥/٢.

وَيَجِبُ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي، وسَتْرُهَا في الْحُدُود أَبْرأُ.
وَيَقُولُ في السَّرِقَةِ: أَخَذَ لاَ سَرَقَ.

- إمَّا بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى آخر[١] وهو[٢] الشّهَادَةُ.
- أَوْ بِحَقٍّ لِلْمُخْبِرِ على آخر، وهو[٣] الدَّعْوَى[٤].
- أَوْ بالعَكْسِ، وهُوَ الإقْرار[٥].

(وَتَجِبُ[٦] بِطَلَبِ المدّعي، وسَتْرُهَا في الحُدُودِ[٧] أَبْرأَ[٨]). أَيْ: أَفْضَلُ.

(وَيَقُولُ في السَّرِقَةِ: أَخَذَ، لا سَرَقَ).

و[٩] إنَّما يَقُولُ: أَخَذَ؛ لِئَلا يَضِيعَ حَقُّ المَالِكِ، ولا يَقُولُ: سَرَقَ؛ لئلا يَجِبَ الحدّ[١٠][١١].

---

(١) في: (ك): الآخر.
(٢) في: (د)، (ز): هي.
(٣) في: (ي): هي.
(٤) انظر: تعريف الدعوى في: النقاية: ١٦٢/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٩/٢؛ البحث ص: ٨٧٠.
(٥) أي: إنَّ الإقرار إخبار بحقِّ الآخر على نفسه، وقد سبق تعريف الإقرار ص: ٥٧٧.
(٦) في: (أ)، (د)، (ز)، (ط): يجب.
(٧) في: (جـ) أضاف: أولى و.
(٨) في: (ك): أحب.
(٩) فيما عدا: (جـ)، (ز) حذف: الواو.
(١٠) في: (ب) حذف: الحد.
(١١) وإنما كانت الشهادة واجبة على الشاهد إذا طلبه المدعي.
لقوله تعالى: ﴿...ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا...﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقوله تعالى: ﴿... ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه...﴾ [البقرة: ٢٨٢].
وهما وإن كانا منهيين عن الكتمان إلا أن النهي عن الشيء أمر بضده إذَا كَانَ لَهُ ضِدٌّ وَاحِدٌ.
ولأن الشهادَةَ حَقُّ المدَّعي فيتوقف عَلَى طَلَبِه كسَائِرِ الْحُقُوق، وشُرِطَ لذلك شروط مثل: أن لا يَقُوم الحق إلاّ بِهِ، وعَدَالَةُ الْقَاضي، وقُربُ الْمَكَان بَحيْثُ يَرجِعُ إلَى بَيْتِهِ في يَوْمِهِ، وعِلْمُه بِقُبول قوله. قالوا: وهذا في حُقوقِ العِبَادِ. أمَّا في حُقُوقِ الله فيُفْتَرَضُ بلا طَلَبٍ إلاّ في الْحُدُود. ومِثَالُ حُقُوقِ الله: كطَلاَق المرأةِ، وعِتْقِ الأمَةِ والرِّضاع. ومِنْهُم منْ قالَ: تَجِبُ الشَّهَادَةُ إذَا خَافَ فَوْتَ الْحَقِّ إذَا كَانَ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لا يَعْلَمُ صَاحِبُهَا بِهَا. ومنهم مَنْ قالَ: يُخْبِرُهُ بها فإن طَلَبَهَا أدَّاها.
وإنما كان سَتْر الشَّهَادَةِ في الحُدُودِ أَفْضَل، وَإنْ كَانَ يَتَخَيَّر فِيها بَيْنَ السَّتْرِ والإظْهار، لأَنَّهُ بَيْنَ حسبتين: إقَامَةِ الْحُدودِ، والتوقي عَنِ الْهَتْكِ. والستر أفضل، لأن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال، والله تعالى غني عَنْ ذَلِك، وليس ثمة خوف فوات الحق فبقي صيانة عِرض أخيه المسلم، ولاشك في فضل ذلك.
أما في السَّرقة فيجب له أن يشهد بالمال إحياءً لحق المسروق منه، لذا يقول: أخذ لا سرق؛ لأنه لو وجبت السرقَةُ لوجب القطع، والضمان لا يجامع القطع، فيضيع حَقُّ صَاحِبِ المال.
وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٥/٧ ـ ٣٨٦؛ بدائع الصنائع: ٢٨٢/٦؛ المبسوط: ١١٣/١٦ ـ ١١٥؛ الفتاوى الهندية: ٤٥٠/٣، ٤٥٢؛ الكتاب واللباب: ٥٤/٤ ـ ٥٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٨/٣ ـ ١٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٥/٢ ـ ١٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٢٧/٣ ـ ٢٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٢٠٧/٤ ـ ٢٠٨.

ونصـابها: للـزّنَا: أَرْبَعَـةُ رِجَـالٍ، وَلِلْقود وباقي الْحُدودِ: رَجُلَانِ، وَلِلْبكَارَةِ وَالْوِلَادةِ وعُيُوب النّساءِ فيما لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ: امْرَأَةٌ،

(ونِصَابُهَا)[(١)]:

- (للزّنَا: أَرْبَعَةُ رِجَالٍ).
- (وَلِلْقَوَدِ[(٢)] وَبَاقِي الْحُدُودِ: رَجُلَانِ).
- (وَلِلْبَكَارَةِ وَالْوِلَادَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ فِيما لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ[(٣)] الرِّجَالُ: امْرَأَةٌ).

و[(٤)]إِنَّمَا قَالَ هَـذَا لأَنَّ عُـيُوبَ النِّسَاءِ إِنْ[(٥)] كَانَتْ مِمّا يَطَّلِعُ[(٦)] عَلَيْهِ الرِّجَالُ كالإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ[(٧)] مَثَلاً لا تَكفِي[(٨)] شَهَادَةَ[(٩)] امْرَأَةٍ[(١٠)].

---

(١) سبق بيان معناه ص: ٢٣١.

(٢) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٣) في: (ب)، (هـ)، (ز)، (ي): حذف: عليه.

(٤) في: (د)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: الواو.

(٥) في: (أ)، (ك): إذا.

(٦) في: (هـ): تطلع.

(٧) فيما عدا: (هـ)، (ي)، (ك): الزائد.

(٨) في: (د)، (ط): يكفي.

(٩) في: (و): بشهادة.

(١٠) ودليل عدد شهود الزنا قوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم...﴾. [سورة النساء: ١٥]. والقصد فيها المبالغة في الستر.

ولا يقبل فيها شهادة النساء، وكذا في الحدود والقصاص، لأنّ فيه شبهة البدلية إذ كل اثنتين بدل رجل، والحدود تُدْرأ بالشُبُهَاتِ.

وتقبل فيما سوى ذلك من أموال أو غير أموال، لأن الأصل في شهادةِ المرأة الْقَبُولُ، لأنه يوجَدُ فيها ما يُبْتَنى عَلَيْهِ أهليةُ الشهادة، وهو المشاهدةُ والضَّبْطُ والأَدَاءُ. إذ بالأول يَحْصُل الْعِلْمُ للشّاهِد، وبالثاني: يبقى، وبالثالث: يحصل العلم للقاضي. ونقصان الضبط عندها بزيادة النسيان انجبر بضم أُخْرَى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، فلهذا لا تُقْبلُ فِيمَا يَنْدَرِىءُ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات. ولا تقبل شهادتُهن فيها منفردات عن رجل، وإن كُنَّ أربع نِسْوَةٍ، لعدم ورود الشرع بذلك.

وتُقْبَلُ في الوِلَادَةِ والْبكَارَةِ وعُيُوبِ النِّسَاءِ الَّتِي لا يَطَّلِعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَطْ، لأنّه إِنّما سَقَطَت شَرْطِيَّةُ الذُّكورةِ لِيَخِفَّ النَّظَرُ، لأَنَّ نَظَرَ الْجِنْسِ إِلَى الْجِنْسِ أَخَفُّ، فَكَذَا يَسْقُطُ اعْتِبارُ الْعَدَدِ، إلاّ أَنَّ المثْنَى والثلاثَ أَحْوَطُ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٦٩/٧ ـ ٣٧٤؛ تحفة الفقهاء: ٦٢٤/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٤٥/٣ ـ ٣٤٨؛ مسألة: ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨؛ المبسوط: ١٤٢/١٦ ـ ١٤٤؛ بدائع الصنائع: ٢٧٧/٦ ـ ٢٨٠؛ الكتاب واللباب: ٥٥/٤ ـ ٥٦؛ الفتاوى الهندية: ٤٥١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٦٤/٥ ـ ٤٦٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٨/٤ ـ ٢٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٢٩/٣٢ ـ ١٣١.

ولغـيْرِها مَـالاً أَوْ غير مَال كَنكَاحٍ ورَضَاعٍ وطَلَاقٍ ووكَالةٍ ووَصيَّةٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وامْرأَتَانِ. وَشُرِطَ لِلْكُلِّ: الْعَدَالةُ ولَفْظُ الشَّهَادَةِ.

• (ولِغَيْرِهَا مَالاً أَوْ غَيْرَ مَالٍ كَنِكَاحٍ ورَضَاعٍ وطَلَاقٍ ووَصِيَّةٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وامْرأَتَانِ).

(١)إنَّما قَالَ: مـالاً أَوْ غَـيْرَ مَـالٍ؛ لأنَّ فِيه خِلَافَ الشافِعيِّ رحمه الله(٢)، فإن(٣) غَيْرَ الْمَالِ(٤) لاَ تُقْبَلُ(٥) فيهِ(٦) شهادةُ رجلٍ وامرأتَان عِنْدَهُ، بلْ هذا مَخْصُوصٌ بالْمَالِ(٧).

(وَشُرِطَ لِلْكُلِّ الْعَدَالَةُ(٨) وَلَفْظُ(٩) الشَّهَادَةِ).

اعْلَمْ أَنَّ الْعَدَالَـةَ شَرْطٌ عِنْدَنَا لِوُجُوبِ الْقَبُولِ لاَ لصحَّةِ الْقَبُولِ، فَغَيْرُ الْعَدْلِ(١٠)(١١) يجبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ لا يَقْبَلَ(١٢) شَهَادَتَهُ(١٣). أَمَّا إنْ قَبِلَ وَحَكَمَ بِهِ صَحَّ(١٤) حُكْمُهُ.

---

(١) في: (ب): أضاف: واو.

(٢) في: (د)، (ز)، (ي): (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت، وفي: (أ) أضاف: تعالى.

(٣) في: (ب) أضاف: في.

(٤) في: (د): مال.

(٥) في: (في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٦) في: (ب) حذف: فيه.

(٧) ذهب الشافعية والحنابلة في رواية المذهب، والمالكية إلى عَدَمِ قَبول شَهَادَةِ النِّسَاء فيما عدا الأموال أَوْ مَا يَؤُولُ إِلَى مَالٍ؛ كَالنِّكَاحِ والرَّجْعَةِ والطَّلَاقِ والإسْلَامِ والرِّدَّةِ ...، إذْ لا يُقْبَلُ فيها إلا شَهَادَةُ رجلين.
وعند الحنابلة رواية أخرى تَرَى قُبُولَ شَهَادةِ المرأتَين مَعَ الرَّجُلِ في مَا عدَا الأَمْوالِ والعقوبات كالنكاح والطلاق والرجعة.
قال القاضي أبو يعلى: النكاح وحُقُوقه لا يثبت إلا بشاهدين، وما عَدَاه يخرج فيه روايتاه.
وعند المالكية خلافٍ في الوكالة والوصيَّة إذا لَـمْ يَكُنْ فيها عِتْقٌ. فمنهم من قال: تجوز. ومنهم من قال: لا تجوز شهادة المرأة في الوكالة للوكيل. ولا في الوصية لِلْوَصِيِّ. وإنَّمَا تَجُوزُ في الوصِيَّة للموصي له دُون المُوصَى إليه إذَا لَمْ يَكُنْ في الوصية عِتْقٌ ولا إيضَاحُ نَسَب.
انظر: الوجيز: ٢/٢٥٠؛ المهذب: ٢٠/٢٥٤ ـ ٢٥٥؛ مختصر المزني: ٤١١/٨؛ الأم: ٢٦٠/٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٣ ب، القوانين الفقهية: ٢٦٥ ـ ٢٦٦؛ التفريع: ٢٣٧/٢ ـ ٢٣٨؛ المدونة الكبرى: ٨٣/٤ ـ ٨٤؛ بداية المجتهد: ٤٦٥/٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٦٧/٤ ـ ٢٦٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٦٩؛ العدة والعمدة: ٦٤٣ ـ ٦٤٤، الكافي: ٥٣٧/٤ ـ ٥٣٩؛ السلسبيل في معرفة الدليل: ١٠٢٩/٣؛ الروض المربع: ٥٥٢؛ هداية الراغب: ٥٦٥.

(٨) العدالة لغة: وصف بالمصدر معناه: ذو عدل، والْعَدْلُ: مَا قَامَ فِي النُّفُوسِ أَنَّهُ مُسْتَقِيمٌ.
والْعَدْلُ: هُو الَّذِي لاَ يَمِيلُ به الْهَوى فيَجُور في الْحُكْم. والعَدْلُ مِنَ النَّاسِ: المرْضِيُّ قولُه وحُكْمُه.
أما اصطلاحاً: فسيأتي قريباً في الشرح انظره. ص: ٧٦٢.
انظر مادة: (عدل) في: لسان العرب: ٨٣/٩؛ المعجم الوسيط: ٥٨٨.

(٩) في: (جـ)، (د)، (ي)، (ك): لفظة.

(١٠) في: (هـ)، (ز): العدالة.

(١١) في: (أ) أضاف: لا.

(١٢) في: (ب): لا يجب على القاضي أن يقبل.

(١٣) في: (ك): شهادة.

(١٤) في: (أ): يصح.

فَلَم تُقْبَلْ إنْ قَالَ: أَعْلَمُ أَوْ أَتيَقَّنُ. ولا يسأَلُ قَاضٍ عَنْ شَاهِدٍ بلاَ طَعْنِ الْخَصمِ إلاَّ في حَدٍّ وَقَوَدٍ. وقَالاَ: يَسْأَلُ في الكل سِرّاً وعلانية.

(فَلَم تُقْبَلْ(١) إنْ قَالَ(٢): أَعْلَمُ أَوْ أَتيَقَّنُ)(٣).

(ولاَ يَسأَلُ قَاضٍ عَنْ شَاهِدٍ بِلاَ طَعْنِ الْخَصْمِ(٤)).

أي: لاَ يَسْأَلُ الْقَاضِي ولاَ يَتَفَحَّصُ أَنَّ(٥) الشَّاهِدَ عَدْلٌ أَوْ غَيْرُ عَدْلٍ إذَا لَمْ يطْعَنِ الْخَصْمُ فِيهِ.

(إلاَّ في حَدٍّ وقَوَدٍ(٦)).

(وقالا(٧): يَسْأَلُ فِي(٨) الْكُلِّ سِرّاً(٩) وعَلاَنِيَةً(١٠))(١١). وَبِهِ يُفْتَى في زَمَانِنَا(١٢).

---

(١) في: (أ)، (د)، (هـ)، (د)، (ي)، (ك): يقبل.

(٢) في: (ي) أضاف: لم.

(٣) أمـا شـرط العدالـة فهـو مسـتفاد من قـولـه تعالى: ﴿... وأشهدوا ذوي عدل منكم ...﴾ [الطلاق: ٢]. لأن العدالة هي المعنية للصدق، لأن من يتعاطى غير الكذب قَدْ يَتَعاطاه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ الفاسِقَ إذَا كَانَ وَجِيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته، لأنه لاَ يستأجر لوجاهته، ويمتنع من الكذب لمروءته. والأوَّل: أَصَحُّ لأمر النصوص بها، وفي قبول شهادتِهِ إكرامٌ لَهُ، والفاسقُ لا يُكرَّمُ. أمـا لفظةُ الشهادة ففيها زيادة توكيد، فإن قوله: (أشهد) من ألفاظ اليمين، فكان الامتناعُ عَنِ الكَذِبِ بِهذِهِ اللَّفْظَةِ أشَدّ.

وقـولـه: شـرط للكـل: أي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالةُ ولفظةُ الشَّهَادَةِ في شهادَةِ النساء في الولادة وغيرها. وهو الصحيح، لما فيه من معنى الإلزام. احترازاً عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لأنَّها خَبَرٌ، كالشَّهادَةِ على هلال رمضان.

انظـر: الهدايـة وشـرح فـتح القدير والعناية: ٣٧٥/٧ ـ ٣٧٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣١/٣؛ الكتاب واللباب: ٥٧/٤؛ بدائـع الصنائع: ٢٦٦/٦، ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٣؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٣١/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٨/٢ ـ ١٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠٩/٤ ـ ٢١٠.

(٤) طعن الخصم: أي اعترض عليه وعابه.

انظر: مادة: (طعن) في: لسان العرب: ١٦٨/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٥٨.

(٥) في: (ط) أضاف: هذا.

(٦) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٧) في: (ي): قال: لا.

(٨) في: (ي): حذف: في.

(٩) تَزْكِيَةُ السِّتر كيْفِيَّتُها: أن يبعـث القاضـي ورقـةً سِراً بـيدِ أَمِينَةٍ إلى الْمُزكّي مَكْتُوباً فِيها نَسَبُ الشَّاهِدِ وصِفَتهُ وَمَسْجِدُ حَيِّه ليعرفَهُ، ويكـون المسـؤولُ عدلاً يمكن الاعتمادُ على قوله، ذا مَعْرِفَةٍ بالنَّاسِ. فإنْ عَرَفَ حَالَهُ أنه عدلٌ كَتَبَ هُو عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ، وإن كـان فَاسِقاً يَسْكُتُ ولا يَكْتُبُ احترازاً عَنْ الهتك، إلاَّ أنْ يَعْدِلَهُ غيْرُهُ فَيُصَرِّحُ به، وإنْ لم يعرفه يَكْتُبُ تَحتَ اسْمِهِ أَنَّه مَسْتُور، ويُرَدّ المزكّي الْمَسْتُورُ سِراً كَيْلا يَظْهَر فيُؤْذَى.

انظـر: الهداية وشـرح فـتح القديـر والعـناية: ٣٧٩/٧؛ فتح باب العناية: ١٣٢/٣؛ مجمع الأنهر: ١٨٩/٢؛ تبيين الحقائق: ٢١١/٤؛ حاشية الطحطاوي: ٢٣٢/٣.

(١٠) في: (أ)، (ب): عَلَناً.

(١١) أمـا تَزْكِيَةُ الْعَلاَنية فكيفيتها: أن يُجمـع بـين المعدل والشّاهد لتنتفي شبهةُ تَعْدِيل غَيْرِهِ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير: ٣٧٩/٧ ـ ٣٨٠؛ فتح باب العناية: ١٣٣/٣؛ مجمع الأنهر: ١٨٩/٢؛ تبيين الحقائق: ٢١١/٢؛ حاشية الطحطاوي: ٢٣٢/٣.

(١٢) في: (ب) اعتبرها من كلام المتن.

ويَكْفِي سِرّاً. وكفى للتزكِيّة: هَوْ عَدْلٌ في الأَصحِّ.

(ويكفـي سـراً)؛ فإنَّـهُ قَدْ قيل: تَزْكِيَةُ الْعلاَنِيةِ بَلاَءٌ و[1]فِتْنَةٌ فإنَّ المزكّي إنْ[2] أعْلَنَ[3] بمسَاوِىءِ الشَّاهِدِ يُهَيج[4][5] بينهما عَداوةً وبَغْضاءَ. ورُبَّما يَمْنَعهُ الْخوْفُ أَوْ[6] الْحيَاءُ[7] أَوْ غَيْرُهما عَنْ أَنْ يَقُولَ في الشَّاهِدِ مَا هُوَ حَقٌّ.

(وكَفى لِلَّتْزكيةِ[8]: هُوْ عَدْلٌ؛ في الأَصَحِّ).

فإنَّـهُ قَـدْ قِيلَ: لابُـدَّ أَنْ يَقُولَ: هُوَ عَدْلٌ[9] جائِزُ الشَّهَادَةِ، لَكِنَّ الأَصَحَّ هُوَ الأَوَّلُ، لأنَّ الْحُرِيَّةَ تثبت[10] بدَارِ الإِسْلاِمِ. فإذا[11] قال[12]: هُو عَدْلٌ يَكُونُ جَائِزَ الشَّهَادَةِ[13].

---

(١) في: (ب)، (هـ)، (ز) حذف: الواو.

(٢) في: (هـ): إذا.

(٣) في: (ك) أضاف: به.

(٤) في (هـ)، (ي): تهيج.

(٥) هيج الشّي: أثاره.
انظر: مادة: (هيج) في لسان العرب: ١٥/١٧٤؛ المعجم الوسيط: ١٠٠٢.

(٦) في: (أ)، (هـ)، (ي): واو.

(٧) في: (ك): لا حياء.

(٨) في: (د): في التزكية.

(٩) في: (د)، (ز) أضاف: يكون.

(١٠) في: (د)، (ز)، (ي)، (ك): يثبت.

(١١) في (ط): وإذا.

(١٢) في: (أ) حذف: قال.

(١٣) وحجة أبـي حنيفة رحمه الله: أن كلَّ مُسْلِم ظاهر حَالِهِ من الالْتِزام بالإسلامِ الاجتناب عن محظُوراتِه، فَيُقْبَلُ كُلُّ مُسْلِمٍ بِنَاءً على أنَّه عَدْل.
أما في الحدود والقصَاص فَيَسأَلُ عَن الشّهودِ احتيالاً لإسقاطها، فَيُشتَرطُ الاسْتِقْصَاءُ فِيها. ولأن الشبهة فيها دَارِئَةٌ لِلْحَدِّ.
وإنّ طَعَنَ الْخَصْـمُ في غيرِ حَـالِ الْقِصَـاصِ والْحُـدُودِ سَـأَلَ عَـنْهُمْ، لأنَّـه تَقَابَلَ الظَّاهِرَان: ظاهر قول الخصم، وظاهر حال المسلم؛ فَيُسأَلُ طَلَباً للتَّرجيحِ.
وحجـة أبـي يوسـف ومحمـد في السؤال سراً وعلانية في سائر الحقوق: أن القضاء مَبْنَاهُ على الحجة، وهي: شهادة العدول فيتَعَرَّفُ عن العدالة. وفيه صَوْنٌ لقضاء القاضي عن البطلان.
وقيل: إن الخـلاف بينهما خـلاف عصـر وزمـان. فالغالـب في زمانه أن يكونـوا عـدولاً. أمّـا في زمانهم: فقد تغير الناس وكثر الفساد.
هـذا وقد كانـت العلانـية وحدهـا في الصـدر الأول، ووقـع الاكتفاء بالسـر في زمانـنا تحرزاً عن الفتنة. والقول بأن تزكية العلانية: بلاء وفتنة مروي عن محمد.
انظـر: الهدايـة وشـرح فتـح القديـر والعنـاية: ٧/٣٧٧ ـ ٣٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٣١ ـ ١٣٣؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٧٠؛ المبسـوط: ١٦/١٥٧ ـ ١٥٨؛ تحفـة الفقهـاء: ٣/٦٢٦؛ مختصـر اخـتلاف العـلماء: ٣/٣٣١، مسـألة: ١٤٦١؛ الكـتاب واللباب: ٤/٥٧ ـ ٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٣٢ ـ ٢٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢١٠ ـ ٢١١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٨٩.

ولاَ يَصِحُّ تَعْدِيلُ الْخَصْمِ بِقَوْلِه: هُوَ عَدْلٌ لَكِنْ أَخْطأَ أَو نَسِي، فإنْ قَالَ: هو عَدْلٌ صدْقٌ ثَبَتَ الحق. وكَفَى وَاحِدٌ للتَّزْكِيةِ، وتَرْجَمَةُ الشَّاهِدِ، والرِّسَالة إلى المزكِّي، والاثْنَانِ أَحْوَط.

(ولاَ يَصِحُّ[1] تَعْدِيلُ الْخَصْمِ بِقَوْلِه[2]: هُوَ عَدْلٌ لَكِنْ[3] أَخْطأَ أَوْ نَسِيَ).

(فإن قال: هو[4] عَدْلٌ صِدْقٌ[5] ثبت[6] الحق).

(وكَفَى وَاحِدٌ لِلتَّزْكِيَة، وتَرْجَمَةُ الشَّاهِدِ[7][8]، والرِّسَالَةُ إِلَى الْمُزَكِّي. والاثْنَانِ أَحْوَطُ).

هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[9][10] وأَبِي يُوسُف رحمهما الله[11].

وأما عند محمد[12] رحمه الله[13]: يجب الاثنان. وهذا فِي تزكية[14] السِّرّ.

و[15]أمّا في تَزْكِيَةِ الْعَلاَنِيَة؛ فَقَدْ قالَ الْخَصَّافُ رحمه الله[16][17]: «يجبُ الاثْنَانِ إجْمَاعاً، لأنَّها

---

(١) في: (و): تصح.

(٢) في: (ي): أضاف: واو.

(٣) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و) سقط: لكن.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (و) سقط: هو.

(٥) الصَّدْق: الجامع للأوصاف المحمودة. والصَّدْق: الكامل من كل شيء. فالصَّدْق من الصدق بعينه، يقال: رجل صَدْق وامرأة: صَدْق، والمعنى أنه يصدق في وصفه من صَلابة وجودة وقوة.
انظر: مادة: (صدق) في: لسان العرب: ٣٠٩/٧؛ المعجم الوسيط: ٥١١.

(٦) في: (أ)، (هـ)، (ك): يثبت.

(٧) ترجمة الشخص: سيرته وحياته. انظر: مادة: (ترجم) في: المعجم الوسيط: ٨٣.

(٨) في: (ي): أو.

(٩) في: (ي) حذف: أبي حنيفة.

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (ز): أضاف: رح.

(١١) في: (أ)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (ي): رحمه الله؛ وفي: (أ) أضاف: تعالى. وفي: (ك) قال: هذا عندهما، بدل (هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله).

(١٢) في: (ي): أبي حنيفة، بدل: محمد.

(١٣) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٤) في: (ك): التزكية.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): حذف: الواو.

(١٦) رحمه الله: من إضافة: (و).

(١٧) الخصاف: هو أحمد بن عمرو وقيل: عمرو بن مُهير، وقيل: مهران، أبو بكر الخصاف الشيباني. كان فاضلاً فارضاً حاسباً عارفاً بالفقه، مقدماً عند الخليفة المهتدي بالله، فلما قتل المهتدي نُهِبَ فَذَهَبَ بَعْضُ كُتُبِه. كان يأكل من كسب يده. مات ببغداد سنة: ٢٦١هـ.
وله عدة مصنفات منها: الحيل، الوصايا، الشروط الكبير، الشروط الصغير، الرضاع، أدب القاضي، أحكام الوقف، النفقات، الخراج، إقرار الورثة بعضهم لبعض، النفقات على الأقارب، المحاضر والسجلات... وغيرها.
انظر: تاج التراجم: ٩٧؛ تر: ١٨؛ أخبار أبي حنيفة وأصحابه: ١٥٨؛ الجواهر المضيئة: تر: ١٦٠؛ طبقات الفقهاء: ١٤٠؛ الفهرست: ٢٩٠ ـ ٢٩١؛ الفوائد البهية: ٢٩ ـ ٣٠؛ الوافي بالوفيات: ٢٦٦/٧ ـ ٢٦٧؛ سير أعلام النبلاء: ١٢٣/١٣ ـ ١٢٤؛ الأعلام: ١٧٨/١.

ولِمَـنْ سَـمِعَ بَيْعاً أو إقراراً أَوْ حُكْم قاضٍ أَو رأى غَصْباً أَو قَتْلاً أَنْ يَشْهَدَ به، وإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، ويَقُولُ: أَشْهَدُ، لا: أَشْهَدَنِي.

في مَعْنَى الشَّهَادَةِ، حَتَّى لاَ تَصِحّ(١) تَزْكِيَةُ الْعَلاَنِيَةِ مِنَ الْعَبْدِ، وَلاَبُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُزَكِّي عَدْلاً؛ فلاَ تُقبَلُ(٢) تَزْكِيَةُ الْفَاسِقِ وَمَسْتُورِ الْحَالِ(٣).

(وَلِمَـنْ سَـمِعَ بَـيْعاً أَوْ إِقْـراراً أَوْ حُكْـمَ قَـاضٍ، أَوْ رَأَى غَصْـباً(٤) أو قَتْلاً(٥) أَن يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ). فَقَوله: أَنْ يَشْهَدَ بِهِ(٦): مُبْتَدأ. وَلِمَنْ سَمِعَ: خَبَرُهُ مقدَّماً عَلَيْه.

وسَمَاعُ(٧) الْبَيْعِ: أَنَّه قَدْ سَمِعَ قَوْلَ الْبَائِعِ: بِعْتُ، وَقَوْلَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ.

(وَيَقُولُ: أَشْهَدُ، لاَ: أَشْهَدَني).

أي: في صُورَةِ: لَمْ يَشْهَدْه(٨) المشْهُودَ عَلَيْهِ.

---

(١) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ي)، (ك): يصح.

(٢) فيما عدا: (ط): يقبل.

(٣) أما في مسألة تعديل الخصم: فقد روي عن أبي يوسف ومحمد رواية أخرى ترى جواز تزكيته، لكن عند محمد يضم تزكية الآخر إلى تزكيته. لأن العدد عنده شرط. هذا إذا كان عدلاً يصلح مزكياً. ومنهم من قال: إنها لا تجوز تزكيته حتى لو لم يقل: نسي أو أخطأ. وقيَّده بعضهم أنه لو كان الخصم ممن لا يرجع إليه في التعديل لا يصحُّ تعديله. أما إذا كان ممن يرجع إليه فيقبل.
ووجه الظاهر: أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكارِه، مبطل في إصراره، فلا يصْلح مُعَدّلاً.
هذا وحجة محمد في اشتراط اثنين في التزكية وفي الرسالة إلى المزكي وفي المترجم عن الشاهد: أن التزكية في معنى الشهادة، لأن ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية، فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة.
وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف: أن التزكية ليست في معنى الشهادة، ولهذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة، ومجلس القضاء، واشتراط العدد أمر حكمي في الشهادة فلا يتعدَّاها. فإن قال: عدل صَدَقٌ: فقد ثبت الحق بإقراره كما قال البعض بالبيّنة عند الجحود.
هذا وقد قال المشايخ: إنّه يجب عند محمد اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا. قالوا: ويشترط الذكورة في تزكية شهود الحد بالاتفاق.
أما ما قاله الخصاف من اشتراط العدد بالإجماع أي بين أرباب المذهب الحنفي كما هو عادتهم من إطلاق لفظ الإجماع على ما هو متفق عندهم، وذلك في تزكية العلانية لما فيها من زيادة شبهة لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقاً. وعند الرجوع لأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص لم أجد هذا اللفظ، ولكن هناك ما يقرب من هذا المعنى ولا أدري إن كان المقصود بالإحالة إلى قول الخصاف هذا الكتاب كما يتبادر إلى الذهن أم هناك غيره.
انظر: أدب القاضي مع شرحه: ١٥٩ ـ ١٦٢. وانظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٩/٧ ـ ٣٨٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٣/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٨٩/٢ ـ ١٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٢١١/٤ ـ ٢١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٣٣/٣؛ حاشية رد المختار: ٤٦٧/٥.

(٤) في: (د)، (ي): غضباً.

(٥) في: (د): قتيلاً.

(٦) به: من إضافة: (و)، (ك).

(٧) في: (د): فسماع.

(٨) في: (أ)، (و): يشهد، وفي: (ز): يشهد على.

وَلاَ يَشْـهَدُ عَلَـى الشَّهَادَة ما لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْها، فلا يَشْهَدُ عَلَيْهَا مَنْ سَمِعَ شَهَادَة شَاهِدٍ أَوِ الإِشْهَادُ على الشَّهادة، ولا يَشْهَدُ مَنْ رأى خَطَّهُ ولَمْ يذْكُرْ شهَادَتَهُ.

(ولاَ يَشْـهَدُ عَلَـى الشهادَةِ مَا لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهَا. فَلاَ يَشْهَدُ عَلَيْهَا مَنْ سَمِعَ شَهَادَةَ شَاهِدٍ أَو الإشهادُ[١] عَلَى الشَّهادَةِ).

- أي: سَمِعَ رجلٌ أداءَ الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، لا يَنْبَغِي[٢] له[٣] أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ.
- وكـذَا إن[٤] سَمِعَ إِشْهَادَ الشَّاهِدِ[٥] رجُلاً آخَر على شَهَادَتِهِ[٦] لا يَنْبَغِي[٧] لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ، لأَنَّه مَا حَمَلَهُ وإِنّما حَمَل غَيْرُه.

(ولاَ يَشْهَدُ مَنْ رأَى خطَّه، ولَمْ يَذْكُرْ شَهَادَتَهُ).

هذا عِنْدَ أَبي حُنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ[٨]، لأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ[٩].

وعِنْدَهُمَا: يَحِلّ[١٠] إذَا عَلِمَ أَنَّ هَذَا خَطُّه، لأَنَّ التَّغْيِيرَ فِيْهِ نَادِرٌ.

وقـيل: مـا ذَكَـرَ أَنه لا يَشْهَدُ لا خِلاَفَ فِيهِ، وإِنَّما الخِلاَفُ فِيما إذَا[١١] وَجَدَ الْقَاضِي شَهَادَتَه في دِيوَانِهِ، لأَنَّ مَا يَكُونُ تَحْتَ خَتمِهِ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ التّغْيِيرُ، بِخِلاَفِ الصَّكِّ فإِنَّهُ في يَدِ الْخَصمِ[١٢].

---

(١) في: (و): إشهاد.
(٢) فيما عدا: (ب)، (جـ)، (د): يسع.
(٣) في: (د) حذف: له.
(٤) في: (هـ): إذا.
(٥) في: (و): شاهد.
(٦) في: (ك): شهادة.
(٧) في: (أ)، (د): يسع.
(٨) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.
(٩) في: (ك) أضاف: يحصل العلم.
(١٠) في: (ي): تحل.
(١١) إذا: من إثبات: (ز)، (ي).
(١٢) هـذا ومنهم مـن خـالف في الشهادة على الشهادة فقالوا: إذا سَمِعَ الشَّهَادَة في غَيْرِ مَجْلِس القاضي لا يجوز أن يشهد عليها. وأمَّا فيه فَيَجُوز.
ومنهم من قيد جواز الشهادة على خَطِّهِ عِنْدَهُما: إذَا كان مَحْفُوظاً في يَدِهِ.
انظـر: الهداية وشـرح فتح القديـر والعناية: ٣٨٣/٧ ـ ٣٨٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٣/٣ ـ ١٣٤؛ الكتاب واللباب: ٥٨/٤ ـ ٥٩؛ بدائـع الصنائع: ٢٧٢/٦ ـ ٢٧٣؛ مختصـر اختلاف العلماء: ٣٥٠/٣، مسألة: ١٤٨١؛ حاشية رد المحتار: ٤٦٧/٥ ـ ٤٧٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٩١/٤ ـ ١٩٢، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢١٣/٤ ـ ٢١٥.

ولا بالتّسامُع بلا عِيانٍ إلاّ في النَّسَب. والمَوْت، والنِّكاح، والدُّخُول، وولاية القاضي، وأصلِ الوَقْف إذا أخْبَرَهُ بِهَا عَدْلانِ، أَوْ رَجُلٌ وامْرأتانِ.

(ولاَ بالتّسامُعِ[1] بِلاَ عِيَانٍ[2] إلاّ في النَّسَبِ، والمَوْتِ، والنِّكَاحِ، والدُّخُولِ، وولاَيَةِ القَاضِي، وأَصْلِ الْوَقْفِ إذَا أَخْبَرَهُ[3] بِهَا[4] عَدْلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وامْرأَتَانِ)[5]، إذا كَانُوا عُدُولاً.

والمُرَادُ بأَصْلِ الْوَقْفِ: أَنْ[6] هذِهِ الضَّيْعَةَ وَقْفٌ[7] على كذا، فَبَيَانُ المَصْرِفِ دَاخِلٌ في أَصْلِ الْوَقْفِ.

و[8]أَمَّا الشُّرُوطُ[9]: فَلاَ يَحِلُّ فِيهَا الشَّهَادَةُ بالتَّسَامُعِ[10].

---

(١) التسامع: من تسامع الناس بالكلام سمعه بعضهم من بعض، وتناقلوه بينهم.
انظر: مادة: (سمع) في: المعجم الوسيط: ٤٩٩؛ لسان العرب: ٣٦٤/٦.

(٢) عيان: مصدر عاينه بمعنى رآه بعينه، ولم يشك في رؤيته إياه.
انظر: مادة: (عين) في: لسان العرب: ٥٠٥/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٤١.

(٣) في: (أ)، (ك): أخبر.

(٤) في: (هـ)، (و)، (ي)، (ك): به.

(٥) في: (ك) أضاف: أي.

(٦) في: (ز): على: بدل: أن.

(٧) في: (ك) سقط: وقف.

(٨) فيما عدا: (جـ)، (د)، (ز): حذف: الواو.

(٩) في: (ك): الشرط.

(١٠) أمـا قبول الشهادة بهذه الأشياء فهو استحسان؛ ووجهه: أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواصّ من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرَج وتَعْطِيل الأحْكَام، بخلاف البيع لأنَّهُ يَسْمَعُهُ كُلُّ أَحَدٍ.
والقياس: أنه يجوز، لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع.
أما اشتراط أن يُخْبِرَهُ عَدْلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ فَهو قَوْلُهُما.
أما قول أبي حنيفة فلا تجوز الشهادة حتى يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر.
هـذا وقـد قيل: إنـه في المـوت يكفـي إخبار واحد أو واحدة، لأنه قلما يشاهد حاله غير الواحد، إذْ الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج. وقيده البعض بما إذا لم يكن منهما كوارث وموصى له، ولا كذلك النسب والنكاح فإنه ينعقد بشهادة اثنين. والولادة تكون بين الجماعة في الْغالِب. وكذلك تَقْلِيدُ الإمام للقضاء.
هـذا وقَـدْ قـالُوا: إنَّـه يَنْبَغِي للشَّاهِدِ بالتَّسَامُعِ أَنْ يُطْلِقَ بأداء الشهادة، فيقول مثلاً في النسب: أشهد أن فلاناً ابْنُ فُلاَنٍ. أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع فلا يقبل، لأنه أقر أنه شهد بغير علم. وسيأتي ذلك.
أما بالنسبة لأصل الوقف فهو مذكور عن محمد، وذلك لأنه مع توالي الأعصار تُبَادُ شهود الوقف والأوراق مع اشتهار وقفيته فيبقى سَائبة إن لم تجز الشهادة فيه بالتسامع فمسَّتِ الحاجة إلى ذلك. وهذا المذكور هو الصحيح. لأن هناك طائفة من المشايخ تـرى عـدم ذلك. والمقصود من شرائط الوقف: أن يقول: يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا. وأصله هو: كـل مـا توقـف عليه صحته، ومـا عـداه فهـو مـن شـرائطه. هذا وقدْ ذهب بعضهم إلى جواز الوقف وإن لم يذكر الواقف. والبعض إلى عدم جواز ذلك إذا لم يكن الوقف قديماً. ومِنْهُمْ من قال: إنها تقبل أيضاً في شرائط الوقف.
انظر: الهداية وشـرح فتح القدير والعناية: ٣٨٨/٧ ـ ٣٩٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٤/٣؛ الكتاب واللباب: ٦٧/٤ ـ ٦٨؛ بدائـع الصـنائع: ٢٦٦/٦ ـ ٢٦٧؛ المبسـوط: ١٤٩/١٦ ـ ١٥٠، ١٥٥؛ تحفـة الفقهـاء: ٦٢٢/٣ ـ ٦٢٣؛ مختصـر اختـلاف العـلماء: ٣٧٦/٣ ـ ٣٧٧، مسألة: ١٥١٩؛ شرح الإمام الجصاص على مختصر الطحاوي، رسالة دكتوراة: ٥٢٨/٢؛ الـدر المنتقى ومجمـع الأنهر: ١٩٢/٢ ـ ١٩٣؛ تبيين الحقـائق وكـنز الدقـائق: ٢١٥/٤ ـ ٢١٦؛ الـدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٣٦/٣ ـ ٢٣٧.

ويَشْهَدُ رَائي جَالِسٍ مَجْلِسَ الْقَضَاء؛ يَدْخُلُ عَلَيْه الْخُصُومُ أنَّه قاضٍ، ورَجُلٌ وامْرأَةٌ يَسْكُنَانِ بَيْتاً وبَيْنَهُما انبساطُ الأزْوَاجِ أنَّهَا عِرْسُهُ، وشَيْءٌ سِوى الرّقيق في يَدِ مُتَصَرِّفٍ كالمُلاَّك أنَّهُ لَه.

(ويشْهَدُ رَائِي):

(ـ جَالِسٍ مَجْلِسَ القَضَاءِ[1][2] يَدْخُلُ عَلَيْهِ[3] الْخصُومِ أنَّهُ قَاضٍ).

(ـ ورَجُلٌ وامرأَةٌ يَسْكُنَانِ بَيْتاً بَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ الأَزْوَاجِ أَنَّها عِرْسُهُ).

(ـ وَشَيْءٌ سِوى الرَّقِيقِ في يَدِ مُتَصَرِّفٍ كالْمُلاَّكِ أَنهُ لَهُ).

فقوله: [4]رجل وامرأة، عطف على قوله: جالس.

وقوله: أنها عرسه، عطف على قوله: أنه قاض.

فهذا[5] من باب العطف على مَعْمُولَي عَامِلَيْن[6] مخْتَلِفين[7]، والْمَجْرُورُ مُقَدَّمٌ[8].

فإن[9] جَالِس: مَعْمُولُ رَائِي. وأَنَّه قاضٍ: معمول: يَشْهَدُ[10].

وإنَّما قَالَ: سِوَى الرَّقِيقِ: لأنَّ الآدَمِيَّ لَهُ يَدٌ عَلَى نَفْسِهِ فَيَرْفَعُ يَدَ الْغَيْرِ عَلَى[11] نَفْسِهِ.

والْمُرَادُ[12]: إنسَانٌ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ. حَتّى لَوْ[13] لَمْ[14] يُعَبِّرْ عَنْ نَفْسِهِ كالصَّغِيرِ والصَّغِيرَةِ فإنَّهما لاَ يد لَهُمَا، فَيُعتَبرُ يَدُ الْغَيْرِ[15].

---

(١) في: (جـ): قضاء، وفي: (ب)، (د)، (هـ): القاضي.

(٢) أي: يشهد من رأى إنساناً جالساً مجلس القضاء. انظر: الهداية: ٣٩١/٧.

(٣) في: (و): فيه.

(٤) في: (أ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك) أضاف: واو.

(٥) في: (و): وهذا.

(٦) في: (ز): العاملين.

(٧) في: (ب)، (ز): المختلفين.

(٨) في: (ك) أضاف: عليه.

(٩) فيما عدا: (أ)، (د): فإنه.

(١٠) هذا ومعمول رائي مجرور بالإضافة.
انظر: مسألة العطف على معمولي عاملين مختلفين إذا كان المجرور مقدم في معجم القواعد العربية: ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(١١) في: (أ)، (و)، (هـ): عن.

(١٢) في: (ك) أضاف: به.

(١٣) في: (جـ) أضاف: قال.

(١٤) في: (ط) أضاف: يكن.

(١٥) هـذا والشهادة على شيءٍ في يده أنَّه لَهُ؛ كما لَوْ رأى عَيْناً في يَدِ إنْسان ثم رآها في يد غَيْره، والأوَّلُ يَدَّعِي عَلَيْه المِلْكَ، وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلمدَّعِي لأنَّ المِلْكَ يُعْرَفُ بالظَّاهر. والْيَدُ بِلا مُنَازِعٍ دَلِيلٌ ظاهر فيه.
فإن الإنْسَانَ وإنْ عَايَنَ الْبَيْعَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الأسْبَابِ لا يَعْلَمُ مِلْكَ الْمُشْتَرِي إلا بِمِلْكِ البائع، ومِلْكُ الْبَائِعِ لا يُعْلَم إلاّ بالْيَدِ. وهذا كافٍ في الدَّلاَلَةِ وإلاَّ انْسَدَّ بَابُ الشَّهَادَةِ. وعن أَبي يُوسُفَ أنَّه يشتَرطُ أنْ يَقَعَ في قَلْبه أنّه لَهُ.

وإنّ فسَّر للقَاضِي شَهَادَتَهُ بالتَّسامُعِ أَوْ بِحُكْمِ الْيَد بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ.

(وإنْ[1] فَسَّرَ لِلْقَاضِي شَهَادَتَهُ بالتَّسَامُعِ أَوْ بِحُكْمِ الْيَدِ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ[2]).

أقول: هذا يؤكد[3] قول[4] أبي يوسف رحمه الله[5]: أَنّ بِمجَرّدِ الْيَدِ لا تَحِلّ[6][7] الشَّهَادَةُ، بَلْ يُشْتَرَطُ[8] أن يَقَعَ في قَلْبِهِ أَنَّهُ مِلْكُهُ، فإنَّه قَدْ قِيلَ: إنَّ قَوْلَ أبي يُوسُفَ رحمه الله[9] تَفْسِيرٌ لإطلاق قَوْلِ[10] محمد رحمه الله[11] في الرِّوَايَةِ[12]، وذَلكَ لأنَّ مُجَرَّدَ الْيَدِ لَوْ كَانَ سَبباً[13] لمَا أَبْطَلَ إظْهَارُ[14] السَّبَبِ[15] الشَّهَادَةَ[16]. فإذَا[17] بَيَّنَ أنَّهُ يَشْهَدُ بمُجَرَّدِ الْيَدِ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ.

قال في الهداية: ويحتمل أنْ يَكُونَ هذا تَفْسيراً لإطْلاَقِ مُحمَّدٍ في الرواية، فيكُونُ شرطاً على الاتفاق وسيأتي.

وقال الخصاف: إنَّ دَلِيلَ الْمِلْكِ الْيَدُ مَعَ التَّصَرُّفِ، لأن اليد متنوعة إلى يَدِ مِلْكٍ، ويَدِ إنابَةٍ كالْعَارِيَةِ. ويُرَد عليه: بأنَّ التَّصرّفَ كذلك يَتَنوَّع إلى نيابةٍ كالْوكَالَةِ وأصالَةٍ.

قالوا: والمسألة على وُجُوهٍ: فإذا عَايَنَ الْمَالِكَ والْمِلْكَ حَلَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ، وإنْ عَايَنَ المِلْكَ بحدوده دُونَ الْمَالِكِ فكذا اسْتِحْسَاناً، لأنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بالتَّسَامُعِ فَيَحْصُلُ مَعْرِفَتُه، وإنْ لم يُعاين المِلْكَ والمالك أوْ عَايَنَ الْمَالِك دُونَ المِلْكِ لا يَحِلُّ لَهُ.

أما الْعَبْدُ والأَمَةُ إذَا شَاهَدَهما في يد إنْسَان يخدمانه إذا كانَ يَعْرِفُ أَنّهُمَا رَقِيقَان جازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُمَا مِلْكُه، سَواءُ كانَ صَغيراً أمْ كَبِيراً، لأنّ الرقيق لا يدَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَقَدْ شُوهِدَا في يَدِ غَيْرِهما فَكَانا كالثّيابِ في يدِه. وإن لم يَعرفْ رقَّهُما فعلى التفصيل المذكور.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رواية أنّه يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ في الْكَبِيرَيْنِ أَيْضاً، إذَ الْيَدُ دَلِيلٌ علَى الْمِلْكِ في الكُلِّ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩١/٧، ٣٩٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٤/٣ ـ ١٣٥؛ بدائع الصنائع: ٢٦٧/٦؛ المبسوط: ١٥١/١٦؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٣٤/٢، ٥٣٦، مسألة: ٢٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٣٨/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٩٣/٢ ـ ١٩٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢١٥/٤ ـ ٢١٧.

(١) في: (أ)، (و): فإن.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ط)، (ي)، (ط) حذف: شهادته.

(٣) في: (ب): مؤكد.

(٤) في: (أ): قبول.

(٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٦) فيما عدا: (د)، (و)، (ط): يحل.

(٧) في: (ب)، (ز) أضاف: بمجرد.

(٨) في: (ك) أضاف: عن.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (ب)، (د)، (و) حذف: قول.

(١١) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(١٢) في: (هـ)، (ز): رواية.

(١٣) في: (ك) أضاف: للملك.

(١٤) في: (أ): لإظهار.

(١٥) في: (أ)، (ط)، (ك): سبب.

(١٦) في: (و): شهادته.

(١٧) في: (د)، (هـ): فإنه إذا.

وَمَن شَهِدَ أَنه شَهِدَ دَفن زَيْدٍ أَوْ صَلى عَلَيْهِ قبلت، وَإِنْ فَسَّرَ بِهِ، وَهُوَ عِيَان.

(وَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زَيْدٍ أَوْ[١] صَلَّى عَلَيْهِ قُبِلَتْ، وإنْ فَسَّرَ بِهِ[٢] وَهُو عِيانٌ[٣]).

لأنَّ مُعَايَنَةَ الْمَوْتِ لاَ يَكُونُ إلاَّ مِنْ واحِدٍ أَو اثْنَيْنِ، فَحُضُورُ الدَّفْنِ أو الصَّلاةِ بِمَنْزِلَةِ الْمُعَايَنَةِ، ولاَ يَجْرِي في مِثْلِ ذَلِكَ التَّلْبِيسُ[٤] عَادَةً[٥][٦].

* * *

(١) في: (أ): واو.

(٢) في: (ي) حذف: به، وفي: (أ) حذف: وإن فسر به.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٧٥٢.

(٤) التلبيس: مصدر لبّس، أي: أشكَلَ واختَلَطَ.

انظر: مادة: (لبس) في: المعجم الوسيط: ٨١٣.

(٥) في: (أ) أضاف: والله أعلم.

(٦) ولو قالا: نَشْهَدُ أنَّ فُلاَناً مَاتَ أَخْبَرَنَا بِذَلِكَ مَنْ نَثِقُ بِهِ، جَازَتْ شَهَادَتُهُما على الأصَحّ. وكذا الْوَقْتُ.

أَمَّا الشَّهادَةُ عَلَى الدُّخُول بالتَّسامُعِ والشُّهْرَةِ فَقَدْ ذَكَرَ الْخَصَّافُ أَنَّها تَجُوزُ، لأنَّهُ أَمْرٌ تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ مَشْهُورَةٌ. وفي عَدَمِ قَبُولِهَا حَرَجٌ وتَعطيلٌ. ومِنْهُمْ مَنْ قالَ: والنَّسبُ كذلك.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩٠/٧ ـ ٣٩١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٥/٣؛ المبسوط: ١٥٤/١٦؛ بدائع الصنائع: ٢٦٦/٦ ـ ٢٦٧؛ حاشية رد المحتار: ٤٧١/٥ ـ ٤٧٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٣٩/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢١٧/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٩٤/٢.

بابُ القَبُول وعَدَمِهِ:

وتُقبَلُ الشَّهَادَةُ مِنْ أَهْلِ الأَهْوَاءِ إلاَّ الخَطَّابِيَّة.

(و[١]تُقبَلُ[٢] الشَّهَادَةُ مِنْ أَهْلِ الأَهْوَاءِ إلاَّ الخَطَّابِيَّة[٣]).

أَهْلُ الأهواء: أَهْلُ القِبْلَةِ[٤] الَّذِينَ لا يَكُونُ مُعْتَقَدُهُمْ مُعْتَقَدَ[٥] أَهْلِ السُّنَّةِ[٦] وَهُمُ الجَبْرِيَّةُ[٧] والقَدَرِيَّةُ[٨]، والرَّوَافِضُ[٩]

---

(١) في: (ز) حذف: الواو.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٣) سيأتي بيانهم في الشرح.

(٤) القبلة هي: جهة الصلاة. والمراد بالأهل: هو المختص بالشيء، فأهل القبلة هم المختصون بجهة الصلاة. وهم المسلمون.
انظر مادة: (أهل) في: المغرب: ٥٠/١؛ مادة: (قبل) في: لسان العرب: ٢٥/١١.

(٥) في: (أ) حذف: معتقد.

(٦) أَهْلُ السُّنَّةِ: هُمُ الَّذِين يعتقدون بقلوبهم ويشهدون بألسنتهم أنه لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيمون الصلاة، ويؤتون الزكاة، ويصومون رمضان، ويحج المستطيع منهم بيت الله.
ويؤمنون بالله وملائكته وكُتُبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره، ولا يؤولون شيئاً من ذلك. ولا يَجْعَلُونَهُ رَمْزاً على غَيْرِ ما ظَهَرَ مِنْهُ. وهُمْ يُثْبِتُونَ لله تَعَالَى ما أَثْبَتَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ أَثْبَتَهُ لَهُ رَسُولُ اللهِ مِنَ الأَسْمَاءِ الحُسْنَى والصِفات العلى؛ مِنْ غَيْرِ تَعْطِيلٍ ولاَ تأويلٍ ولا تَشْبِيهٍ ولاَ تَكْيِيفٍ ولاَ تَمْثِيلٍ. ويُقِرُّونَ أَنَّ اللهَ وَاحِدٌ لا شَبِيهَ لَهُ ولاَ نَظِيرَ ولاَ والِدَ لَهُ ولاَ وَلَدَ، فَهُوَ أَبَدِيٌّ أَزَلِيٌّ، لاَ يَبْلُغُ كُنْهَهُ الوَاصِفُونَ ولاَ يُحِيطُ بأَمْرِهِ المُتَفَكِّرُونَ، ويُؤْمِنُونَ بِعِلْمِ اللهِ الَّذِي وَسِعَ كلَّ شَيْءٍ وقُدْرَتِهِ الكَامِلَةِ. وقَدْ خَتَمَ الرِّسَالَةَ والنُّبُوَّةَ بِمُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلاَمُ... إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا وَرَدَ في الكِتَابِ والسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ.
انظر: الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة: عبد القادر شيبة الحمد: ١٨٢ ـ ١٨٥؛ العقيدة الطحاوية: لأبي جعفر الطحاوي.

(٧) الجبرية: الجبر هو نفيُ الفِعْلِ حقيقةً عَنِ العَبْدِ وإضَافَتُهُ إلى الرَّب تعالى. والجبرية أصناف: منهم جبرية خالصة، وَهِيَ التي لا تثبت للعَبْدِ قُدْرَةً ولاَ فِعْلاً. والجبريَّةُ المتوسِّطَةُ: وَهِيَ الَّتِي تُثْبِتُ لِلْعَبْدِ قُدْرَةً غَيْرَ مُؤَثِّرَةٍ أَصْلاً. وزَعِيمُ الجَبْرِيَّةِ هُوَ الجَهْمُ بن صفوان. وهؤلاءِ مُمْكِنٌ أَنْ يَرْتَكِبُوا الكَبَائِرَ ويَتَعَلَّلُون بالقَضَاءِ والقَدَرِ.
ومن الفرق المنْسُوبَة إِلَى الجَبْرِيَّةِ: الضرارية، والنجارية، والشيبانية، وطائفة من الأزارقة وهم من الخوراج، وكذا يُنْسَبُ الأشْعَرِيَّةُ إِلَى القَدَرِية إلاَّ أَنَّهُمْ مِنْ مُتَوَسِّطِي القَدَرِيَّةِ.
انظر: شرح العقيدة الطحاوية: ٤٩٣؛ العقيدة الإسلامية، الشيخ عبد الرحمن حبنكة: ٦٣٧ ـ ٦٣٨؛ القضاء والقدر في الإسلام، فاروق الدسوقي: ١٣٣ ـ١٤٥، ٣٢٩، وما بعدها؛ الملل والنحل، الشهرستاني: ٨٦ ـ ٩١؛ شرح أصول اعتقاد أهل السنة اللالكائي: ٣٠/١ ـ ٣١.

(٨) القَدَرِيَّةُ: هُمْ نُفَاةُ القَدَرِ الذين يقولون بِأَنَّ جَمِيعَ أَفْعَال العباد الاختيارية بخَلْقِها، لا تَعَلُّقَ لها بخلق الله تعالى، وقالوا: أول من قال بها رجل يقال له: سوسن. وأهم أتباع القدرية: المعتزلة. ومن بعض الخوارج من دخل القدريَّة: كالحارثية والمعلومية والميمونية والحمزانية. انظر: شرح العقيدة الطحاوية: ٤٩٣؛ العقيدة الإسلامية: ٦٣٨؛ الملل والنحل: ٤٨ ـ ٤٩؛ القضاء والقدر في الإسلام: ١٤٧ ـ ١٦١؛ شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة: ٢٤/١ ـ ٢٥.

(٩) الروافض: الرافضة عِنْدَ أَبِي الحَسَنِ الأَشْعَرِيّ: هم فئةٌ مِنَ الشِّيعةِ مُجْمِعُونَ على أن النَّبِيَّ نَصَّ على اسْتِخْلاَفِ عَلِيِّ بِن أَبي طَالِب، وأعلن ذلك، وضَلَّ الصَّحابة بِتَرْكِه. فعلي رضي الله عنه قد استحق منصب الإمامة عن طريق الوَصِيَّةِ والتَّعيين: أي بنصٍ وتوقيفٍ، وقَدْ سُمُّوا رَافِضَةً لرَفْضِهِمْ خِلاَفَةَ أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما.
والرافِضَةُ يَقُولُونَ بتكفير الصحابة إلاَّ فئة قليلَةً مِنْهُمْ. والرَّافِضَةُ فِرَقٌ كَثِيرَةٌ تَصِلُ إِلَى: ٢٤ فرقَة، ومن العلماء من صَنَّفَ فيهم وجَعَلَهُمْ عَلَى ٧٣ فرقة.

....

والْخَوارِج[١] والْمُعَطِّلَة[٢] والمَشَبِّهَة[٣][٤]، وكُلٌّ مِنْهُم اثنا[٥] عَشر[٦] فرقةً، فَصَارُوا[٧] اثنين وسبعين[٨] فرقة[٩][١٠].

انظر: الإبانة، أبو الحسن الأشعري: ٢٥٦/٢؛ دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين: ١٧٩ ـ ١٨١؛ مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين: ١٦ ـ ٣١؛ اعتقادات فرق المسلمين والمشركين، فخر الرازي: ٥٦.

(١) الخوارج: هي كلمة أطلقت على الفئة التي خرجت على علي رضي الله عنه بعد قبوله التحكيم في صفين، إذ اعتبروا التحكيم خطيئة تؤدي إلى الكفر. وطلبوا من علي الرجوع عن ذلك حتى خرجوا من عسكره. وقد قبل الخوارج هذه التسمية، إلا أنهم فسروا الخروج بأنه الخروج من بيوتهم جهاداً في سبيل الله، ولهم فرق متعددة منها: الأزارقة والنجدات والصفرية والعجاردة والإباضية والثعالبة والمحكمة الأولى. وفي العجاردة فرق كثيرة تزيد على عشرة، وفي الإباضية فرق أيضاً تزيد على ستة.

وللخوارج مبادئ عامة: مثل الإمامة، ومشكلة مرتكب الكبيرة والحكم عليها كفراً وإيماناً.

انظر: الفرق بين الفرق، عبد القادر الإسفراييني: ٢٤٠؛ الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة، عبد القادر شيبة الحمد: ١٠٣ وما بعدها؛ الملل والنحل: ١١٨ وما بعدها؛ دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين د. أحمد محمد حلبي: ٥١ وما بعدها.

(٢) المعطلة: هم الذي نَفَوا عن الله ما وصف به نفسه أو وصفه به النبي عليه السلام، فهم نفاة الصفات، وقد سقط في ذلك بعض الفلاسفة. وقد يغالي بعضهم فينفي الأسماء أيضاً، ومن أشهر من ذهب إلى ذلك المعتزلة الذين يقولون: نحن لا نجسم بل نقول: إن الله ليس بجسم. ومرادهم بذلك نفي حقيقة أسمائه وصفاته، فيقولون: ليس لله تعالى قدرة ولا حياة ولا كلام ولا سمع ولا بصر، ولا يُرَى في الآخرة، وغير ذلك.

انظر: شرح العقيدة الطحاوية: ٥٨٧؛ الملل والنحل: ٤٨، ٥٠؛ اعتقادات فرق المسلمين والمشركين: ٥٢؛ قطف الثمر، القنوجي: ٤٧؛ غاية المرام، الآمدي: ٣٨/٢؛ شرح قصيدة ابن القيم: أحمد بن إبراهيم: ٢٠٧/١.

(٣) المشبهة: هم الذين يشبهون الخالق بالمخلوق. وهم جماعة من الشيعة الغالِيَة، وجماعة من الحشوية. فقالوا: معبودهم على صورة ذاتٍ وأعضاء وأبعاض إما روحانية وإما جسمانية، ويجوز عليه الانتقال والنزول والصعود والاستقرار والتمكن. فمن المشبهة من أجاز المصافحة والملامسةَ لله، ومعانقة المسلمين له في الدنيا والآخرة. ومنهم من قال: إن معبودَه تعالى له جسم ولحم ودم، وله جوارح وأعضاء من يد ورجل ورأس ولسان وعينَيْن وأذنين، ليس كشيء من المخلوقات. ومنهم من قال: إنه تعالى أجوف من أعلاه إلى صدره ومُصْمَت ما سوى ذلك، تعالى عن ذلك علواً كبيراً.

انظر: الملل والنحل: ١٠٧ ـ ١٠٨؛ شرح العقيدة الطحاوية: ١٢٠.

(٤) هذا وقد سموا أهل البدع أهل الأهواء لميلهم إلى محبوب أنفسهم بلا دليل شرعي أو عقلي، والهوى: هو محبة الإنسان للشيء وغلبته على قلبه.

انظر: في تعريف أهل الهوى: مادة: (هوى) في: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٩٢/٢؛ لسان العرب: ١٦٨/١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٤٠/٣؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢٢٣/٤؛ التعريفات: ٤٠؛ التغاريف، المناوي: ١٠٤/٢.

(٥) في: (و): اثنتا.

(٦) في: (ي): عشرة.

(٧) في: (ز): وصاروا.

(٨) في: (ي): اثني وسبعون.

(٩) في: (ب) (د)، (ط)، (ي) حذف: فرقة.

(١٠) هذا وأصل هذا العدد وهو اثنان وسبعون فرقة حديث يخبر أن هذه الأمة ستفترق إلى ثلاث وسبعين فرقة وبعض الروايات تقول: اثنين وسبعين فرقة، وبعضها: إحدى وسبعين فرقة، وبعضها تُبْهمها فتقول: بضع وسبعين فرقة.

فأما الحديث الذي يقسمهم إلى ثلاث وسبعين فرْقة فهو من رواية أبي داود والترمذي وابن ماجة وأحمد بن حنبل وابن حبان والحاكم والبيهقي وأبي يعلى والطبراني، عن أبي هريرة ومعاوية بن أبي سفيان وعوف بن مالك وأنس بن مالك، =

....

والْبَعْضُ فَرَّقُوا بَيْنَ الْهَوَى الَّذِي هُوَ كُفْر كالْقَوْلِ بأنه تعالى⁽¹⁾ جِسْم، والْهَوَى الَّذِي لَيْسَ بكفر⁽²⁾.

واللفظ هنا لأبي داود، وهو قوله: [عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «افترقت اليهود على إحدى أو اثنتين وسبعين فرقة، وتفرقت النصارى على إحدى أو اثنتين وسبعين فرقة، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة»].
سنن أبي داود: ١٩٧/٤، ح: ٤٥٩٦؛ وقال عنه الألباني: حسن صحيح. وانظر أيضاً: ١٩٨/٤، ح: ٤٥٩٧؛ وقال الألباني عنها: حسن؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٢٥/٥؛ ح: ٢٦٤؛ وقال عنه الألباني: حسن صحيح، وكذا الترمذي؛ سنن ابن ماجه: ١٣٢١/٢، ح: ٣٩٩١؛ وقال عنها الألباني: حسن صحيح، ١٣٢٢/٢؛ ح: ٣٩٩٢؛ وقال عنها الألباني: صحيح؛ مسند أحمد بن حنبل: ٣٣٢/٢، ح: ٨٣٧٧؛ صحيح ابن حبان: ١٤٠/١٤، ح: ٦٢٤٧؛ المستدرك على الصحيحين: ٤٧/١، ح: ١٠؛ وقال الذهبي في التلخيص: ما احتج مسلم بمحمد بن عمرو منفرداً بل بانضمامه إلى غيره، ٢١٧/١، ح: ٤٤١؛ وقال عنه الذهبي: على شرط مسلم، ٢١٧/١، ح: ٤٤٢؛ سنن البيهقي: ٢٠٨/١٠، ح: ٢٠٦٩؛ مسند أبي يعلى: ٣١٧/١٠، ح: ١٩١٠؛ وقال عنه حسين أسد: إسناده حسن، ٥٠٢/١٠، ح: ٦١١٧؛ وقال عنه حسين أسد: إسناده حسن؛ المعجم الصغير: ٢٩/٢، ح: ٧٢٤؛ المعجم الكبير: ٢٧٣/٨، ح: ٨٠٥٣، ٧٠/١٨، ح: ١٢٩، ٣٧٧/١٩، ح: ٨٨٥؛ مسند الشاميين: ١٠٠/٢، ح: ٩٨٨، ١٠٨/٢؛ ح: ١٠٠٥.
- ومن روى رواية اثنين وسبعين فرقة ابن ماجة وأحمد بن حنبل وأبو يعلى والطبراني، عن أنس بن مالك وأبي أمامة.
انظر: سنن ابن ماجه: ١٣٢٢/٢، ح: ٣٩٩٣؛ وقال عنه الألباني: صحيح؛ مسند أحمد بن حنبل: ١٢٠/٣، ح: ١٢٢٢٩، ١٤٥/٣، ح: ١٢٥٠١؛ مسند أبي يعلى: ٣٢/٧، ح: ٣٩٣٨، وقال عن إسناده حسين أسد: ضعيف الإسناد؛ المعجم الكبير: ٢٨٤/٨، ح: ٨٠٥٤.
- ومن روى رواية إحدى وسبعين عبد بن حميد في المنتخب من مسند عبد بن حميد عن سعد: ٧٩، ح: ١٤٨.
- ومن روى رواية بضع وسبعين الحاكم والطبراني عن عوف بن مالك.
انظر: المستدرك: ٦٣١/٣، ح: ٦٣٢٥، وقد سكت عنه الذهبي، ٤٧٧/٤، ح: ٨٣٢٥، وقال عنه الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ المعجم الكبير: ٥٠/١٨، ح: ٩٠؛ مسند الشاميين: ١٤٣/٢؛ ح: ١٠٧٢.
هذا وقد اختلفت أقوال العلماء أرباب العقائد في تقسيم هذه الفرق وتصنيفها، مما أدى إلى اختلاف المؤرخين في تناقض واختلاف في أسماء الفرق وعددها ومن تنسب إليهم، فمنهم من قسمها إلى أربعة أصول. ومنهم من قسمها إلى ستة أصول. ومنهم إلى ثمانية أصول. وعقدوا لذلك أبواباً ومباحث.
وخلاصة الكلام في هذا: هو أننا نعرف أن الأمة افترقت ونعرف أن كل فرقة قد انقسمت إلى فرق عدة وبتعدادها قد تصل إلى أكثر من ذلك، وليس هناك دليل عقلي أو نقلي يحدد أصول الفرق كما ذكروها. ولا نقسمها إلى اثني عشر فرقة ولكن يجب ملاحظة أن الأحاديث لم تحدد زماناً معيناً تظهر فيه هذه الفرق، ولم تحصر ظهورها جميعاً في مدّة زمنية محدودة. ونحن نرى أن في العصر الحاضر تظهر فرق أخرى وآراءً اعتقادية ينتسب إليها جماعات منها منحرفة ومنها مارقة من الدين. ولعله سيظهر في الأزمان التالية فرق أخرى؛ والله أعلم من هم الفرق المرادة في الحديث، وليس هناك ما يدعونا إلى التكلف في معرفتها. انظر: دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين: ٢٢ - ٢٥؛ التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين، الإسفراييني: ١٤ - ١٥.

(١) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ك): تع.
(٢) سبق بيان أقوال المجسمة الذين يدعون أنه تعالى جسم.
وأما الهوى الذي ليس بكفر فهو كالتشيع لعلي رضي الله عنه والقول بإمامته، وأن إمامته واجبة.
انظر: تبيين الحقائق: ٢٢٣/٤.
هذا وقد وجدت في فتاوى الذخيرة قوله: «ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر، وكأنه أراد به أبو يوسف. فقد روي عنه أنه قال: من كفرته لم أقبل شهادته، ومن أضللته قبلت شهادته، وذكر شيخ الإسلام في شرحه: وشهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه، وهو الصحيح، وما ذكرنا في الأصل فهو محمول على هذا الخطابية». فتاوى الذخيرة: ص: ١٩/١٤١/ب.

......

وعند الشافعي رحمه الله[١] لاَ تقبل[٢] شَهَادَتُهُمْ لِفِسْقِهِمْ[٣].

قلنا: لم[٤] يَقَعْ في الاعتِقَادِ البَاطِلِ إلا ديانَة، والكذب عند جميع الناس[٥] حرام.

وأما الخَطَابِيّة: فهم من غلاة[٦] الروافض[٧]، يعتقدون[٨] الشهادة[٩] لكل من حلف عندهم. وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة[١٠][١١].

---

(١) في: (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ذ)، (ط): حذفت.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٣) وبالرجوع إلى كتب الشافعية وبقية المذاهب نجدهم يقولون كما يلي:

أ ـ أما الشافعية: فقد ذكر الشافعي أنه لا ترد شهادة من ذهب إلى تأويل القرآن والأحاديث، أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تبايناً شديداً، واستحل فيها بعضهم، ولم يردَّ أحد من الصحابة أو التابعين أحداً بتأويل، وإن استحل الدم والمال بهذا التأويل إلا في حالات، وهي:

١ ـ أن يستحل شهادة الزور على رجل لأنه يَرَاهُ حلال الدم أو حلال المال، فترد شهادته بالزور.

٢ ـ أَوْ يكون منهم من يستحل أو يَرَى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه ويشهد له ولم يسمعه ولم يحضره، فترد شهادته من قبل استحلاله الشهادة بالزور.

٣ ـ أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة للعداوة له فترد شهادته من جهة العداوة. فأي سلم من هذا قبلت شهادته.

٤ ـ فإذا كانوا مما يشتم قوماً على وجه التأويل لا على وجه العداوة لنفسه، فإن شتمه على وجه العداوة لنفسه أو على ادعائه أن يكون مشتوماً مكافئاً بالشتم، فهذا ترد شهادته.

ب ـ أما المالكية: فيرون عدم جواز شهادةِ الخوارج، وعدم جواز شهادة رافضي يسب السلف، أو قَدَرِيّ يدعو إلى القدر.

جـ ـ وذهب الحنابلة إلى عدم قبول شهادة الفاسق بالاعتقاد؛ كالرافضة والقدرية والجهمية، ويكفر مجتهدهم الداعية.

قال المجد من الحنابلة: إن كل بدعة كفَّرنا فيها الداعية يفسق فيها المقلد، كمن قال بخلق القرآن، أَوْ أن علم الله مخلوق، أو أنَّ أسماء الله مخلوقة.

انظر: الوجيز: ٢/٢٤٩؛ مختصر المزني: ٨/٣١٩؛ الأم: ٧/٥٦، ٦/٢٢٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٦٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/٢٤٠؛ الخرشي: ٧/١٧٦؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٦/٤٢٠؛ هداية الراغب: ٥٦٣؛ الروض المربع: ٥٥٠.

(٤) في: (أ)، (ي): لا.

(٥) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): الجميع، بدل: جميع الناس.

(٦) غلاة: جمع اسم فاعل غالي، والغالي في الدين والأمر: من تشدد فيه وجاوز الحد وأفرط.

انظر: مادة: (غلو) في: المعجم الوسيط: ٦٦٠.

(٧) في: (د)، (ز)، (ط): الرافض.

(٨) في: (هـ): فيعتقدون.

(٩) في: (ي) أضاف: جواز.

(١٠) في: (ز) أضاف: فمكن التهمة في شهادتهم.

(١١) الخطابيّة: هُمْ أَتْبَاعُ أبي الخطاب الأسدي، وهم يقولون: إن الإمامَة كانت في أولاد علي إلى أن انتهت إلى جعفر الصادق، ويزعمون أن الأئمة كانوا آلهة، وكان أبو الخطاب يزعم أولاً أن الأئمة أنبياء، ثم زعم أنهم آلهة، وأن أولاد الحسن والحسين كانوا أبناء الله وأحباءَه، وكان يقول: إن جعفراً إله! فلما بلغ ذلك جعفراً لعنه وطرده. وكان أبو الخطاب يدعي بعد ذلك الإلهيَّة لِنَفْسِهِ. والخطابية يرون شهادة الزور لموافِقِهِم على مخالفيهم.

والذِّمّـي علـى مثْلِهِ وإن خَالَفَا مِلَّةً، وعَلَى المستَأْمَنِ، والمستَأمن على مثْلِهِ إنْ كَانَا مِنْ دارٍ واحد.

(والذمي[١] عـلى مـثله وإن خالفـا ملّة[٢]، وعلى المسْتَأْمَنِ[٣]، والمسْتَأْمَن عَلَى مثله إن كانا[٤] من دار واحد[٥]).

شَهَادَةُ الذِّمّي تُقْبَل[٦] عِنْدَنَا، وعِنْدَ مَالِكٍ والشافعي رحمهما الله[٧] لا تقبل[٨][٩].

ثُمَّ عِنْدنَا إنّمَا تُقْبَل[١٠][١١] على الذّمِيّ والمستأَمِن

= هـذا وقـد صُلِبَ أبـو الخطـاب وافترقـوا بعده إلى خمسين فرقة كلهم يزعمون أن الأئمة آلهة، وأنهم يَعلَمُون الغيب. وكلهم كفار مارقون من دين الإسلام.

ومن فرقهم: المعمورية والبزيغية والقميرية والمفضلية والخطابية المطلقة.

انظـر: الفـرق بين الفرق: ٢٤٧ ـ ٢٥٠؛ الملل والنحل: ١٨٥ ـ ١٨٧؛ مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، أبو الحسن الأشعري: ١٠ ـ ١٣؛ فرق المسلمين والمشركين: ٥٨.

(١) سبق بيان معناه. ص: ١٨١.

(٢) أي: كان أحدهما يهودياً مثلاً والآخر نصرانياً. انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٤١٦/٧.

(٣) سبق بيان معناه: ص: ١٨١.

(٤) في: (ط)، (ي): كان.

(٥) في: (ب): واحدة، وفي: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) في: (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٧) في: (ي): رحمهم الله تعالى، وفي: (أ)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٨) في: (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٩) وبالرجوع إلى كتبهم نرى:

أ ـ أن المالكـية: تـرى عـدم جـواز شـهادة الـيهود والنصارى بعضهم على بعض ولا على المسلمين ولا لهم، وقد قيل: إنها جائزة في السفر.

ب ـ أمـا الشـافعية: فـلا تقبـل شهادة الذمي على مثله، ولا تقبل شهادة الفاسق والكافر؛ فمن شرط الشهادة أن يكون مسلماً وذلـك لأنّـه لمـا ردت شـهادة الـزور ورد صـاحبها، فرَدُّ شهادة من شهد زوراً على الله تعالى أَوْلى. ومن عرف بالكذب بين النّاس لا تقبل شهادته، فكيف تقبل شهادة من كذب على الله.

جـ ـ أمـا الحـنابلة فقـالوا: لا تقـبل شـهادة كافـر ولـو علَى مِثْلِه إلاّ في سفر على وصية مسلم أو كافر، فتقبل من رجلين كتابيين عـند عـدم غيرهما. ويستحلف مع شهادته بعد العصر، وهذا المذهب. وروي عن أحمد: أن شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة لأن بعضهم يلي بعضاً فتجوز شهادتهم عليهم كالمسلمين.

قال الخلال: غلط حنبل فيما رواه، ويحتمل أنه أراد اليمين فإنها شهادة.

انظـر: الكـافي في فقـه أهـل المدينة المالكي: ٤٦١؛ القوانين الفقهية: ٢٦٤؛ التفريع: ٢٣٧/٢؛ بداية المجتهد: ٤٦٣/٢؛ الشـرح الصـغير وحاشية الصاوي: ٢٣٩/٤؛ الوجيز: ٢٤٨/٢؛ المهذب: ٢٣٧/٢، ٢٢٦؛ مختصر المزني: ٤١٣/٨ ـ ٤١٤؛ الأم: ٤٩/٧، ٩٣، ٢٥١ ـ ٢٥٢؛ النكـت في المسـائل المخـتلف فـيها: ٣٠٣أ؛ العـدة والعمـدة: ٦٤٩؛ كشـاف القـناع والإقناع: ٤١٧/٦؛ الكافي: ٢١/٤ ـ ٥٢٢؛ هداية الراغب: ٥٦٣؛ الروض المربع: ٥٥٠.

(١٠) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(١١) فيما عدا: (ي) حذف: شهادتهم.

وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدِّينِ.

وإنْ خَالفَا[١] ملةً؛ كالنصارى[٢] والمجوس[٣]، فإن[٤] الكفر كلّه ملَّةٌ وَاحِدَةٌ، ولا تقبل[٥] على المسلم[٦]. وشهادة المستأمن تقبل[٧] على المستأمن إن كانا[٨] من دار واحد[٩]. وإن كانا[١٠] من دارين كالتُّركِ[١١] والرُّومِ لا[١٢] تقبل[١٣]. ولا تقبل[١٤] أيضاً على المسلم، ولا[١٥] أيضاً[١٦] على الذمي.

(وعدو بسبب الدين)[١٧].

---

(١) في: (ي): خالف.

(٢) في: (جـ): كالنصراني.

(٣) في: (جـ)، (ط): المجوسي.

(٤) في: (د)، (ز)، (ك): لأن.

(٥) في: (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٦) في: (ط): مسلم.

(٧) في: (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٨) في: (ي): كان.

(٩) في: (أ)، (ب)، (جـ): واحدة.

(١٠) في: (ي): كان.

(١١) الترك: جيل من الناس معروف، وهم من المغول، واحده تركي، وجمعه أتراك، ويسمى أيضاً الدَّيْلم.
انظر: مادة: (ترك) في: لسان العرب: ٣٢/٢؛ المعجم الوسيط: ٨٤؛ مادة: (دلم) في: لسان العرب: ٣٩٥/٤.

(١٢) في: (أ): فلا.

(١٣) في: (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(١٤) في: (ب)، (د)، (ز): يقبل.

(١٥) في: (جـ) أضاف: تقبل.

(١٦) في: (ك) حذف: أيضاً.

(١٧) أي: تقبل من عدوٍ بسبب الدينِ، لأن معاداته من تدينه مما يدل على عدالته، وقد ذكر الكاساني في شهادة أهل الأهواء: أنه إذا كان اعتقادهم يكفِّر فلا تقبل شهادتهم لكفرهم، وإن لم يكونوا كذلك تقبل، إلا إذا كان صاحب معصية أو صاحب الدعوى إلى هواه أو من فيه مجانة فلا تقبل شهادته.
أما سبب قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، لأن أهل الذمة من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار فيكونون من أهل الشهادة على بعضهم، أما الذمي فإنه لا يشهد على المسلم لعدم ولايته عليه لقوله تعالى: ﴿... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١]، ولأنه يتقوّل عليه لغيظه منه لقهره إياه. وملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر بينهم؛ فلا يحملهم الغيظ على التقوّل.
أما عدم قبول شهادة المستأمن على الذّمّي فلأنه لا ولاية له عليه، لأن الذمي من أهل دارنا وهو أعلى حالاً منه، لأنه قبل خلف الإسلام وهو الجزية فهو أقرب إلى الإسلام منه.
ولا تقبل شهادة المستأمنين على بعض إن كانوا من دارين مختلفين، وذلك لأن اختلاف الدار يقطع الولاية، ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لأنه من أهل دارنا، فاختلاف مللهم لا يمنع قبول الشهادة، وكذا تقبل على المستأمن فلكونه من أهل دارنا فله الولاية العامة لشرف هذه الدار.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤١٥/٧ ـ ٤٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٥/٣ ـ ١٣٧؛ الكتاب واللباب: ٦٤/٤؛ بدائع الصنائع: ٢٦٨/٦، ٢٨٠ ـ ٢٨١؛ المبسوط: ١٣٢/١٦ ـ ١٣٥، ١٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٣٤/٣؛ مسألة: ١٤٦٥، ٣٤٠/٣، مسألة: ١٤٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٤٥/٣ ـ ٢٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٠/٢ ـ ٢٠١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٣/٤ ـ ٢٢٥.

ومن اجْتَنَبَ الكَبَائِرَ وَلَمْ يُصِرَّ على الصّغائرِ وَغَلَبَ صَوابُهُ.

[تعريف العدل]:

(و[١]من اجتَنَبَ[٢] الكبائِرَ، ولم يُصِرَّ على الصغائر[٣]، وغلب صوابه[٤]).

[٥]اختلفوا في تفسير الكبائر:

قِيلَ هِيَ سَبْع[٦]: الإشْراكُ بالله[٧]، والفِرَارُ[٨] من الزَّحَفِ[٩]، وعُقُوق[١٠] الوالِدَيْن، وقَتْلُ النَّفْس[١١] بِغَيْر حَقٍّ[١٢]، وبَهْتُ[١٣][١٤] المؤْمِن، والزِّنا، وشُرْبُ الْخَمْرَ... وَزَادَ البعضُ: أَكْلَ مَالِ الْيَتِيم بغير حق[١٥]، وأَكْلَ[١٦] الرِّبا.

وقد ورد في الحديث: «[١٧]اجتنبوا السبع[١٨] الموبقات[١٩]: الشرك[٢٠] بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله[٢١] إلا بالحق،

---

(١) في: (أ) حذف: الواو.

(٢) في: (جـ)، (و)، (ز)، (ك): أضاف: من.

(٣) سيأتي تعريف الصغائر في الشرح انظره ص: ٧٦٥.

(٤) في: (ي): ثوابه.

(٥) في: (أ) أضاف: واو.

(٦) في: (ز)، (ط): السبع.

(٧) في: (د)، (ك) أضاف: تع.

(٨) الفرار: مصدر فرَّ، أي: هرب. انظر: مادة (فرر) في: لسان العرب: ٢١٦/١٠.

(٩) الزحف: هنا بمعنى الجهاد ولقاء العدو في الحرب. يقال: زحف العسكر إلى العدو: مشوا إليهم في ثقل لكثرتهم. انظر: مادة: (زحف) في: لسان العرب: ٢٥/٦؛ المعجم الوسيط: ٣٩٠.

(١٠) العقوق: مصدر عقَّ، وأصلها بمعنى شقَّ، وعق والديْه: شق عصا الطاعة عليهم وقطعها ولم يصل رحمه منها. انظر: مادة: (عقق) في: لسان العرب: ٣٢٢/٩ ـ ٣٢٣؛ المعجم الوسيط: ٦١٦.

(١١) في: (ك) أضاف: التي حرم الله.

(١٢) في: (ك): إلا بالحق.

(١٣) بَهَتَّ الرجل بهتاً: إذا قابَلْتَه بالكذب. وبهَتَ الرجُلَ: إذا قال عليه ما لم يفعله. انظر مادة (بهت) في: لسان العرب: ٥١٣/١؛ المعجم الوسيط: ٧٢.

(١٤) في: (و)، (ك): أضاف: مال.

(١٥) في: (ط) حذف: بغير حق.

(١٦) في: (ط) أضاف: مال.

(١٧) في: (أ) أضاف: واو.

(١٨) في: (و)، (ي): سبع.

(١٩) الموبقات: جَمْعُ مُوبِقَة، وهِيَ مِنْ وبَقَ: أي: هلك، فالموبقات: هي الذنوب المهلكات، وهي كبائرها. انظر: مادة (وبق) في: لسان العرب: ٢٠١/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٠٨.

(٢٠) في: (د)، (ز): الشركة.

(٢١) في: (ك) أضاف: تعالى.

....

وأكل الربا[(١)]، و أكل مال اليتيم[(٢)]، والتولي[(٣)(٤)] يوم الزحف، وقذف المحصنات[(٥)] المؤمنات الغافلات»[(٦)(٧)].

وقد[(٨)] قال عليه الصلاة والسلام[(٩)]: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين[(١٠)] الغموس[(١١)]»[(١٢)].

---

(١) في: (جـ) حذف: وأكل الربا.

(٢) في: (أ) أضاف: بغير حق.

(٣) في: (ك): تولي.

(٤) تولّى عن الشيء هنا: أدبر. وتولّى: إذا ذهب هارباً مدبراً. انظر: مادة (ولي) في: لسان العرب: ٢٠٩/٣؛ المعجم الوسيط: ١٨٠.

(٥) المحصَنات هنا: النّساء العفيفات، جمع محصنة. انظر: مادة: (حصن) في: لسان العرب: ٢٠٩/٣؛ المعجم الوسيط: ١٨٠.

(٦) هذا الحديث: رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن حبان والبيهقي والطبراني، وبعضهم بدل بعض الكبائر. واللفظ المذكور هنا موافق للفظ البخاري ومسلم والنسائي والحاكم والبيهقي، والذي غير قليلاً هو الطبراني والبخاري في الأدب المفرد والنسائي في روايته الأخرى. والحديث رواه أبو هريرة، وهناك رواية لابن حبان عن عبد الله بن عمرو بن العاص، والطبراني والنسائي روى رواية عن عبيد بن عمير عن أبيه. الجامع الصحيح المختصر: ١٠١٧/٣، ح: ٢٦١٥، ٢١٧٥/٥؛ ح: ٥٤٣١، ٢٥١٥/٦، ح: ٦٤٦٥؛ الأدب المفرد: ١١٥/٣، ح: ٢٨٧٥؛ صحيح مسلم: ٩٢/١، ح: ٨٩؛ سنن أبي داود: ١١٥/٣؛ ح: ٢٨٧٤؛ المجتبى من السنن: ٢٥٧/٦؛ ح: ٣٦٧١؛ وقال عنه الألباني: صحيح؛ صحيح ابن حبان: ٣٧٣/١٢؛ ح: ٥٥٦١؛ وروايته الأخرى في: ٣٧٣/١٢، ح: ٥٥٦٢، وقد صحح الألباني الحديثين. وكذا محقق الكتاب شعيب الأرناؤوط؛ السنن الكبرى: ١١٤/٤؛ ح: ٦٤٩٨؛ ٤١٨/٦، ح: ١١٣٦١، وروايته الأخرى: ٢٩٠/٢، ح: ٣٤٧٥؛ سنن البيهقي الكبرى: ٢٨٤/٦، ح: ١٢٤٤٧، ٢٠/٨، ح: ١٥٦٢٩، ٢٤٩/٨، ح: ١٦٩٠٥، ٧٦/٩، ح: ١٧٨٥٦؛ المعجم الكبير: ١٠٣/٦، ح: ٥٦٣٦، وروايته الأخرى: ٤٨/١٧، ح: ١٠٢.

(٧) في: (ك) حذف: الواو.

(٨) في: (د)، (ز) حذف: قد.

(٩) في (أ)، (جـ)، (و)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (ث)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م اختصاراً.

(١٠) في: (ط): يمين.

(١١) سبق بيان معنى اليمين الغموس. انظره ص: ٨٦.

(١٢) هذا الحديث بهذا اللفظ رواه البخاري والنسائي والدارمي وأحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص.
انظر: الجامع الصحيح المختصر: ٢٤٥٧/٦؛ ح: ٦٢٩٨، ٢٥١٩/٦؛ ح: ٦٤٧٦؛ المجتبى من السنن: ٨٩/٧؛ ح: ٤٠١١، ٦٣/٨؛ ح: ٤٨٦٨؛ وقال عنه الألباني: صحيح؛ سنن الدارمي: ٢٥١/٢؛ ح: ٢٣٦٠؛ مسند أحمد بن حنبل: ٢٠١/٢؛ ح: ٦٨٨٤؛ السنن الكبرى: ٢٨٩/٢؛ ح: ٣٤٧٤؛ ٣٢٢/٦؛ ح: ١١١٠١.
وقد روي هذا الحديث باختلاف في ألفاظه روايات متعددة منها ما قال فيه أكبر الكبائر، ومنها ما أبدل اليمين الغموس بشهادة الزور، ومنها ما اقتصر على ثلاثة منها بدل أربعة. وقد روي عن عدة رواة وهم: أنس بن مالك وأبو بكرة وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن أنيس. فممن روى عن أنس بن مالك: البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وأحمد والبيهقي والطيالسي. الجامع الصحيح المختصر: ٩٣٩/٢، ح: ٢٥١٠، ٢٥١٩/٦، ح: ٦٤٧٧؛ صحيح مسلم: ٩١/١، ح: ٨٨، ٥١٣/٣، ح: ١٢٠٧؛ الجامع الصحيح الترمذي: ٢٣٥/٥، ح: ٣٠١٨؛ المجتبى من السنن: ٦٣/٨، ح: ٤٨٦٧؛ السنن الكبرى: ٢٨٩/٢، ح: ٣٧٤٣، ٤٩٢/٣، ح: ٦٠٢٢، ٣٢٢/٦، ح: ١١٠٩٩؛ مسند أحمد بن حنبل: ١٣٤/٣، ح: ١٢٣٩٤، ١٣١/٣، ح: ١٢٣٥٨؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٢١/١٠، ح: ٢٠٦٨، ١٨٦/١٠، ح: ٢٠٥٤٠، ١٩٧/١٠، ح: ٢٠٦١٨، ١٠/٨، ح: ١٥٦٢٨؛ مسند أبي داود الطيالسي: ٢٧٦، ح: ٢٠٧٥.

....

فالصَّحِيحُ أنّ هذه(١) الأحَادِيثَ لَيْسَتْ لبَيَانِ الحصر.

فالكبيرة: كل(٢) ما سمي فاحشة(٣): كاللواطة(٤)، ونكاح منكوحة(٥) الأب. أو ثبت لها بنص قاطعٍ عقوبةٌ في الدنيا أو(٦) في(٧) الآخرة(٨).

وقال الإمام الحلواني(٩)(١٠)(١١): (كل(١٢) ما كان شنيعاً(١٣) بين المسلمين(١٤)).

ـ وممن روى عن أبي بكرة: البخاري والترمذي والنسائي وأحمد والبيهقي. انظر: الجامع الصحيح المختصر: ٩٣٩/٢؛ ح: ٢٥١١، ٢٢٢٩/٥، ح: ٥٦٣١، ٢٢٣٠/٥، ح: ٥٦٣٢، ٢٣١٤/٥، ح: ٥٩١٨، ٢٥٣٥/٦، ح: ٦٥٢١؛ صحيح مسلم: ٩١/١، ح: ٨٧، ٩٢/١، ح: ٨٨، الجامع الصحيح الترمذي: ٣١٢/٤، ح: ١٩٠١، ٥٤٨/٤، ح: ٢٣٠١، ٢٣٥/٥؛ ح: ٣٠١١؛ المجتبى من السنن: ٨٨/٧، ح: ٤٠١٠؛ مسند أحمد: ٣٦/٥، ح: ٢٠٤٠١، ٣٨/٥، ح: ٢٠٤١٠؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٢١/١٠، ح: ٢٠١٦٧، ١٥٦/١٠، ح: ٢٠٣٦٥؛ الأدب المفرد: ١٥/١٩.

ـ ورواه عن عبد الله بن عمرو: البخاري والترمذي والبيهقي والبغدادي وابن حبان. صحيح البخاري: ٢٥٣٥/٦، ح: ٦٥٢٢؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٢٣٦/٥، ح: ٣٠٢١؛ سنن البيهقي: ٣٥/١؛ ح: ١٩٦٥٣، ح: ٦٥٢٢؛ تاريخ بغداد: ٦/ ٣٧٥، ح: ٣٤٠٥؛ صحيح ابن حبان: ٣٧٣/١٢، ح: ٥٥٦٢.

ـ ورواه عن عبيد الله بن أنيس: أحمد بن حنبل والحاكم والضحاك والترمذي وابن ماكولا، وابن حبان. الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٢٣٦/٥، ح: ٣٠٢٠؛ مسند أحمد بن حنبل: ٤٩٥/٣، ح: ١٦٠٨٦؛ صحيح ابن حبان: ٣٧٤/١٢، ح: ٥٥٦٣؛ المستدرك على الصحيحين: ٣٢٩/٤، ح: ٧٨٠٨؛ الآحاد والمثاني: ٨٠/٤؛ ح: ٢٠٣٥، ٢٠٣٦؛ تهذيب الكمال: ٤٩/٣٣، ح: ٧٢١٣، وانظر: تلخيص الحبير: ١٦٧/٤، ح: ٢٠٣٦.

(١) في: (ك) حذف: هذه.

(٢) في: (ي): كلها.

(٣) الفاحشة: هي القبيح الشنيع من قول أو فعل، وجمعها: فواحش.
انظر: مادة: (فحش) في: لسان العرب: ١٩٢/١؛ المعجم الوسيط: ٦٧٥.

(٤) سبق بيان معناها ص: ٢٢٢.

(٥) في: (ز): المنكوحة.

(٦) في: (ز): واو.

(٧) في: (هـ) حذف: في.

(٨) وهذا القول لخواهر زادة؛ فما ثبت له عُقُوبَةٌ في الدنيا كحَدِّ السِّرِقَةِ والزنا والقتل، وما ثبت له عقوبة في الآخرة كأكل مال اليتيم. انظر: شرح فتح القدير: ٤١٢/٧.

(٩) في: (ز): إمام الحلواء.

(١٠) في: (أ)، (جـ) أضاف: رح.

(١١) الإمام الحَلْواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، شمس الأئمة الحلواني، نسبة لبيع الحلوى. صاحب المبسوط. إمام الحنفية في وقته ببخارى. تفقه على يد القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي، وأبي الفضل الزَّرنجري، وتفقه عليه أبو المظفر الأندفي، وسمع منه شمس الأئمة السرخسي.
اختلف في سنة وفاته؛ فقيل: سنة ٤٥٦هـ وهو الأصح، وقيل: سنة ٤٥٢هـ.
انظر: الإكمال: ١١١/٣، ٣٠٣؛ الجواهر المضية: ٤٢٩/٢ ـ ٤٣٠؛ تبصير المنتبه: ٥١١/٢؛ الفوائد البهية: ٩٥ ـ ٩٧؛ سير أعلام النبلاء: ١٧٧/١٨ ـ ١٧٨؛ تاج التراجم: ١٨٩؛ تر: ١٤٢؛ الأعلام: ١٣٦/٤.

(١٢) في: (د) (جـ)، (ك) حذف: كل.

(١٣) الشنيع: هو القبيح، والشناعة: الفظاعة. انظر: مادة: (شنع) في: لسان العرب: ٢١٢/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٩٦.

(١٤) في: (ي): المؤمنين.

....

وفيه هَتْكُ[١] حُرْمَةِ[٢] اللهِ تعالى[٣] والدين فهي كَبِيرة[٤][٥].

ثـم بَعْـدَ الاجْتِـنَابِ عَـنِ[٦] الكَبَائِرِ كُلِّهـا لابُدَّ مِنْ عَدَمِ الإصْرَارِ[٧] عَلَى الصَّغَائِرِ[٨][٩]فإن الأصْرارَ عَلَى الصَّغِيرَةِ كَبِيرَةٌ.

و[١٠]قوله: و[١١]غَلَبَ صَوَابُه:

---

(١) هتك: خرق الستر عما وراءه. وهتك الستر والثوب: جذبه فقطعه من موضعه فبدا ما وراءه؛ واستعير للتعدي على حرمات الله لما فيها من كشف لها. انظر: مادة: (هتك) في: لسان العرب: ٢٦/١٥؛ المعجم الوسيط: ٩٧١.

(٢) الحرمة: هو ما لا يحل انتهاكه من ذمة أو حق أو صحبة أو غير ذلك.

انظر: مادة: (حرم) في: لسان العرب: ١٣٨/٣؛ المعجم الوسيط: ١٦٩.

(٣) في: (هـ): تع، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(٤) ولم أستطع التوصل إلى كتابه المبسوط، وقد وجدت قوله في كتاب فتاوى الذخيرة. إذ قال: «وأصخ ما قيل في هذا الباب ما نقل عن الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني أنه قال: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين، فهو من جملة الكبائر. وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبائر. وكذلك الإعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر، توجب سقوط العدالة». فتاوى الذخيرة: ص: (١٧)/١٤١/ب.

(٥) وقد وردت أقوال أخر في تعريف الكبيرة منها:

١ ـ أنها ما اتفقت الشرائع على تحريمه.

٢ ـ قيل: إنها ما يسد باب المعرفة بالله.

٣ ـ وقيل: ذهاب الأموال والأبدان.

٤ ـ وقيل: كل ما نهى الله عنه فهو كبيرة.

٥ ـ وقيل: كل فعل يرفض المروءة والكرم.

٦ ـ وقيل: هو الإصرار على المعاصي والفجور.

٧ ـ وقيل: ما ثبتت حرمته بنص القرآن.

٨ ـ وقيل: ما كان حراماً لعينه.

٩ ـ وقيل: ما فيه حدٌّ في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة، وما ليس كذلك فهو صغيرة.

١٠ ـ وقيل: ما يوجب الحدَّ فهو كبيرة، وما لا يوجبه فهو صغيرة.

١١ ـ وأمثل الأقوال هو: أن الكبيرة ما ترتب عليها حدٌّ، أو توعد عليها بالنار أو اللعنة أو الغضب.

١٢ ـ انظر: الإقناع، للشربيني: ٦٣٣/٢؛ الإبهاج، للسبكي: ٣١٦/٢؛ تبيين الحقائق: ٢٢٢/٤؛ الكبائر، للذهبي: ٧ ـ ٨؛ شرح العقيدة الطحاوية: ٤١٧ ـ ٤١٨؛ حاشية رد المحتار: ٤٧٣/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٤١/٣ ـ ٢٤٢؛ الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤١٢/٧؛ التصوف والسلوك، لابن تيمية: ٦٥٨/١١.

(٦) في: (د)، (ز): على.

(٧) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز): إصرار.

(٨) فيما عدا: (ز)، (ك): الصغيرة.

(٩) الصغائر اختلف السلف في تفسيرها:

١ ـ فمنهم من قال: الصغيرة ما دون الحدَّيْن: حَدِّ الدُّنيا وحد الآخرة.

٢ ـ ومنهم من قال: كل ذنب لم يختم بلعنة أو غضب أو نار.

٣ ـ ومنهم من قال: الصغيرة ما ليس فيها حد في الدنيا ولا وعيد في الآخرة. والمراد بالوعيد الوعيد الخاص بالنار أو اللعنة أو الغضب. وهو أحسن الأقوال. انظر في تَعْرِيفِ الصغيرة: شرح العقيدة الطحاوية: ٤١٨؛ بدائع الصنائع: ٢٦٨/٦.

(١٠) في: (جـ)، (ز)، (ط) حذف: الواو.

(١١) في: (ي) حذف الواو.

والأَقْلَفُ،

أي: حَسَنَاته أغلب من[١] سيئاته؛ فإن الإلمام[٢][٣] بالصَّغِيرة[٤] لا يُسْقِط العدالَة.

فقوله: ومن[٥] اجتنب... إلى قوله: وغلب صوابه[٦][٧]: تفسير العدل.

أقول: و[٨]لابُدَّ مِنْ قَيْدٍ آخرَ، وهُوَ: أن يجتَنِبَ[٩] الأفعال الْخَسِيسة[١٠] الدَّالَّةَ على الدَّنَاءَةِ، أي: عَدَمِ الْمرُوءةِ[١١] كالأكْلِ فِي الطّرِيقِ، والْبَوْلِ عَلَى الطريْقِ.

(والأَقْلَفُ)[١٢]، إلاَّ إذَا تَرَكَ الاخْتِتَانَ[١٣][١٤] استِخْفَافاً بالدِّين[١٥].

---

(١) في: (ب)، (ز): على.

(٢) في (ز): إلمام.

(٣) الإلمام واللمم لغة: مقارفة الذنب، واللَّمَمُ: مَا دُوَن الكبائر من الذنوب.
انظر: مادة: (لمم) في: لسان العرب: ١٢/٣٣٢؛ المعجم الوسيط: ٨٤٠؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٦٨.

(٤) في: (ز): صغيرة.

(٥) في: (ط) حذف: من.

(٦) في: (ي): ثوابه.

(٧) في: (و) أضاف: ارتكاب إلى حسناته أغلب إلى.

(٨) في: (و) حذف: الواو.

(٩) في: (ك) أضاف: شاهد.

(١٠) الخسيس من الشيء: الرذيل والدنيء. انظر: مادة: (خسس) في: لسان العرب: ٤/٩٠؛ المعجم الوسيط: ٢٣٤.

(١١) المروءة: آدابٌ نَفْسَانِية تحملُ مُراعَاتُها الإنْسَانَ عَلى الوقُوفِ عِنْدَ مَحَاسِنِ الأخلاقِ وجَمِيل العَادَاتِ.
وعرفت بأنها: العفة والحرفة.
وعرفت بأنها: أن تفعل في السر أمراً وأنت لا تستحي أن تَفْعَلَهُ جَهْراً.
انظر: مادة: (مرأ) في: لسان العرب: ١٣/٦١؛ المعجم الوسيط: ٨٦٠.

(١٢) الأقلف: من القلفة: وهو جلدة الذكر التي ألبستها الحشفة، وهي التي يقطع من ذكر الصبي. ورجل أقلف أي: لم يختن، أي: لم تؤخذ القلفة عنده.
انظر مادة: (قلف) في: لسان العرب: ١١/٢٨٥.

(١٣) في: (د)، (ز)، (ي): الاختان.

(١٤) الاختتان: أصلُ الختنِ: القَطعُ، والخِتَانُ: موضع القطع من الذكر والأنثى.
والخِتَانُ: هُو إزَالَةُ الْجزءِ الأمَامي مِنَ الغِلافِ الجلديّ للذَّكرِ والمسمَّى بالقُلْفَة.
انظر: دليل المرأة الطبي، ديفيد رورفيك، ترجمة لجنة من الأطباء: ٥٧؛ وانظر: مادة: (ختن) في: مختار القاموس: ١٧٠؛ مختار الصحاح: ١٦٩؛ المصباح المنير: ١٦٤؛ لسان العرب: ٤/٢٩؛ المعجم الوسيط: ٢١٨.

(١٥) قالوا: وأحسن ما قيل في تفسير العَدْلِ عِنْدَ الحنفية ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله: (أن لاَ يَأْتِي بكَبِيرَةٍ ولاَ يُصِرُّ على صَغِيرة ويكونَ سِتْرُهُ أكْثَر مِنْ هَتْكِه، وصَوَابُهُ أكْثَرَ مِنْ خَطَئِهِ، ومروءته ظاهرة، ويَسْتَعْمِلُ الصِّدْقَ، ويَجْتَنِبُ الكَذِبَ، دِيَانَةً ومُرُوءَةً).
فعلى هذا: لأبُدَّ من توقي الكبائر كلها، وبعد ذلك يعتبر الغالب. فأمّا الإلمام بمعصية فلا تنعدم بها العدالة المشروطة، فلا ترد به الشهادة وإلاّ انْسَدَّ بَابُ الشَّهَادَةِ لإحْيَاءِ الحقُوق.
وأصل العدل لغة: الاستقامة والحكم بالحق.
ومن تعريفات العدل عِندهم:
١ ـ هو من لم يطعن عليه في بَطْنٍ ولا فرجٍ. لأن أكثر أنواع الفساد ترجع إلى هذين العضوين. =

والخصـــي،

(والخصـــي)[١]،

---

٢ ـ وقيل: هو من لم يعرف عليه جريمةٌ في دينه فهو عدل.
٣ ـ وقيل: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل.
هـذا وقـد قبلوا شهادة الأقلف وهو غير المختون، لأن ذلك لا يخل بالعدالة، إلا إذا ترك ذلك استخفافاً بالدين فلم يبق بهذا الصنيع عدلاً. إذ الختانُ عند الحنفية سُنّة.
هذا ومن أقوال المذاهب في تفسير العدالة:
١ ـ مـا قالـه المـواق مـن المالكـية: إن العدالـة هـي: المحافظـة الدينـية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة وحسن المعاملة.
٢ ـ وقال الشربيني من الشافعية: العدالّة فيها خمسة شروط:
١) اجتناب الكبائر.
٢) عدم الإصرار على القليل من الصغائر.
٣) أن يكون سليم السريرة أي العقيدة، بأن لا يكون مبتَدِعاً يُكَفَّر ولاَ يُفَسَّقُ في بدعته. فإن كُفِّر وفُسِّق فلا تُقْبَلُ شهادته.
٤) أنْ يَكُـون الْعَـدْلُ سـالماً مما تُوقِعُ فِيهِ النَّفسُ الأمّارَةُ بالسُّوءِ صاحِبَها عِنْدَ الْغَضَبِ في ارتكاب قول الزور، والإصرار على الغيبة والكذب.
٥) أن يكون محافظاً على مروءة مثْله، بأن يتخلق بخلق أمثاله من أبناء عصره ممَّنْ يُرَاعِي مناهج الشَّرْعِ وآدَابَه في زَمَانِهِ ومكَانِهِ.
٣ ـ وقال ابن مفلح من الحنابلة: يعتبر للعدالة شيئان:
الأول: الصلاح في الدين، وهو أداء الفرائض.
الثاني: واجتناب المحارم، وهو أن لا يرتكب كبيرة، ولا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرة.
وزاد ابن قدامة: المروءَة؛ فلا تقبل من غير ذي مروءة.
أمّا الْبَولُ في الطريق والأكل في الطريق أمام الناس فهو مخالفٌ للمروءة.
وفي مسـألة الأكل في الطريق اختلاف العادات في الأزمان، ففي زماننا الحالي لا عَيْبَ في الأكل في الطريق، لذا أرى أنها لا تسقط المروءة.
انظر فيما سبق: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤١٤/٧، ٤٢٠ ـ ٤٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٥/٤ ـ ٢٢٦؛ الـدر المختار وحاشية الطحطـاوي: ٢٤١/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٧٣/٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٧/٣ ـ ١٤٢؛ الكـتاب واللـباب: ٦٤/٤؛ بدائع الصنائع: ٢٦٨/٦، ٢٦٩، ٢٧٠؛ المبسوط: ١٢١/١٦؛ أصول السرخسي: ٣٥٠/١ ـ ٣٥١؛ الـتاج والإكـليل: ١٥٠/٦؛ الكـافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٦١؛ القوانين الفقهية: ٢٦٤؛ الوجيز: ٢٤٨/٢؛ الإقناع للشـربيني: ٦٣٣/٢ ـ ٦٣٤؛ المبدع: ٢٢٠/١؛ الكـافي: ٥٢٢ ـ ٥٢٣؛ هداية الراغب: ٥٦٣ ـ ٥٦٤؛ وانظر: مادة (عدل) في: لسان العرب: ٨٣/٩؛ المعجم الوسيط: ٥٨٨.

(١) الخصـي لغـة: مـن الخصْية، وهي من أعضاء التناسل عند الذكر، وهما البيضتان أو الجلدتان التي فيهما البيضتان. وخصى الفحل: سلَّ خصيته.
والخصي اصطلاحاً: ١ـ عند الحنفية والشافعية: هو المقطوع خصيتيه مع بقاء الذكر. وقال بعض الشافعية: من قلبت أنثياه.
٢ ـ وعند المالكية: هو من قطع ذكره دون الانثيين أو هو قطع الذكر أو الأنثيين فقط.
٣ ـ وعند الحنابلة: هو مسلول الأنثيين أو مقطوعها أو مقطوع الذكر، أيْ شبيه بما قاله المالكية.
انظـر: مـادة (خصـي) في: ترتيـب القاموس المحيط: ٦٨/٢؛ المعجم الوسيط: ٦٣٣؛ الصحاح: ٢٣٢٧/٦؛ أنيس الفقهاء: ١٦٦؛ وانظر: شرح فتح القدير: ٣٠١/٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٩٦/٣؛ الشرح الكبير، الدردير: ٢٧٨/٢؛ الفواكه الدواني: ٦٦/٢ـ ٦٧؛ حلى المعاصم: ٣١٤/١؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ٢٥٦؛ حاشية قليوبي: ٢٦٢/٣؛ حاشية الشرقاوي: ٢٥٤/٢؛ المطلع على أبواب المقتنع: ٣٢٤؛ المحرر: ٢٤/٢؛ المغني: ٦٠٦/٧.

وولَدُ الزّنا والْعُمّال،

(وَوَلَدُ الزِّنَا والْعُمَّال)[١].

وعند مالك رحمه الله[٢]: لا تقبل[٣] شهادَةُ ولَدِ الزِّنَا عَلَى الزِّنَا[٤]، لأن ولَدَ الزِّنَا[٥] يحبُ أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ[٦] كَنَفْسِهِ[٧].

و[٨]أَمَّا الْعُمَّالُ: فإنَّ نَفْسَ[٩] الْعَمَلِ لَيْسَ بِفِسْقٍ إلاَّ إذَا كَانُوا أَعْوَاناً على الظُّلْمِ.

وقيل: العامل[١٠] إذا كان وَجِيهاً[١١] ذا مُروءَةٍ لا يجازف[١٢] في كلامه[١٣] تقبل[١٤] شهادته، وإن كان فاسقاً. فقد[١٥] روي عن أبي يوسف[١٦]: أن الفَاسِقَ إِذَا كانَ[١٧] لِوَجَاهَتِهِ[١٨] لاَ يُقْدِمُ على الكَذِبِ تقبل[١٩] شهادته[٢٠].

---

(١) العمال: المراد بهم عمال السلطان الذين يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم .فالعمال في العرف: من يوليهم عملاً يكون نائبه فيه. وقيل: هم الأمراء، وقيل: يراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم للعمل.
انظر: شرح فتح القدير والعناية: ٤٢٣/٧؛ فتح باب العناية: ١٣٨/٣؛ تبيين الحقائق: ٢٢٦/٤.

(٢) في: (ك): رح، وفيما عدا: (و)، (ك): حذفت.

(٣) في: (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٤) في: (ي) حذف: على الزنا.

(٥) فيما عدا: (د)، (هـ)، (ز): لأنه، بدل: لأن ولد الزنا.

(٦) في: (هـ)، (ز) حذف: غيره.

(٧) أما عند الشافعية: فتجوز شهادة ولد الزنا على الزنا.
وأما عند الحنابلة فلا يوجد في موانع قبول الشهادة أو شروط الشاهد ما يمنع قبول شهادته عندهم، وكل ما وجَدْتُه أنه تقبل شهادة ولد الزنا إذا سلم في دينه.
انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٦٤؛ الخرشي وحاشية العدوي: ١٨٥/٧ ـ ١٨٦؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٧٣/٤؛ الشرح الصغير: ٢٤٦/٤ ـ ٢٤٧؛ التفريع: ٢٣٦/٢ ـ ٢٣٧؛ مختصر المزني: ٤٢٠/٨؛ كشاف القناع: ٤١٦/٦ ـ ٤٣٢؛ الكافي: ٥٣٢/٤.

(٨) في: (هـ)، (ز) حذف: الواو.

(٩) في: (و): النفس.

(١٠) في: (ك): العمال.

(١١) الوجيه: هو السيد في قومه ذو رتبة وقدر، فوجهاء القوم: أشرافهم.
انظر: مادة: (وجه) في: لسان العرب: ٢٢٥/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٥.

(١٢) في: (ي): يجاوزه.

(١٣) يجازف في كلامه: أي يرسله إرسالاً على غير روية. انظر: مادة: (جزف) في: المعجم الوسيط: ١٢١.

(١٤) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(١٥) في: (جـ)، (د): وقد، وفي: (ي): حذفت.

(١٦) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك) أضاف: رح، وفي: (و): ره.

(١٧) في: (جـ)، (ط)، (ي) أضاف: وجيهاً.

(١٨) في: (أ)، (هـ): ذا وجاهة.

(١٩) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز): يقبل.

(٢٠) إذا كَانَ المقْصُودُ بالْعُمَّالِ هُم أَعْوَانَ السُّلْطَانِ، فقوله: وقيل: العامل إذا كان وجيهاً ذا مروءة ... فلعل المراد: إذا كان عَوْناً =

ولأخيهِ وعمِّهِ ومَنْ حرُمَ رَضَاعاً أَوْ مُصَاهَرَةً لاَ مِنْ أَعمَى.

(ولأخِيه وعِمِّه[١] ومَنْ[٢] حَرُمَ رَضَاعاً أَوْ مُصَاهَرَةً)[٣].

(لاَ مِنْ أَعمى)[٤].

وفي رواية عن أبي حنيفة[٥] رحمه الله[٦]: تُقْبَلُ[٧] فيما يَجْري فِيهِ التّسَامعُ[٨]. وهو قول زفر رحمه الله[٩].

وعند أبي يوسف[١٠] والشافعي رحمهما الله[١١]: تقبل[١٢] إذا كان بصيراً عند التحمل. وإن[١٣] عَمِيَ[١٤] بعد الأَدَاءِ قَبْلَ القضاء[١٥] لا[١٦] يَقْضِي القاضي عند

على الظلم، فإذا لم يَكُنْ كَذَلِكَ لم يشترط فيه ذلك. وقول أبي يوسف خلاف الأصح، لأن الأصح عدم قبول شهادة الفاسق، لأن قبول شهادته إكرام له، ونحن أمرنا بخلاف ذلك.

أما إذا كان المراد بالعامل الذي يستأجر نفسه للعمل فإنه تقبل شهادته. وقد أفرد ذكره لأن من النّاس من ردّ شهادة أصحاب الأعمال الخسيسة. ومنهم من قيد ذلك بأن تكون لائقة به، وهي حرفة آبائه، وإلا فلا مروءة له، وفي هذا نظر.

أما قبول شهادة الخصي فلأنه فعل ذلّك فيه ظلماً كما لو قطعت يده. أما لو ارتضاه لنفسه وفعله اختياراً منه لذلك منع من قبول شهادته.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٧٥/٧ ـ ٣٧٦، ٤٢٢ ـ ٤٢٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٣٨/٣؛ المبسوط: ١٣١/٦؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٧٨/٣، مسألة: ١٥٢٠؛ الكتاب واللباب: ٦٤/٤؛ بدائع الصنائع: ٢١٩/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٦/٤ـ ٢٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٤٢/٣ـ ٢٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٢/٢؛ الجامع الصغير: ٣٩٠.

(١) في: (ي): لعمه.

(٢) في: (ي): ممن.

(٣) المصاهرة: مصدر صاهر: تزوج منهم، والصِّهْر: القَرِيب بالزواج، ويوصف به فيقال: صهري.
انظر: مادة: (صهر) في: لسان العرب: ٤٢٨/٧؛ المعجم الوسيط: ٥٢٦ ـ ٥٢٧.

(٤) أي: لا تقبل شهادة الأعمى. انظر: الهداية: ٣٩٧/٧؛ فتح باب العناية: ١٣٩/٣.

(٥) في: (هـ)، (ز): ح اختصاراً.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (د): رح، وفي: (ب)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(٧) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٨) سبق بيان معنى التسامع ص: ٧٥٢.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (ي) أضاف: رح.

(١١) في: (أ)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٢) فيما عدا: (ط)، (ي)، (ك): يقبل.

(١٣) في: (جـ) أضاف: كان.

(١٤) في: (جـ): أعمى.

(١٥) في: (هـ): قضاء.

(١٦) في: (ط): فلا.

....

أبي حنيفة[(١)(٢)] ومحمد[(٣)] رحمهما الله[(٤)]. خلافاً لأبي يوسف رحمه الله[(٥)].
وقوله أظهر[(٦)].

---

(١) في: (هـ)، (ز): ح اختصاراً.
(٢) في: (أ)، (ك) أضاف: رح.
(٣) في: (ز): م اختصاراً.
(٤) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.
(٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.
(٦) أما بالنسبة لقبول شهادة الأخ لأخيه وعمه وبقية أقاربه غير الأصول والفروع والزوجية لانعدام التّهمة أو ضعفها، لأن الأملاك متباينة وكذا المنافع، ولا تباسط لبعضهم في مال بعض.
والمحرم رضاعاً كابنه رضاعاً. والمحرم مصاهرة كأم امرأته وبنت امرأته وزوج ابنته وامرأة أبيه.
أما بالنسبة لشهادة الأعمى: فإذا كانت في الحدود والقصاص فلا تقبل بالاتفاق، لأنّها تندرىء بالشبهات.
١ - فما ذهب إليه زفر وأبو حنيفة في رواية أبي شجاع من جوازها فيما تجوز فيه الشهادة بالتسامع، وذلك كالنسب والموت، وذلك لأن الحاجة فيه إلى السماع، ولا خلل في سماع الأعمى.
٢ - هذا وقد قال أبو يوسف: تجوز فيما طريقه السَّماع شهادة الأعمى، وما لا يكفي فيه السماع إذا كان بصيراً وقت التحمل ثم عمي عند الأداء إذا كان يعْرِفُهُ باسْمِهِ ونسبه، وكان المشهود به غير منقول كالعقار والدَّين، قبلت شهادته، وذلك لأن وقت التحمل حصل له العلم بالمعاينة، والأداء يختص بالقول، ولسانُه سَلِيمٌ، والتعريفُ بالشخص يحصل بالنسبة؛ أي: باسمه ونسبه.
وحجة المخالف لهما: أنَّ الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه. ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والبصراء، فإنهم كثيرون لا حاجة فيه إلى الأعمى. والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر، فصار كالشهادة في الحدود والقصاص.
أما لو عمي بعد الأداء فيمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد، لأن قيام أهليّة الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عند القضاء، وقد بطلت، فصار كما إذا خَرِس أو جُنّ أو فُسِّق قبل القضاء. وأبو يوسف يقبلها لأنه قاسها على ما لو مات قبل القضاء وبعد الأداء، فإنها تقبل شهادته.
واعترض البعض على قول صدر الشريعة: إن قوله أظهر.
أما بالنسبة لبقية المذاهب:
أ - فالشافعية يرون: أن الأعمى يجوز أن يكون شاهداً فيما:
١ - يثبت بالاستفاضة، لأن طريق العلم به السماع، والأعمى كالبصير في السماع.
٢ - وكذا الترجمة، لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم، وسماعه كسماع البصير. ومنهم من قال: إن في المترجم وجهين.
ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل والزنا، لأن طريق العلم بها البصر.
ولا على الأقوال: كالبيع والإقرار والنكاح إذا كان المشهودُ عليه خارجاً عن يده. وحكي عن المزني قوله: إنه يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف الصوت، وهذا خطأ لأن الصوت يشبه الصوت.
وإذا جاءَ رجل ووضع فمه على أذنه وطلّق أو أعْتق، ويد الأعمى على رأس الرجل، فضبطه إلى أنْ حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه قبلت.
وإن تحمّل الشهادةَ على قول أو فعل وهو بصير ثم عمي نُظِر:
١ - إن كان لا يعرف المشهودُ عليه إلا بالعين، وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه، لأنه لا علم له بمن يشهد عليه.
٢ - وإن كانت يده عليه إذ تحمل الشهادة وهو بصير ويده عليه ثم عمي ولم تفارقه يده حتى حضر الحاكم وشهد عليه؛ قبلت شهادته، لأنه شهد عن علم.
=

وَمَمْلُوكٍ وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ وإِنْ تَابَ،

(وَمَمْلُوكٍ ومَحْدُودٍ في قَذْفٍ، وَإنْ تَابَ).

(١) إنما قال هذا لأنه تقبل(٢) عند الشافِعيّ رَحِمَه الله(٣) إذا تَابَ(٤).

---

٣ ـ وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب، ثم عَميَ، قبلت شهادته، لأنه يشهد على من يعلمه.

ب ـ أما عند المالكية: فتجوز شهادة الأعمى عندهم على ما يسمع ويستيقن.

وكذا إذا وقع له العلم بلمس أو غير ذلك ما عدا النظر، ولا تقبل في المبصرات كالأفعال والألوان فلا تجوز شهادته فيه أبداً علمها قبل العمى أم لا.

وفي الإرشاد: إن علمه قبل العمى أو علمه بجسٍّ تجوز شهادته على الفعل.

جـ ـ أما عند الحنابلة: فتقبل شهادة الأعمى بالاستفاضة، لأنّه يحصل له العلم بها كالبصير، وبالترجمة، لأنه يترجم ما سمعه عند الحاكم. وفيما طريقه السماع إذا عرف القائل يقيناً لأنه تجوز روايته بالسماع واستمتاعه بزوجته فجازت شهادته كالبصر، ولا يجوز أن يشهد على ما طريقه الرواية لأنّه لا رؤيَة له. فإنْ تحمَّل الشهادةَ علَيْها وهُوَ بَصِير ثم عمي جاز أن يشهد على ما طريقه الرؤية.

فإن تحمل الشهادة عليها وهو بصير ثم عمي جاز أن يشهد إذا عرف القائل باسمه ونسبه، لأنه يشهد على ما يعلمه فإن لم يعرفه إلا بِعَيْنِهِ لم يشهد عليه، إلا أن يتيقن صوته فيجوز أن يشهد عليه لعلمه به.

قال القاضي: يجوز أن يشهد عليه إذا وصفه بما يتميز به، لأن المقصود تمييز المشهود عليه عن غيره. ويحتمل أن لا يشهد لأن هذا مما لا ينضبط.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٣٩٧/٧ ـ ٣٩٩، ٤٠٧ ـ ٤٠٨؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٣٦/٣ ـ ٣٣٧؛ المبسوط: ١٢١/١٦ـ ١٢٢، ١٢٥، ١٣٠، ١٣٢؛ بدائع الصنائع: ٢٦٦/٦ـ ٢٦٨، ٢٧٢؛ الكتاب واللباب: ٦٠/٤، ٦١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٤٢/٣، ٢٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢١٧/٤ـ ٢١٨، ٢٢٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٩٥/٢ ـ ٢٠٠؛ الوجيز: ٢٥١/٢؛ المهذب: ٢٦٢/٢ـ ٢٦٣؛ الأم: ٤٨/٧، ٩٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٢أ؛ الكافي في فقه المدينة المالكي: ٤١٤؛ القوانين الفقهية: ٢٦٥؛ التفريع: ٢٣٦/٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٤٢/٤ـ ٢٤٣؛ المدونة الكبرى: ٣٩٩/٤؛ الخرشي: ١٧٩/٧؛ الكافي: ٥٤٥/٤؛ كشاف القناع: ٤٢٦/٦ـ ٤٢٧؛ العدة والعمدة: ٦٤٦.

(١) في: (أ)، (هـ)، (و) أضاف: واو.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (و)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٤) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نرى أنهم يرون قبول شهادة المحدود في قذف إذا تاب. وأقوالهم في ذلك كما يلي:

أ ـ فالشافعية: تقبل شهادة المحدود في قذف إذا تاب، ويَكفِيهِ أنْ يقُولَ: تُبتُ ولاَ أعُودُ، ولاَ يُشترَطُ فيهِ إصْلاَحُ العَمَلِ إلا إذا أقرَّ عَلَى نَفْسِهِ بالكَذِبِ، فَهُو فَاسِق يجب استبراؤه ككل فاسق، فإذا قال: تبتُ لا يصدَّق حتى يُستَبْرأ مدة فيعلم بقرائن الأحوال صلاح سريرته.

ب ـ أما عند المالكية: فشهادة المحدود في القذفِ والزّنا والسرقة وغير ذلك إذا ظهرت توبَتُه وصَلُحَتْ حَالُه جائزَةٌ في كل شيء. وبه قال طائفة من أصحاب مالك. وقد قيل: إنها جائزة فيما عدا ما حُدَّ فيه. وبه قال: عبد الملك ومطرف، وهو اختيار سحنون والوقاد. ولا يراعي مالك إكذاب القاذف لنفسه في توبته، وإنما مراعاته في ذلك الزيادة في خَيْرِه وحُسْنِ حَالِه. ذكره ابن عبد الحكم عن مالك.

وأما إسْمَاعِيلُ فقال: لا تكون تَوبَةُ القاذِفِ حتى يكذب نفسه بكلام يتكلم به.

جـ ـ أما عند الحنابلة: فلا تقبل شهادة القاذف إذا تاب من القذف بتكذيب نفسه ولو كان صادقاً. وتوبته بالاستغفار والندم على الفعل، والعزم على عدم العودة، والإقلاع عن الذنب، وإن كان قَذْفاً فبإكذابه نفسه، لأنَّ بالقذف ألحق العار به، فبإكذابه نفسه يُزيلُه. فإنْ لم يكُنْ كاذِباً قال: قَذْفِي لفلان كان باطلاً وقد ندمت عليه، ولا يُعْتَبَرُ مع التوبة إصلاح العمل.. =

إلا إذا حُدَّ في كُفْرِهِ فأَسْلَمَ، وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا، ولا لأَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَزَوْجٍ وَعِرْسٍ،

(إلاَّ إذَا[١] حُدَّ في كُفْرِهِ فأَسْلَمَ).

(وَعَدُوٌّ بسببِ الدُّنْيَا).

(ولاَ لأَصْلِه[٢] وفَرْعِهِ[٣][٤]، وزَوْجٍ وَعِرسٍ[٥]).

في الْعَدُوّ لاَ تقبل[٦] شهادَتُه على مَنْ يُعَادِيهِ، وتُقْبَلُ[٧] لَهُ.

وفِي الأَصْلِ[٨] ... إلى آخرِه[٩] عَلَى العَكَسِ[١٠].

ودليل قول الجمهور قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾ [النور: ٤ ـ ٥].

انظر: الوجيز: ٢٤٩/٢ ـ ٢٥٠؛ المهذب: ٢٣٧/٢٠؛ مختصر المزني: ٤١٢/٨؛ الأم: ٤٧/٧، ٩٤ ـ ٩٥، ٢٢٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠١ ب، ٣٠٢ أ، الكافي في فقه المدينة المالكي: ٤٩٤؛ بداية المجتهد: ٤٦٢/٢؛ المدونة الكبرى: ٨٢/٤؛ كشاف القناع: ٤٢٥/٦ ـ ٤٢٦؛ الكافي: ٥٣٣/٤ ـ ٥٣٤؛ العدة والعمدة: ٦٤٨.

(١) في: (ب)، (جـ)، (ي): من.

(٢) في: (جـ)، (د)، (ك): من أصله.

(٣) في: (ك): فروعه.

(٤) أي: ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده.

انظر: الهداية والعناية: ٤٠٣/٧.

(٥) في: (أ): زوجه وعرسه.

(٦) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): يقبل.

(٧) فيما عدا: (و)، (ك): يقبل.

(٨) في: (ك): الأصول.

(٩) في: (هـ): إلخ.

(١٠) أما في عدم قبول شهادة المملوك؛ فَذَلِكَ لأَنَّ الشهادة من باب الولاية، والمملوكُ لاَ وِلاَيَةَ له على نفسه، فَعَلَى غَيْره من باب أولى.

أما إذا تَحمَّلَ في الرِّقِّ وأدى الشهادة بعد الحرية فيجوز.

وأما المحدود في قذف فإنها لا تقبل شهادته: لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾. [النور: ٤].

٢ ـ ولكونه من تمام الحدِّ لكونه مانعاً من الوقوع فيه فيبْقَى بعد العقوبة كأصل الحدّ، بخلاف المحدود في غير القذف فإنها تقبل شهادته بعد توبته، لأن رَدَّ شهادته للفِسْقِ الَّذِي ظهر منه، وقد ارتفع بالتوبة.

ومنم من شرط لردِّ شهادته تمام الحد، ومنهم من شرط أكْثَرَه.

أمـا لَوْ حُدَّ الكَافِرُ ثُمَّ أسلم فتقبل شهادته، لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام حَدِّه، وبإسلامه حدثت له شهادة أخرى.

واستثنى أيضاً ما لو أقام المحدود بينة على صدقه؛ إمَّا أربعةً على زِنَاهُ أو اثْنَيْنِ علَى إقْرارِهِ به.

أمـا رد شـهادة الوالـد لولـده وإن عـلا والولـد لوالـده وإن نـزل وشـهادة أحد الزوجين للآخر لأن المنافع بين الأولاد والآباء والأزواج متّصلة، فتكون الشـهادة شهادة لنفسه من وجه، أو تتمكّن فيه التهمة. هذا إذا كانت الشهادة لهم، أما عليهم فتقبل إلا إذا شهد الولد على أبيه لأمه.

أمـا رد شهادة العَـدُوِّ بسببِ الدُّنْيَا فلأَنَّـه لا يؤمـن مـن الـتقوُّل عـلى عَـدُوِّه. هـذا إذا كَانت عليه؛ أمَّا إذا كَانَتْ له فتُقْبَلَ لعدم التهمة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٠/٧ ـ ٤٠٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٤٠/٣؛ تحفة الفقهاء: ٦٥٤/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٣٥/٣، مسألة: ١٤٦٦، ٣٤٣/٣، مسألة: ١٤٧٣؛ المبسوط: ١٢١/١٦، ١٢٤، ١٢٥، =

وسَيِّدٍ لِعَبْدِه ومُكَاتَبِه وشَرِيكِه فِيمَا يَشْتَرِكَانِه.

وفي الزَّوْجِ والعِرْسِ خلافُ[1] الشَّافِعِيِّ[2] رحمه الله[3][4].

(وَسَيِّدٍ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ).

(وشريكه فِيما يشتركانه[5]).

[6]إنما قال هذا[7] لأنَّه تقبل[8] للشريك[9] في غير مال الشَّرِكَةِ.

وكَذَا لا تقبل[10] شهادَةُ الأَجِيرِ.

= ١٢٦، ١٢٨، ١٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢١٨/٤ ـ ٢٢٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٩٥/٢ ـ ١٩٧؛ الكتاب واللباب: ٦٠/٤ ـ ٦١؛ بدائع الصنائع: ٢٦٧/٦ ـ ٢٦٨، ٢٧١، ٢٧٢؛ جاشية رد المحتار: ٤٧٧/٥ ـ ٤٧٨، ٤٨٠.

(١) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ز): خلافاً.

(٢) في: (ب)، (جـ)، (ز): للشافعي.

(٣) في: (أ)، (جـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ز): حذفت.

(٤) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نجد ما يلي:

أ ـ فعند الشافعي: تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر على أحد القولين، ولا تقبل شهادته على زوجته بالزنا مع ثلاثة من العدول.

وسبب قبول شهادة الزوجين على بَعْضِهِما: أنهما لا يعتقان على بَعْضِهِما بالْمِلْكِ فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ شَهَادَةِ أَحَدِهِمَا على الآخر.

ب ـ وعند المالكية: لا تجوز شهادة المرأة لزوجها ولا شهادته لها، لأنّ كلَّ واحدٍ منهما يجر النفع لصاحبه، وتجوز شهادة كل واحد منهما على الآخر.

جـ ـ أما عند الحنابلة: لا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولو بعد الطلاق وهي المذهب. وقيَّده بعضهم بما إذا كانت ردت من قبل، أي حالة بعد الطلاق، وتقبل عليهم إلا على زوْجة بزنا. وهذه الرواية سببها.

١ ـ قوة الوصلة بينهما، وتبسط كل واحد منهما في مال الآخر.

٢ ـ ولأن كلَّ واحدٍ يَرث صاحِبَهُ مِنْ غَيْرِ حَجْبٍ.

وتقبل في رواية أخرى، لأن النكاح عقد على منفعة، فلا يتضمن رد الشهادة كالإجارة.

انظر: الوجيز: ٣٤٩/٢؛ الأم: ٤٩/٧؛ المهذب: ٢٣٥/٢؛ مختصر المزني: ٤١٩/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٢ ب؛ المدونة الكبرى ٨٠/٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٤٤/٤؛ بداية المجتهد: ٤٦٤/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٦٢؛ القوانين الفقهية: ٢٦٤؛ التفريع: ٢٣٥/٢؛ الكافي: ٥٢٩/٤، ٥٣١؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٤٢٨/٦ ـ ٤٢٩؛ الروض المربع: ٥٥١؛ هداية الراغب: ٥٦٤؛ العدة والعمدة: ٦٥١؛ السلسبيل في معرفة الدليل: ١٠٢٧/٣.

(٥) في: (هـ): يشركانه.

(٦) في: (أ)، (ك) أضاف: واو.

(٧) في: (ي) حذف: هذا.

(٨) فيما عدا: (جـ)، (ط)، (ك): يقبل.

(٩) في: (و)، (ز): في الشريك.

(١٠) فيما عداه: (و)، (ط)، (ك): يقبل.

ومُخنَّثٍ يَفْعَلُ الرديءَ، ونَائِحَة، ومُغنِّيَة، ومُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ.

وقيلَ: يُرادَ بِهِ التِّلْمِيذُ الخاص الَّذِي يَعُدُّ ضَرَرَ أُسْتَاذِهِ ضَرَرَ نَفْسِهِ، وَنَفْعَهُ نَفْعَ نَفْسِه. وقيل: يُرادُ بِهِ[١] الأَجِيرُ مُسانَهَةً[٢] أَوْ مُشَاهَرَةً[٣].

(ومُخَنَثٍ[٤] يَفْعَلُ الرديء). فإنَّه إذا[٥] لَمْ يَفعَلِ الرَّدِيءَ تقبل[٦] شَهَادَتُهُ. فَإِنَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْجِمَاعِ أَوْ لِينَ الكَلَامِ[٧] وتَكَسُّرَ الأَعْضَاءِ غَيْر مانع للقَبُول.

(ونائِحةٍ[٨] ومُغَنِّيَةٍ[٩] ومُدْمِنٍ[١٠] الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ[١١]).

أي: شرب الأشربة المحرمة، فإن الأشربة[١٢] التي[١٣] لا يحرم[١٤] إدمانها لا يسقط[١٥] الشهادة ما لم يُسكر[١٦]، بل[١٧] إدمان السكر يسقط[١٨].

---

(١) في: (ب)، (ط) حذف: به.

(٢) مسانهة: الاستئجار بالسنة؛ فهي من السَّنة.

انظر: مادة: (سنه) في: المعجم الوسيط: ٤٥٦؛ لسان العرب: ٤٠٣/٦ ـ ٤٠٤.

(٣) مشاهرة: المعاملة والاستئجار بالشهر، فهي من الشهر.

انظر: مادة: (شهر) في: لسان العرب: ٢٢٧/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٩٨.

(٤) المخنث: من تخنَّث أي: تَثَنّى وتَكَسَّرَ واستَرْخَى، فالمخنث: الذي يَفعَلُ فِعْل الخناثى، والخنثى في الأصل: هو الذي لا يخلص ذكراً ولا أنثى؛ فهو له ما للذكر والأنثى من أعضاء تناسلية.

انظر: مادة: (خنث) في: لسان العرب: ٢٢٦/٤.

(٥) في: (جـ)، (ط)، (ي)، (ك): إن.

(٦) في: (جـ)، (د)، (ط)، (ك): يقبل.

(٧) في: (هـ)، (ط): أو.

(٨) النائحة: هي مِنْ نَاحَتِ المرأةُ إذا بَكَتْ على الْمَيْتِ بِجَزَعٍ وعويل، والمرادُ بالنائحة: من اتخذت النياحة مكسبة.

انظر مادة: (نوح) في: لسان العرب: ٣٢٠/١٤؛ المعجم الوسيط: ٦٦١؛ شرح فتح القدير: ٤٠٨/٧.

(٩) سيأتي ذكرها مرة أخرى انظره ص: ٧٧٦.

(١٠) أدْمَنَ الشرابَ ونحوَه: أدام شربه ولم يقلع عنه، ولم ينفك عنه.

انظر: مادة: (دمن) في: لسان العرب: ٤١٢/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٩٨.

(١١) معنى اللَّهو: من لها بالشيء لعب به، واللهو: ما لعبت به وشغلَكَ مِنْ طَرَبٍ ونَحْوِه.

انظر: مادة: (لهو) في: المعجم الوسيط: ٨٤٣.

(١٢) في: (ز) سقط: المحرمة فإن الأشربة.

(١٣) في: (ي) حذف: التي.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): تحرم.

(١٥) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط)، (ك): تسقط.

(١٦) في: (م): تسكر.

(١٧) في: (ز): بلا.

(١٨) يلاحظ أن هذا الحكم عند الحنفية وأن بقية المذاهب تحرم المسكر قليله وكثيره.

انظر: الشرح الصغير: ٤٦/١؛ نهاية المحتاج: ١٢/٨؛ الروض المربع: ٥٠٩.

......

وقد ذكر[١] أنَّ المرادَ: [٢]الإدمَانُ في النّية. وهو أنْ يَشْرَبَ وَيَكُونَ في[٣] غَرَضِهِ[٤] أنْ يَشْرَب كُلَّما وَجَدَ.

قال الإمام[٥] السرخسي[٦]: شُرطَ مَعَ ذلِك أنْ[٧] يظهر ذلك للناس، أَوْ يَخْرُجَ سكرانَ[٨] فَيَسْخَرَ بِهِ[٩] الصِّبيان. حتى إنّ[١٠] شُرْبَ الْخَمْرِ فِي السِّرِّ لا يُسْقط[١١] عَدالَتَه[١٢].

وقد ذُكِرَ في الحواشي أنَّ هذا فِي غَيْرِ الخمر. أمّا[١٣] في الخمر فلا احتياج[١٤] إلَى قَيْدِ اللَّهْوِ.

أقول: لابد في الخمر من قيد[١٥] الشُّرْبِ[١٦] بِطَريق اللّهو أيضاً، فَإنْ شَرِبَها للتّداوي بأنْ[١٧] قَالَ لَهُ الأَطِبَّاءُ: لاَ عِلاَجَ لِمَرَضِكَ إلا الخمر. فَحُرْمَتُها مختلف فيها، فلا[١٨] يُسْقِطُ[١٩] الشهادةَ[٢٠].

---

(١) في: (ط): قيل، بدل: ذكر.
(٢) في: (أ) أضاف: من الإدمان.
(٣) في: (ب)، (و)، (ز) حذف: في.
(٤) في: (ك): نيته، وفي: (أ): غرمه.
(٥) في: (جـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي) حذف: الإمام.
(٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ك) أضاف: رح.
(٧) في: (ي): بأن.
(٨) في: (أ): السكران.
(٩) في: (د): معه، وفي: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ي): منه.
(١٠) في: (أ): لو.
(١١) في: (ك): تسقط.
(١٢) والمذكور في المبسوط للسرخسي: (ولا شَهادَةُ مُدْمِنِ الخمر ولا مُدْمِن السُّكْرِ، لأنّه مرتكب للكبيرة مستوجب للحدّ على ذلك، وذلك يُسقط عدالَته، وإنَّما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهراً منْهُ؛ فإن من يتَّهم بالشرب ولكن لا يُظْهِر ذَلِكَ لا يخرج من أن يكون عدلاً. وإنما تسقط عَدَالَته إذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكراناً يسخر منه الصّبيان فلا مُرُوءَةَ لمثله، ولا يبالي من الكذب عادة). المبسوط: ١٣١/١٦.
(١٣) في: (أ)، (هـ) أضاف: واو.
(١٤) في: (أ)، (ك): يحتاج.
(١٥) في: (ط)، (ي) حذف: قيد، وفي: (ب)، (جـ) حذف: من قيد، وفي: (د): إلى، بدل: من.
(١٦) في: (جـ): أن يشرب.
(١٧) في: (ي): فإن.
(١٨) في: (م): ولا.
(١٩) في: (ي) حذف: يسقط.
(٢٠) في (أ) أضاف: (وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وإن لم تقبل).

وَمَنْ يَلْعَبُ بالطُّيُورِ أو الطَّنْبُور، أَوْ يُغني للنَّاس،

(ومَنْ يَلْعَبُ بالطُّيورِ[١] أو[٢] الطنبور[٣][٤] أو يُغنّي للنَّاس).

[٥]إنَّما قالَ: لِلنَّاسِ لأنَّ مَنْ يُغَنِّيَ لِدَفْعِ الْوَحْشَةِ[٦] عَنْ نَفْسِهِ لا تَسْقط[٧] الْعَدَالَةُ[٨].

---

(١) في: (و) سقط: بالطيور.

(٢) في: (ب)، (ز): واو، وفي: (و): حذفت.

(٣) في (و): بالطنبور.

(٤) الطنبور: هو آلة من آلات اللَّعِب واللَّهْو والطَّربِ ذاتُ عنق وأَوْتَار، وأصلها فارسي معرب أصله: دُنْبَه بَرَه.
انظر: مادة: (طنَبور) في: لسان العرب: ٢٠٧/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٦٧.

(٥) في: (جـ) أضاف: واو.

(٦) وحش المكان: صار قفراً وخلا منَ النَّاسِ، والوحشة: الخلْوَةُ، والخوف من الخلوة.
انظر: مادة: (وحش) في: لسان العرب: ٢٣٦/١٠ ـ ٢٣٨؛ المعجم الوسيط: ١٠١٨.

(٧) فيما عدا: (ك): يسقط.

(٨) أما عدم قبول شهادةِ السيد لعبده ومكاتبه: فلأن شهادته له شهادة لنفسه من كل وجه، إذا لم يكُنْ عَلَى العَبْدِ دَيْن، أو من وجْه إذا كان عليه دين، لأن حال العبد موقوف مراعى بين أن يصير للغرماء بسبب بيعهم له في دينه، وبين أن يبقى للمولى بسبب قضاء دينه.
ـ أما شهادَة الشريك لشريكه في شركته فلأنَّها شهادةٌ لنفسه من وجه لاشتراكهما في هذا المال.
ـ أما شهادة الأجير مسانهة أو مشاهرة فلا تقبل، فهو استحسان، لأنه يستوجب الأجر بمنافعه، ومن ذلك أداء الشهادة فيصير كأنَّه استؤْجِر عليها. والقياس: قبول شهادته لأنها شهادة عدل لغيره من كل وجه.
ـ أما المخنث الذي يتكسر متشبهاً بالنساء متعمداً في تكسره وتليين كلامه فيُردّ، لأن ذلك معصية فيصير فاسقاً. أما من كان كذلك خلقته فتُقبل شهادتُه.
ـ أما النائحة فهو يطلق على التي تَتَّخِذُ النِّيَاحَةَ مكسَبَةً وهو حرام. ومنهم من لم يشترط أخذها للأجر، ولكونها حراماً تُردُّ شَهَادَتُهَا. ولَيْسَ المراد التي تَنُوحُ عَلَى مُصِيبتها.
ومنهم من لم يفرق بين من تنوح على مصيبتها أو مصيبة غيرها، لأنَّه حَرَامٌ على كل الوجوه، لكن الكلام في قَبُولِ القاضي شهادتها، وهذا يحتاج إلى الشُّهْرَةِ لِيَصِلَ إلى القاضي.
ـ أما المغنِّيَةُ فَقَدْ أَفْرَدَهَا أولاً ثم ذكر بعد ذلك: أو يغني للناس، فلعله أفرد المغنية لأن اتخاذ الغناء مهنةً أَفْحَشُ في النساء لرفع صوتها وهو حَرَامٌ أَصْلاً أمام الرجال، لذا قالوا: إن المغنية إذا داومت على الغناء ولو لنفسها تسقط شهادتها. ومنهم من قال: المحترفة لذلك، ومنهم من قال: إن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف لذلك قيده بعضهم. ومنهم من استثنى من ذلك الغناء في العرس كما جازَ ضَرْبُ الدُّفُوفِ فيه، ومنهم من قال: أن المغني لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به، ومنهم من أباحه مطلقاً ومنهم من كرهه مطلقاً وبعضهم قال: أن المذهب هو الحرمة مطلقاً.
ـ أما من يلعب بالطيور فلأنه يورث غِلَّة، وقد يقف على عَوْرَاتِ النِّسَاءِ بصُعودِهِ على سطحه ليطَيِّر طَيرَه، وهذا فسق.
ـ أما إذا كان يَسْتأنِسُ بالْحَمَامِ في بيته فهو عدل مقبول الشهادة، إلا إذا خرجت من البَيْت فإنها تأتي بحمامات غيره وفيه أكل مال حرام.
ـ أما اللعب بالطُّنْبُور وكذا يقاس عليه بقية المعازف وإن لم يكن شنيعاً كالحداء فلا إلا إذا رقصوا عليه. وقد أفرد الطنبور عن الغناء لأن كثيراً من الناس من يلعب بالمعازف ولا يغني. وهذا هو المشاهد في عصرنا، فإن المغني يغني والعازفون يعزفون على الآلات.
ـ وأما تفسير إدْمَان الشرب: بأن يشربه وفي نيَّته أن يشرب مرة أخرى، فالنِّيَّةُ أَمْرٌ باطن لا يظهر للناس، وما يتعلق بحكم القاضي لأبُدَّ أنْ يكونَ ظاهراً. وشَرْطُ إدْمان الشرب ليظهر عِنْدَ النَّاسِ، فإنْ مَنْ شَرِبَها سِراً لا تَسْقُط عدالته. =

أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِلا إِزَارٍ،

(أَوْ[1] يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ).

(أَوْ يَدْخُلُ الْحمَّامَ بِلا[2] إِزَارٍ[3]).

(أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا).

[4]شرط في المبسوط[5]: أن يكون مَشْهوراً بأكل الربا؛ لأنَّ الإِنْسَانَ قَلَّما يَنْجُو عَنِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ[6] وكُلُّ ذَلِكَ رِبًا[7][8].

= وعامة المشايخ ترى أن شرب الخمر يُسْقط العدالة. ومنهم من قال: إذا كان الرجل صالحاً في أموره تغلب حسناته سيئاته، ولا يعرف بالكذب ولا بشيء من الكبائر غير أنه يشرب الخمر أحياناً لصحة البدن والتقوي لا للتَّلَهي يكون عدلاً. إلا أنه قد ثبت في عصرنا الحاضر أن الخمر كلها ضرر على الصحة فلا معنى لذلك.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٠٧/٧ ـ ٤١١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٤٠/٣ ـ ١٤١؛ تحفة الفقهاء: ٦٢٥/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٤٤/٣، مسألة: ١٤٧٦؛ الكتاب واللباب: ٦١/٤ ـ ٦٢؛ بدائع الصنائع: ٢٦٨/٦ ـ ٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط: ١٢١/١٦، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧ ـ ١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٤٨/٣ ـ ٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي عليه: ٢١٩/٤ ـ ٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٩٥/٢ ـ ١٩٨؛ حاشية رد المحتار: ٤٨٢/٥.

وانظر ما أَثْبَتَه العلم الحديث من مضار للخمر في: الخمر وسائر المسكرات، تحريمها وأضرارها، أحمد بن حجر آل بوطاي البنعلي: ٨٠ ـ ٨٢؛ عتاب من الكبد، إعداد وفد دولة قطر إلى المنظمة العالمية لمكافحة الكحول والعقاقير المخدرة، عبد الله الأنصاري، أحمد مصطفى زهرة: ١٠ ـ ٣١؛ أثر تَطْبيق الشريعة الإسلامية في مَنْع الجريمة: ٦٧ ـ ٧٢؛ الخمر داء وليس بدواء. د. شبيب بن علي الحاضري: ١٠٥ ـ ٢٤٦.

(١) في: (ب): واو.

(٢) في: (هـ): بغير.

(٣) الإزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن، وهو يذكر ويؤنث.
انظر: مادة (أزر) في: لسان العرب: ١٣٠/١؛ المعجم الوسيط: ١٦.

(٤) في: (ك) أضاف: واو.

(٥) المبسوط: المراد به مبسوط الإمام محمد بن الحسن الشيباني والذي يسمى بالأصل، وهو أول ما ألف من كتب ظاهر الرواية الستة. وقد ألفه أولاً كتباً فألف مسائل الصلاة وسماه كتاب الصلاة ثم مسائل البيوع وسماها كتاب البيوع وكذا الأيمان وغيرها ثم جمعها فصارت مبسوطاً وهو المراد. وقد روي عن محمد عدة نُسَخ من هذا الكتاب أظهرها: مبسوط أبي سليمان الجوزجاني. وشرح المبسوط عدد من المتأخرين مثل خواهرزادة، وشمس الأئمة الحلواني. وقد استحسن هذا المبسوط الإمام الشافعي، وكان سبباً لإسلام بعض أهل الكتاب.
انظر: كشف الظنون: ١٥٨١/٢، ١٠٧/١.

(٦) في: (ب): البيع الفاسد.

(٧) هذا وقد راجعت نسختين مخطوطتين على ميكروفيلم في جامعة أم القرى في مركز البحوث العلمي ولم أستطع التوصل إلى المنقول عن هذا الكتاب.

(٨) راجع أصناف البيوع الفاسدة في البحث ص: ٤٩٣، وما بعدها.

أو يُقَامِرُ بالنَّرْدِ أَوْ الشَّطْرَنْج أَوْ يَفُوّتُ الصَّلاة بهما، أو يَبُولُ عَلَى الطَّرِيقِ أَوْ يأكُلُ فيه

(أَوْ يُقَامِر[1] بالنّردِ[2] أَوِ الشّطرنج[3][4] أَوْ يُفُوّت[5] الصلاة بهما[6]).

قال في الهداية: «أو[7] يقامر[8] بالنرد أو[9] الشطرنج[10]» ثم[11] قال: «فأمَّا[12] مُجَرَّدُ اللَّعِب بالشطرنج فَلَيْسَ بِفِسْقٍ مَانِعٍ منَ الشّهَادَةِ[13]، لأنَّ للاجتهاد فيه مسَاغاً[14]»[15].

فهم من هذا أنّ في النرد لا يُشْتَرطُ المُقَامَرَةُ أَوْ فَوْتُ[16] الصّلاة بِهما[17]؛ فقيد المقامرة[18] في النَّرْدِ وقع[19] اتفاقاً[20].

وفي الذّخِيرة: «مَنْ يَلْعَبُ بالنّرْدِ فهو مَرْدُودُ الشهادة على كل حال»[21].

(أَوْ يَبُولُ عَلَى الطّرِيقِ أَوْ يَأْكُلُ فِيهِ).

---

(١) يقامر: أي يلعب بالقمار ويراهنه، والقمار: كل لعب فيه مراهنة.
انظر: مادة: (قمر) في: لسان العرب: ٣٠٠/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٥٨.

(٢) سبق بيان معناه ص: ٢٢٨.

(٣) في: (ي): بالشطرنج.

(٤) سبق بيان معناه ص: ٢٤١.

(٥) في: (أ): (تفوته).

(٦) في: (ب)، (د) سقط: أو يفوت الصلاة بهما.

(٧) في: (ب): أن.

(٨) في: (ي): تقامر.

(٩) في: (ب): واو.

(١٠) في: (أ): بالشطرنج.

(١١) في: (د) حذف: ثم.

(١٢) في: (جـ)، (ز): فإن.

(١٣) في: (د): مانع من الشهادة، وفي: (أ)، (ك): مانع لقبول الشهادة، وفي: (و): مانع من قبول الشهادة، وفي: (ب)، (د)، (ز) حذف: مانع من الشهادة.

(١٤) مساغاً: مصدر ميمي من ساغَ الشيء: أي جازَ وأُبيحَ.
انظر: مادة: (سوغ) في: المعجم الوسيط: ٤٦٣.

(١٥) انظر: الهداية: ٤١٢/٧ ـ ٤١٣.

(١٦) في: (ب): تفوت، وفي: (د): تفويت.

(١٧) بهما من إضافة: (ب)، (جـ)، (د).

(١٨) في: (أ) أضاف: وفوت الصلاة.

(١٩) في: (ي) حذف: وقع.

(٢٠) اتفاقاً: أي مصادقة. يقال: وافقت فلاناً في موضع كذا أي صادفته.
انظر: مادة: (وفق) في: لسان العرب: ٣٥٧/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٤٦.

(٢١) انظر قوله ذلك في فتاوى الذخيرة: ص: ١٤٢/١٩/ب.

أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ.

ولو شهد ابنان أَنَّ الأبَ أَوصى إلى زَيْدٍ، وَهُوَ يَدّعِيه صَحَّت. وإِنْ أَنْكَرَ: لاَ.

(أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ).

أي[١]: الصَّحَابة والعُلَماء المجتهدين المَاضِين رضوانُ الله تعالى[٢] عَلَيْهِم أَجْمَعين[٣][٤].

(ولو شهدا[٥] ابنانِ أنَّ الأبَ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ[٦] وهُوَ يَدَّعِيه صَحّتْ[٧]، وإِنْ أَنْكَرَ[٨]: لا[٩]).

أي[١٠]: شهدا أن الأب جعل زيداً وصياً في التركة، وهو يدعي أنه وصي صحت شهادتهما.

وإنما قال: وهُوَ يَدَّعِيه[١١]، لأنه لو أنكر لا تقبل[١٢] الشهادة[١٣].

---

(١) في: (و) أضاف: في.

(٢) تعالى: من إضافة: (جـ).

(٣) في: (هـ) حذف: أجمعين، وفي: (ط)، (ي): رض اختصاراً.

(٤) أما رد شهادة مَنْ يَأْتِي مَا يُحَدُّ به فهي للفسق. وقد ذكر في تعريف العدالة المشروطة في الشهادة أن يكون مجتنب الكبائر؛ وهي ما فيها حد في الدنيا أو لعنة أو غضب في الآخرة.
ـ أما دُخُول الحمَّامِ؛ والمراد به حمام السُّوقِ قَدِيماً، وهو موجود في عصرنا الحالي في بعض البلاد مِنْ غَيْرِ مِئْزَرٍ يَسْتُرُ بِهِ عَوْرَتُهُ مِنَ السُّرةِ إِلَى الرُّكْبَة، وذلك لأنه ارتكب محرماً وهو كشف العورة. وقيده بعضهم إذا لم يُعْلَمْ رجُوعُه عنه.
وقد ذكروا في النرد والشطرنج شيئاً ثالثاً غير القمار وتفويت الصلاة، وهو من يكثر الْحلفَ عليها. ومعنى قوله: (لأن للاجتهاد فيه مساغاً) إشارة إلى خلاف العلماء في جوازها، لأنها تعتمد على العقل لا الحظ.
ـ أما البَوْلُ عَلَى الطرِيقِ والأكلُ فيه فقد ذكرا في تعريف العدل كيف أنهما يسقطان المروءة. والأكل في عصرنا الحاضر في الطريق لا يخل بالمروءة، مِمَّا يجعل الحكم يختلف فيه لاختلاف العادات عند الناس حسب الأزمان.
ـ أما من يظهر سب السلف الصالح، فإظهار سبِّهِمْ يظهر فسقَه وقُصُور عقله وقِلَّةَ مروءته، مما يجعلُهُ لا يَتَوَرَعُ عَنِ الكَذِبِ في الشَّهادَةِ بخلاف من يكتمه فلا ترد شهادته.
بل قالوا: إنّ إظهار سب واحد من المسلمين يُسْقط عدالته.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤١٢/٧ ـ ٤١٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٤١/٣ ـ ١٤٢؛ الكتاب واللباب: ٦٢/٤ ـ ٦٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٩/٦؛ المبسوط: ١٣١/١٦؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٣٤/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥٠/٣ ـ ٢٥١؛ الدر المنتقي ومجمع الأنهر: ١٩٨/٢ ـ ٢٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٢/٤ ـ ٢٢٣.

(٥) في: (ب)، (د)، (ي): شهد.

(٦) في: (ي): لزيد.

(٧) في: (ط) أضاف: شهادتهما.

(٨) في: (ك): أنكره.

(٩) في: (أ) أضاف: إن.

(١٠) في: (ط)، (ي) سقط: وإن أنكر لا.

(١١) في: (ك): يدعي.

(١٢) فيما عدا: (ب)، (و)، (ك): يقبل.

(١٣) في: (ب) أخر: (وإن أنكر لها) التي في المتن إلى هنا، وأضاف بعدها: أي: لا تقبل الشهادة.

كَشَهَادَة دائني الميت، ومديُونيه، والموصَى لَهُمَا، وَوصيِّه على الإِيصَاء.

وإِنْ شَهِد أَنَّ أَبَاهُمَا الْغَائِبَ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دَيْنِه وادَّعَى الْوَكِيلُ أَوْ جَحَدَ رُدَّتْ، كالشَّهادَة على جَرْح مُجَرَّدٍ: وهو ما يُفَسَّق به الشَّاهِدُ ولَمْ يُوجِبْ حقاً للشَّرْعِ أو الْعَبْدِ؛

(كشهادَةِ دائِني الميّت، ومَدْيُونيه[1]، والموصَى لَهُمَا، ووَصِيِّه[2] على الإِيصَاءِ).

أي: صح[3] شهادَةُ هؤلاء إن ادَّعَى زَيْدٌ أَنَّه وَصِيٌّ[4].

(وإن شهدا[5] أَنَّ أَبَاهُمَا الْغَائِبَ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دَيْنِه، و[6]ادَّعَى الْوَكِيلُ أَوْ جَحَدَ رُدَّتْ)، لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثَبَتَ[7] ثَبت[8] بشهادَتِهما[9]، فلا يمكن ثبوتها[10] بها[11] لمكان التُّهمة، بخلاف الإيصاء، لأنّ الْوَصِيّ إذَا ادَّعَى يكونُ[12] قَبُولُ الشّهادَةِ كتَعْيِينِ الْوصيِّ؛ والقاضِي يملك ذلك[13][14].

(كالشّهَادَة[15] على جرح مجرد، وهو: ما يُفَسَّقُ بِهِ[16] الشَّاهِدُ، وَلَمْ يُوجِبْ حقّاً للشَّرع أو العبد[17][18])

---

(١) في: (ز): مدينه.

(٢) في: (ي): ووصييه، وفي: (ب)، (هـ): ووصيته.

(٣) في: (ي): يصح.

(٤) في: (جـ): وصيه، وفي: (ب): وصية.

(٥) في: (ب): شهد.

(٦) في: (ي) حذف: الواو.

(٧) في: (أ) أضاف: الوكالة.

(٨) في: (أ) أضاف: يثبت.

(٩) في (ب)، (ز)، (ط)، (ي): شهادتهما.

(١٠) في: (جـ): ثبوته.

(١١) في: (هـ): بغير.

(١٢) في: (أ) أضاف: بهما.

(١٣) في: (و): بذلك.

(١٤) أما المسألة الأولى: وهي دعوى أن فلاناً وصيٌّ، والموصى عنه ميت، سواء كان المدعي ابناً للميت أو غرماءه لهم عليه دين أوْلـه دين أو وصيَّان للميّت يدعون وصياً ثالثاً فهي خلاف القياس، فالقياس عدم قبولها، ولو صدقهم الوصي، وذلك لأنها شهادة جـرت نفعاً للشاهد، ولكن وجه الاستحسان فيها: أن في حالة الموت المعروف يملك القاضي تعيين وصي، وبهذه الشهادة كفَوْهُ مؤنة التعيين.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٣/٧ ـ ٤٢٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٣/٢ ـ ٢٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٧/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥١/٣؛ الجامع الصغير والنافع الكبير: ٣٩٠.

(١٥) في: (ز)، (ط)، (ي): كشهادة.

(١٦) في: (أ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: به.

(١٧) في: (ط)، (ك): للعبد.

(١٨) وحقّ الشرع كوجوب الحد وما شابهه. وحق العبد كوجوب المال أو ما شابهه.

انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٤/٢.

مثل: هُو فَاسِقٌ، أو آكل الرِّبا، أَوْ أَنَّهُ استأْجَرَهُمْ.

(مثل: [١]هو [٢] فاسق، أو آكل الربا[٣]، أو أنه استأجرهم).

صورة[٤] المسألة: أنّه[٥] إذا أقام[٦] البيِّنَةَ عَلَى العدالَةِ، فأَقَامَ الْخَصمُ البيّنَة على الجرح:

- إن كان الجرح جرحاً مجرداً لا تعتبر[٧] بيّنة الجرح.

وإنما قلت[٨]: إن[٩] صورة المسألة هذا[١٠]: لأنه لو لم تقم[١١] البيّنة على العدالة فأخبر[١٢] مخبر[١٣] أن الشهود فساق[١٤] أو آكِلُوا[١٥] الربا[١٦][١٧] فإن الحكم لا يَجُوزُ قبل ثبوت العدالة، لاسِيما إذا أخبر[١٨] مخبران[١٩] أن[٢٠] الشهود فساق[٢١][٢٢].

---

(١) فيما عدا: (أ) أضاف: ما.

(٢) في: (ي) حذف: هو.

(٣) في: (جـ): ربا.

(٤) في: (ب) أضاف: تفوت، وفي: (د): تفويت.

(٥) في: (ك): أن المدعي، وفيما عدا: (ي)، (ك): حذفت.

(٦) في: (د) أضاف: المدعي.

(٧) فيما عدا (ك): يعتبر.

(٨) في: (ي): قال.

(٩) في: (ب) حذف: أن.

(١٠) في: (أ)، (ز): هذه.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ي): يقم.

(١٢) في: (جـ): وأخبر.

(١٣) في: (أ): مخبران.

(١٤) في: (ب): فاسق.

(١٥) فيما عدا: (ب)، (د): آكل.

(١٦) في: (ب)، (ك): ربا.

(١٧) في: (أ) أضاف: أو أنه استأجرهم.

(١٨) في (أ): أخبره.

(١٩) في: (جـ)، (د)، (هـ): مخبر، وفي: (ز): المخبر.

(٢٠) في: (و) حذف: أن.

(٢١) في: (ب): فاسق.

(٢٢) أما في مسألة ما إذا أثبت المدعي عدالة شهوده، ثم المدعى عليه أقام بينة على جرح مجرد؛ فلأن العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حقّ الشرع أو العبد، وليس في قولهم: إنهم فُسّاق و آكلوا ربا أو استأجرهم إثبات حق للشرع أو العبد، وذلك لأن الفسق غير المعلل لا يدخل تحت الحكم، لأن الحكم إلزام وليس في وسع القاضي إلزام الفسق لأحد لتمكنه من رفعه بالحال بالتوبة، وفي ذلك إشاعة للفاحشة، وهذا متوعد عليه.
وكذا أكل الربا ليس فيه حدٌّ لله شرع ولا حق للعبد، وإنما فيه إشاعة للفاحشة.
أما قوله: استأجرهم فقط: فلا يقبل وإن كان فيه أمر زائد على مجرد الجرح، إلا أنه لا خصم في إثباته، لأنّ المدعى عليه أجنبي عنه وليس نائباً عن المدعى عليه في إثبات حقه، بخلاف الصورة التي ستأتي فإن المدعى عليه خصم فيها.

وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم.

أَوْ عَلَى أَنَّهُم عَبِيدٌ، أو مَحْدودُونَ في قَذْفٍ، أَوْ شارِبُو خَمْرٍ، أو قَذَفَة، أَوْ شُرَكاءُ المدّعي، أو أنه استأجَرهُم بِكَذا لها وأعْطاهُمْ ذلِكَ مِمّا كانَ لي عِنْدَهُ، أَوْ أَنّي صالَحْتُهم عَلَى كذا أَوْ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِمْ عَلَى أَنْ لا يَشْهَدُوا عَلَيَّ وَشَهِدُوا.

(وتقبل[١] على إقرار المدعي بفسقهم[٢])، لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم.

(أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ عَبِيد، أو مَحْدُودونَ[٣] في قَذْفٍ[٤]، أَوْ شَارِبُوا خَمْر، أَوْ قَذَفَةٌ، أَوْ شُرَكَاءُ المدّعِي، أَوْ أَنَّهُ اسْتَأْجَرهُم بِكذَا لَهَا وأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ مِمَّا كَانَ لِي عِنْدَهُ، أَوْ أَنّي صَالَحْتُهُمْ عَلَى كَذَا، أَو[٥] دَفَعْتُه[٦] إِلَيْهِمْ عَلَى أَنْ لاَ يَشْهَدُوا عَلَيَّ وشَهِدُوا).

أي: على أن لا يشهدوا علي[٧] بشهادة[٨] الزور[٩]، مَعَ ذَلِكَ شَهِدُوا شَهَادَةَ الزُّور، فيجبُ[١٠] عليهم أداء مَا أَعطَيْتُهُمْ فَإِنَّ في هذِهِ الصورة[١١] يُوجِبُ[١٢] الْجَرْحُ حَقّاً للشرع أو للعبد على الشهود[١٣]، فيدخل[١٤] تحت حكم القاضي فتُقْبل[١٥][١٦].

= أما إذا كان إقامة البينة على الجرح المجرد لم يسبقه بينة على التعديل فتقبل لأنها كافية في الدفع والدفع أسهل من الرفع.

ومنهم من قال: إن هذا التفصيل إنما هو إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهراً. أما إذا أخبر القاضي به سراً وكان مُجَرَّداً وبرهن عليه سِراً أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٦/٧ ـ ٤٢٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٤٢/٢؛ الكتاب واللباب: ٦٦/٤ ـ ٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٧/٤ ـ ٢٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥٢/٣ ـ ٢٥٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٨٦/٥ ـ ٤٨٧؛ الجامع الصغير: ٣٩٠؛ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي في مسألة الدفع والرفع: ٢٦٠؛ وانظر: مسألة تعارض الجرح والتعديل وتقديم الجرح مطلقاً والخلاف فيه في مسلم الثبوت: ١٥٤/٢ ـ ١٥٥.

(١) في: (د)، (هـ): يقبل، وفي: (ي): ثبت.

(٢) في: (هـ): لفسقهم.

(٣) في: (ب)، (هـ): محدود.

(٤) في: (و): القذف.

(٥) في: (أ): واو.

(٦) في: (هـ): دفعتهم.

(٧) في: (د) حذف: علي.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك): شهادة.

(٩) في: (و)، (ز)، (ك) حذف: الواو.

(١٠) في: (د): فتجب.

(١١) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): الصور.

(١٢) في: (جـ): يجب، وفي: (د): أوجب.

(١٣) في: (د) حذف: على الشهود.

(١٤) في: (د): فتدخل.

(١٥) في: (د): فيقبل، وفي: (هـ)، (و)، (ز): فقبل.

(١٦) وإنما قبلت في هذه الصور: ففي صورة إقرار المدعي بفسقهم هم لم يشيعوا الفاحشة. وإنما حكوها عن غيرهم، والحاكي =

وَلَوْ شَهِدَ عَدْلٌ وَلَمْ يَبْرَحْ حَتَّى قَالَ: أَوْهِمْتُ بعضَ شَهَادَتِي قُبِل.

(ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال: أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي؛ قبل).

أي: أخطأ[١] بِنِسْيَانِ مَا يَجِبُ ذِكْرُه، كَمَا إذا ادَّعَى المدَّعِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَشَهِدَ[٢] على الْخَمْسَةِ[٣].

ثم قال: نَسِيتُ الْبَعْضَ[٤] بل الواجِبُ عَشَرَةٌ، أَوْ قَالَ: أخْطَأْتُ بزيادة[٥] باطلة، كما إذا[٦] ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على عشرة[٧]، ثُمَّ قال: أخطأت وقلت: العشرة مقام الخمسة، فإن كان[٨] في المجلس: قبلت الشهادة.

وقوله: أخْطَأْتُ في المجلس تقبل[٩] من العدل، وإن كان الموضع موضع شبهة[١٠][١١]، لأن المدعي إذا ادعى الخمسة لا تقبل[١٢] الشهادة على العشرة، لأن المدعي يصير مُكَذِّباً للشاهد[١٣].

= لإظهارها ليس كمظهرها.

أما شهادتهم بأنهم عبيد: فلأنُه تعلق به حكم وهو إكمال الحد بردِّ شهادته، وهو حق الله تعالى.

أما كونهم شاربي خمر فيشترط عدم التقادم لإمكان إقامة الحد حتى يكون فيه حق للشرع. وكذا حد القذف إن طالب به المقذوف ففيه حق الشرع.

أما قولهم بأنهم شركاء المدعي شركة مفاوضة، والمدعي مال لوجود التهمة، وقد سبق بيان حكم شهادة الشريك ص: ٧٧٣.

أما صورة ما إذا قال: إنه استأجرهم بكذا ودفع المال كان لي عنده، ففي هذه الصورة أصبح المدعى عليه خصم، لذا قبل قوله بخلاف السابقة، وكذا في حالة المصالحة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٧/٧ ـ ٤٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٤/٢ ـ ٢٠٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٤٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٤٨٧/٥ ـ ٤٨٨.

(١) في: (أ): أخطأت.

(٢) في: (و): شهدوا.

(٣) في: (ك): خمسة.

(٤) في: (ك): على بعض.

(٥) في (و) أضاف: كانت.

(٦) في: (ي) حذف: إذا.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (د): العشرة.

(٨) في: (ك): كانت.

(٩) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ي): يقبل، وفي: (ب)، (جـ)، (ز): حذفت.

(١٠) في: (ي): الشبهة.

(١١) في: (ط) أضاف: بأن يزيد أو ينقص.

(١٢) في: (جـ)، (و): يقبل.

(١٣) وسيأتي صور هذه المسألة.

انظره ص: ٧٨٦.

وشُــرِطَ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوى، كاتّفاق الشَّاهِدَيْنِ لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله، فَتُرَدُّ إن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين

وفي غيـر هــذا المجلس إن كـان الموضـع[1] موضـع شبهة لا تقبل[2]، لأنـه يـوهـم[3] التلبيس من المـدعي.

وإن لم يكـن الموضـع موضـع شبهة، كمـا إذا لم يذكـر لفـظ[4] الشهادة، ثم يزيد[5] في مجلس آخر لفظة[6] الشهادة تقبل[7] من العدل مع أن المجلس مختلف[8].

[الاختلاف في الشهادة]:

(وشُرِطَ مُوَافَقَةُ الشَّهادَةِ الدَّعْوى[9] كاتِّفَاقِ الشاهدين[10] لفظاً ومَعْنى عند أبي حنيفة رحمه الله[11])، فإن عندهما: لا يشترط اتفاقهما لفظاً ومعنى بل يكفي[12] اتفاقهما معنى.

(فترد[13] إن شَهِدَ أَحَدُهُمَا بألفٍ[14] والآخر بأَلْفَين[15] أو مائةٍ و[16] مائتين)

---

(١) في: (و)، (ي)، (ك) حذف: الموضع.

(٢) في: (د)، (و): يقبل.

(٣) في: (د): توهم.

(٤) في: (أ): لفظة.

(٥) في: (هـ): ذكرت، وفي: (د): تذكرت.

(٦) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ز)، (ط): لفظ.

(٧) في: (د): يقبل.

(٨) وسبب قبول رجوعه إذا كان في المجلس إذا كان الموضع موضع شبهة، وذلك لأن الشاهد قد يبتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء، فكان القدر واضحاً، فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل، والمجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار كلام واحد، ولا كذلك إذا اختلف.

هـذا وقد روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً، وظاهر الرواية هو القول الأول.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٢٩/٧ ـ ٤٣١؛ الجامع الصغير: ٣٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥٣/٣ ـ ٢٥٤؛ حاشية رد المحتار: ٤٨٨/٥ ـ ٤٨٩.

(٩) في: (أ): للدعوى.

(١٠) أي: كما شرط اتفاقهما.

انظر: فتح باب العناية: ١٤٣/٣.

(١١) في: (أ)، (هـ)، (ط): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ز)، (ي)، (ك): حذفت.

(١٢) في: (هـ) حذف: يكفي.

(١٣) في: (د)، (و)، (ي): فيرد.

(١٤) في: (جـ): بالألف.

(١٥) في: (جـ): بالألفين.

(١٦) في: (جـ): أو.

أو طلقة وطَلْقَتَيْن أو ثلاث.

وقُبِلَتْ على الأَلْفِ في ألف أو ألف ومائة.

(أو طَلْقَةٍ[١] وَطَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ).

أي: شهد أَحَدُهُمَا بأَلف والآخرَ بألفين، أو بمائة[٢] والآخر بمائتين، أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين أو ثلاث، وإنما[٣] ترد[٤] عند أبي حنيفة[٥] رحمه الله[٦][٧].

وعندهما: تقبل[٨] على الأقلِّ إذا ادعى المدعي الأَكْثَر حَتَّى إذا ادَّعَى الأقل يَكُونُ المدَّعِي مكذباً الشاهد[٩] الأكثر[١٠].

(وقبلت على الألف[١١] في ألف[١٢] أو[١٣] ألف[١٤] ومائة).

أي: في[١٥] شَهَادَةِ أَحَدِهِما بأَلْفٍ[١٦] والآخَر بألْفٍ وَمَائَةٍ.

(١) في: (جـ)، (هـ): أو.

(٢) فيما عدا: (ز) حذف: (بألف والآخر بألفين أو).

(٣) في: (أ) أضاف: المدعي.

(٤) في: (د)، (و): يرد.

(٥) في: (هـ): ح.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ك): حذفت.

(٧) في: (جـ) أضاف: لاختلافهما لفظاً ومعنى.

(٨) في: (د)، (ط): يقبل.

(٩) في: (ب)، (د)، (هـ): بالشاهد، وفي: (و) بشاهد، وفي: (ط) بشهادة. وفي (أ): الشاهد.

(١٠) في: (أ) أضاف: فلا تقبل.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (جـ)، (ي): ألف.

(١٢) فيما عدا: (ز): بألف، وفي: (ي) سقط: في ألف.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط)، (ك): واو.

(١٤) في: (ي): بألف وبألف.

(١٥) في: (ي) حذف: في.

(١٦) في: (ز): بالألف.

وإنِ ادَّعى المدَّعِي الأَكْثَر كَطَلْقَةٍ وطَلْقَةٍ ونِصفٍ، ومَائَةٍ ومِائَةٍ وعَشْرَةٍ.

(وإن[١] ادَّعَى المدَّعِي الأَكْثَر)، حتَّى إذَا ادَّعَى[٢] الأَقَلَّ بأَنْ[٣] قال: لَمْ يَكُنْ[٤] إلاَّ الأَلْفُ أَوْ سَكَتَ عَنِ دَعْوَى المِائَةِ الزَائِدة لم تقبل[٥] شهادَةُ مُثْبِتِ الزِّيادَةِ.

[٦]أما إن[٧] قال: كان أصل حَقِّي أَلْفاً ومِائَة[٨]، لِكِنِ[٩] اسْتَوْفَيْتُ المِائَةَ أو أَبْرَأْتُه عنها، قبلت شهادته للتوفيق.

(كطلقة وطلقة ونصف، ومائة ومائة وعشرة).

أي: كشهادة[١٠] أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف، و[١١]شهادة أحدهما بمائة والآخر[١٢] بمائة وعشرة، فإن الشهادة مقبولة اتفاقاً، للاتفاق على الألف[١٣] وعلى الطلقة وعلى المائة، ولاشك أن قولهما أظهر.

وَفَرْقُ أَبِي حنيفة رحمه الله[١٤] ضَعِيفٌ، وهوَ أنهما متفقان على الألف في شهادة أحدهما بألف[١٥] والآخر بألف ومائة،

غير متفقين في شهادة أحدهما بألف والآخر بألفين[١٦][١٧].

---

(١) في: (د)، (ك): إذا.

(٢) في: (و) أضاف: المدعي.

(٣) في: (د): فإن.

(٤) في: (جـ) أضاف: حقي.

(٥) في: (د)، (و): يقبل.

(٦) في: (أ)، (ي)، (ك) أضاف: واو.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (د): إذا.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (ط)، (ك) أضاف: واو.

(٩) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): لكني.

(١٠) في: (د)، (هـ): شهادة.

(١١) في: (هـ): أو.

(١٢) في: (ك): آخر.

(١٣) في: (و): ألف.

(١٤) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٥) في: (أ): بالألف.

(١٦) في: (ب)، (جـ): على الألفين، وفي: (د): على ألفين.

(١٧) ويُشتَرطُ موافقةُ الشهادَةِ للدعوى، لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط في قبول الشهادة، وقد وُجِد التقدم عندما توافق الشهادة الدعوى وانعدم عند مخالفة الشهادة الدعوى، ولو خالفتِ الشهادَةُ الدَّعْوى لكذبتها، والدعوى الكاذبة لا تعتبر.

وليس المراد من الموافقة المطابقة بل إمَّا المطابقة أو كون المشهود به أَقلَّ مِنَ المدعى به، بخلاف ما إذا كان =

وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ أَوْ بِقَرْضِ أَلْفٍ وَزَادَ أَحَدُهُما قَضى كذا، قُبلَت بألف وبقَرْضِ أَلْف، ورُدَّ قـولُهُ: قضى كذا، إلاّ إذا أَشْهَدَ معَهُ آخر، ولاَ يَشْهدُ مَنْ عَلِمَهُ حتى يُقِرَّ المدَّعِي بما قبض.

(وَلَوْ شَهِدَ بِأَلْفٍ أَوْ بِقَرْضِ أَلْفٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا، قَضَى كذا، قبلت بألف وبقرض ألف، ورد قوله: قضَى كذا)، لأنَّ شَهَادَةَ الفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، (إلا إذا[1] أشهد[2] معه آخر[3]).

(ولاَ يَشْهَدُ من عَلِمَهُ حَتَّى يُقِرَّ المدَّعِي[4] بما قَبَض).

أي: يَجِبُ عَلَى الَّذِي يَعْلَمُ قَضَاءَ الْبَعْضِ أَنْ لا يَشْهَدَ بِأَلفٍ[5] حتَّى يُقر[6] المدَّعِي عِنْدَ النَّاسِ بِمَا قَبَضَ، لئلا يتضرر المدَّعَى عَلَيْه.

وذكر الطحاوي عن أصحابنا[7]: أن شهادته[8] لا تقبل[9][10]،

= أكثر. ومنهم من قال: إن شرط الموافقة في المعنى دون اللفظ، بخلاف ما في الوقاية من شرط الموافقة لفظاً ومعنى.

هذا وسبب عدم قبول الشهادة عند أبي حنيفة إذا ادعى أحدهما ألفاً والآخر ألفين أنَّهما اختلفا لفظاً، وذلك مما يدل على الاختلاف معنى، لأن المعنى يستفاد من اللفظ، وهذا لأن الألف لا يُعَبَّرُ به عن الألفين بل هما جملتان متباينتان فحصل كل واحد منهما شاهد واحد فَصَارَ كاخْتِلاَفِهم في جنس المال، كأن يقول أحدهما: كان المال دراهم؛ والآخر قال: كان دَنانير.

وحجة الصاحِبَيْن في الألف والألفين أنهما اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما فصار كالألف والألف ومائة، وإنما تقبل في حالة إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة لاتفاق الشاهدين عليهما لفظاً ومعنى، لأن الألف والمائة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، وكذا الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة وعشرة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٣٢/٧ ـ ٤٤١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٤٣/٣ ـ ١٤٤؛ المبسوط: ١٤٦/١٦، ١٧٥، تحفة الفقهاء: ٦٢٧/٣، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٣٩/٢ ـ ٥٤١، مسألة: ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، حاشية رد المحتار: ٤٩٢/٥ ـ ٤٩٤، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٢٩/٤ ـ ٢٣١، بدائع الصنائع: ٢٧٣/٦ ـ ٢٧٨، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٥/٢ ـ ٢٠٧.

(١) في: (هـ)، (ي): إن.

(٢) في: (أ)، (ب): أشهد، وفي: (هـ)، (ي): يشهد.

(٣) في: (ي): الآخر.

(٤) في: (أ) أضاف: عند الناس.

(٥) بألف: من زيادة: (و).

(٦) في: (هـ): يدعي.

(٧) في: (ك): أضاف: رح.

(٨) في: (ك): شهادة.

(٩) في: (هـ): يقبل.

(١٠) والذي وجدته في مختصر الطحاوي: [ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم، وشهد له أحدهما أنه قد قضاه =

ولو شَهِدا بِقَتْلِ زيْد يوْمَ كذَا بِمكّة، وآخرَانِ بِقَتْلِه فيه بِكُوفة، رُدَّتا، فَإِنْ قَضى بإِحْدَاهُمَا ثُمّ قَامت الأُخْرَى رُدَّتْ هِي.

وهو قول زفر رحمه الله[١]، لأنَّ المدَّعِي يُكَذِّبُ شَاهِدَ قَضَاءِ البعض.

قلنا[٢]: الإكْذَابُ في غَيْرِ الْمَشْهُودِ بِهِ لاَ يَمْنَعُ الْقَبُولَ[٣].

(ولَوْ شَهِدا بِقَتْلِ زَيْدٍ يوْم كذا بمكة، وآخرانِ[٤] بِقَتْلِهِ في[٥] كوفة[٦]، رُدَّتَا).

أي: بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة. ترد[٧] البيّنتانِ، لأنَّ إِحْدَاهُما[٨] كَاذِبَة[٩] بيقين، وليست إحداهما[١٠] أولى من الأخرى[١١].

(فَإِنْ قَضَى بإِحْدَاهُما[١٢] ثُمَّ قَامَتِ الأُخْرَى رُدَّتْ هي)،

= إياه، قَبِل شهادتهما على القرض، وقضى له بالمال على المدعى عليه. وقد روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال: «لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء، لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعى عليه مما يطالبه به، وبه نأخذ]: ٣٤٣.

(١) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (ب) أضاف: هذا.

(٣) وذلك لأنه أكذبه فيما عليه وهو القضاء وهو غير الأول لا محالة، ومثله ليس بمانعٍ، كما لو شهد عليه لشخص آخر قبل أن يشهد له فأكذبهم. وحاصله: أن إكذاب المدعي لشهودِهِ تفسيق له لكونه اختيارياً، وأما إكذاب المدَّعى عليه فليس بتفسيق لأنه لضرورة الدفع عن نفسه.

وعن أبي يوسف: أنه يقضى بخمسمائة نقداً، لأن مضمون شاهد القضاء أنْ لا دين إلا خمسمائة، وهو المعتبر عنده.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٤١/٧ ـ ٤٤٣، بدائع الصنائع: ٢٧٩/٦، مختصر اختلاف العلماء: ٣٥٥/٣، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٤١/٢ ـ ٥٤٢، الكتاب واللباب: ٦٥/٤ ـ ٦٦، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٣١/٤ ـ ٢٣٢، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٧/٢.

(٤) في: (جـ): الآخران.

(٥) في: (أ): فيه.

(٦) في: (أ): بالكوفة.

(٧) في: (ب)، (و)، (ز): يرد، وفي: (ك): ردت.

(٨) في: (أ): أحديهما، وفي: (جـ)، (د): أحدهما.

(٩) في: (جـ)، (د)، (ز): كاذب.

(١٠) في: (أ): أحديهما، وفي: (جـ): أحدهما.

(١١) في: (د)، (هـ): الآخر.

(١٢) في: (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ك): بأحدهما.

وَلَوْ شَهِدَ بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ واخْتَلَفَا في لَوْنِهَا قُطِعَ، وَلَو اخْتَلَفَا في الذُّكُورَةِ لاَ. وَلَوْ شَهِدَ بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ كِتَابَتِهِ بِأَلْفٍ والآخَرِ بِأَلْفٍ ومِائَةٍ رُدَّتْ.

لأنَّ الأُولى[1] تَرَجَّحَتْ باتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهَا فلا[2] تَنْتَقِضُ[3] بالثَّانِيَةِ.

(وَلَوْ شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرةٍ واخْتَلَفَا في لَوْنِهَا[4] قُطِعَ[5]، وَلَو اخْتَلَفَا في الذكُورَةِ لا).

وعِنْدَهُمَا: لا يُقْطَعُ[6] في الْوَجْهَيْنِ.

ومَثَلُ الاخْتِلافِ في لَوْنَيْنِ[7] مُتَشَابِهَيْنِ[8]: كالسَّوَادِ والْحُمْرَةِ، لاَ في السَّوادِ والْبَيَاضِ.

وقيل: في جَمِيعِ الألْوَانِ.

لَهُ: أَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ تَقَعُ[9] في اللَّيَالي، والرَّائي يَرَاهُ مِنْ بَعِيدٍ فاللَّوْنَانِ يَتَشَابَهَانِ. والأظهر قولهما[10].

(وَلَوْ شَهِدَ[11][12] بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ كِتَابَتِهِ[13] بِأَلْفٍ والآخَرُ[14] بأَلْفٍ وَمِائَةٍ رُدَّتْ)[15].

سواءٌ ادَّعى البَائِعُ أَو الْمُشْتَري؛ لأنَّ الْعَقْدَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الثَّمَنِ،

---

(١) في: (جـ)، (ز)، (ك): أولى.

(٢) في: (جـ): ولا.

(٣) في: (هـ): ينقض: وفيما عدا: (جـ)، (هـ): ينتقض.

(٤) في: (د): يومها.

(٥) في: (ك) أضاف: يده.

(٦) في: (ك): تقطع.

(٧) في: (ك): اللونين.

(٨) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): يتشابهان.

(٩) فيما عدا: (ط)، (ي)، (ك): يقع.

(١٠) وحجة الصاحبين: أن السَّرِقَةَ في السوداء غَيْرُهَا في البيضاء، فلم يتم على كُلّ فِعْلٍ نِصَابُ الشهادة، وصَارَ كالْغَصْبِ بَلْ أَوْلَى، لأنَّ أَمْرَ الحدِّ أَهَمُّ، وفي السَّرِقَة حَدُّ الْقَطْعِ. وصَارَ كالذُّكُورةِ والأُنُوثة.
ويمكن أَنْ يَرِدَ عَلَيْهِ أَنَّ الْغَصْبَ يَكُونُ بالنَّهارِ عَلَى قُرْبٍ مِنْهُ، لِذَا كَانَ الْقِياسُ عَلَيْهِ فَاسِداً. والقياسُ على الاخْتِلافِ في الذكورة والأُنُوثَةِ غير صحيح لأنَّهُمَا لا يَجْتَمِعانِ في دَابَّةٍ وَاحِدةٍ، بَيْنَما يَجْتَمِعُ الْبَيَاضُ والسَّوَادُ في دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ، فيَكُونُ جانِبُها أَبْيَضَ فيراهُ أَحَدُهُمَا، وجَانِبُها الآخر أَسْوَدُ فَيراهُ الآخر.
هذا وقد رجح صدر الشريعة قولَهُما، وظَاهِر الْهِدَايَةِ ترجّح قول أَبي حنيفة.
قالوا: والخلافُ بَيْنَ أبي حنيفة وصَاحِبَيْهِ فيما إذا كانَ المدّعَي يَدَّعي سرقَةَ بقرةٍ مُطْلقاً، أَمَّا إذا كان يَدَّعي سَرِقَةَ بَقَرَةٍ بَيْضَاء أَوْ سَوْدَاءَ فلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهما بالاتفاق، لأنَّ أَحدَهُما كاذب.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٤٢/٧ ـ ٤٤٥، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٧/٢ ـ ٢٠٨، المبسوط: ١٥٧/١٦، الكتاب واللباب: ٦٦/٤، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤، الجامع الصغير: ٣٩١.

(١١) في: (د): شهد.

(١٢) في: (ك) أضاف: أحدهما.

(١٣) في: (ي): كتابة.

(١٤) في: (د)، (هـ)، (ي)، (ك): آخر.

(١٥) في: (أ) أضاف: شهادتهما.

وكذا عِتقٌ بمالٍ وصُلحٌ عَنْ قَوَدٍ ورَهْنٌ وخُلْعٌ، وَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ والْقَاتِلُ والرَّاهِنُ والْعِرْسُ. وإن ادَّعى الآخرُ فهُو كدَعوى الدَّيْنِ في وُجُوبِها.

فَيَكُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ[1] مِنْهُما[2] شَهَادَةُ فَرْدٍ فلا تُقْبَلُ[3].

(وكذا[4] عِتقٌ بِمَالٍ وَصُلْحٌ عَنْ قَوَدٍ[5]، وَرَهْنٌ وَخُلْعٌ[6]، و[7]إن ادَّعَى الْعَبْدُ وَالْقَاتِلُ وَالرَّاهِنُ والعِرْسُ).

فيه لَفٌّ ونَشْرٌ[8]، فَدَعْوَى الْعَبْدِ يرجع إلى الْعِتْقِ بمالٍ، وهكذا على الترتيب[9]، لأن المقصود[10] هُوَ[11] الْعَقْدُ، وَهُوَ مُخْتَلِفٌ.

(وإن ادَّعَى الآخَرُ).

أي: المولَى في الْعِتْقِ على المال، وَوَلِيُّ الْمَقْتُولِ في الصلح عَنِ الْقَوَدِ والمُرْتَهِنُ[12] في الرَّهْنِ، والزَّوْجُ في الْخُلْعِ.

(فَهُوَ كَدَعْوَى الدَّيْنِ في وُجُوبها)[13].

أي: إن[14] كانَ الشَّاهِدَانِ مُخْتَلِفَيْنِ[15] لَفْظاً لا تقبلُ[16] عِنْدَ أَبِي حنيفة[17]

---

(١) في: (جـ) حذف: واحد.

(٢) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك) حذف: منهما.

(٣) في: (د)، (و)، (ي): يقبل.

(٤) في: (أ) أضاف: إذا.

(٥) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٦) سبق بيان معنى الخلع ص: ١٤٥.

(٧) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ي)، (ك) حذف: الواو.

(٨) اللف والنشر: نوع من أنواع البديع، ويسمى أيضاً: التقسيم.
وهو فنٌّ في المتعددات التي يتعلق بكلٍّ واحد مِنْها أمْرٌ لاحِقٌ، فاللف يُشارُ به إلى الْمُتَعَدِّدِ الذي يؤتى به أولاً، والنشر يُشار به إلى المتعدد اللاحق الذي يتعلق كل واحد منه بواحِد من السابق دُونَ تَعْيينٍ. أمَّا ذِكْرُ الْمُتَعَدِّدَاتِ عَلَى تَعْيينَ مَا يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ منهما فهو التقسيم. فإن أتى المتكلم بمتعدد، وبعده جاء بمتعدد آخر يتعلق كل فرد من أفراده بفرد من أفراد السابق بالتفصيل ودون تعيين سمي صنيعه هذا لفاً ونشراً.
واللَّفُّ: إمَّا أن يأتي مُفَصَّلاً أَوْ مُجْمَلاً، وَالْمُفَصَّلُ: إمَّا مُرَتَّبٌ أَوْ مُشَوَّشٌ، والموجُودُ هُنَا لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرَتَّب.
انظر: البلاغة العربية، أسسها وعلومها وفنونها، الشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني: ٤٠٣/٢ ـ ٤٠٤.

(٩) أي: دعوى القاتل ترجع إلى صلح عن قود، والراهن ترجع إلى الرهن، ودعوى العرس ترجع إلى الخلع.

(١٠) في: (ك): المقصد.

(١١) في: (ب)، (و): هذا، وفي: (هـ): ههنا.

(١٢) في: (ي): المرهن.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ك): وجوهها.

(١٤) في: (هـ)، (ط): إذا.

(١٥) في: (ب): مختلفان.

(١٦) في: (د): يقبل.

(١٧) في: (هـ): ح.

والإجَارَةُ كالْبَيْعِ في أَوَّلِ المَدَّةِ وكالدَّيْنِ بَعْدَهَا.

رحمه الله[١]، وإنْ كَانَا مُتَّفِقَيْنِ مَعنًى[٢].

وإن[٣] ادَّعَى الْمُدَّعِي الأَقَلَّ لاَ تُقْبَلُ[٤] شَهَادَةُ الشَّاهِدِ بالأَكْثَرِ[٥]، وإنْ ادَّعَى الأَكْثَرَ[٦] تَقْبَلُ[٧] عَلَى[٨] الأَقَلِّ.

ولِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: لَيْسَ هَذَا كَدَعْوَى الدَّيْنِ، لأَنَّ الدَّيْنَ[٩] يَثْبُتُ بإقرارِ[١٠] الْمَدْيُونِ، فيمكِنُ أن يُقِرَّ عِنْدَ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ بِأَلْفٍ وعِنْدَ الآخرِ بأَكْثَرَ.

● ويُمْكِنُ أَيْضاً أَنْ يَكُونَ أصل[١١] الحقِّ هو الأَكْثَر، لكِنَّهُ قَضَى الزَّائِدَ عَلَى الأَلْفِ أَوْ أَبْرَأَهُ[١٢] عَنْهُ عِنْدَ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ دُونَ[١٣] الآخَرِ، فَالتَّوْفِيقُ بَيْنَهُمَا مُمْكِنٌ[١٤].

أَمَّا ههنَا[١٥] فَالْمَالُ يَثْبُتُ بِتَبَعِيةِ[١٦] الْعَقْدِ، والعَقْدُ بالأَلْفِ[١٧] غَيْرُ العَقْدِ بالأَكْثَرِ، فَبَقِيَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ شَهَادَةُ فَرْدٍ فَلاَ تُقْبَلُ[١٨]، كما في الطَّرَفِ الآخَرِ.

(والإجَارَةُ كالْبَيْعِ في أَوَّلِ الْمُدَّةِ، وكَالدَّيْنِ بَعْدَهَا).

إذْ في أَوَّلِ الْمُدَّةِ الْمَقْصودُ هوَ العَقْدُ، فَلاَ تُقْبَلُ[١٩] الشَّهَادَةُ. وبَعْدَ الْمُدَّةِ يَكُونُ الدَّعْوَى مِنَ الآجِرِ[٢٠]، وهُوَ يَدَّعِي الأُجْرَةَ، فَيَكُونُ كَدَعْوَى الدَّيْنِ فَتُقْبَلُ[٢١]

---

(١) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٢) في: (د)، (و)، (ي) سقط: معنى.

(٣) في: (أ): فإن.

(٤) في: (د)، (ي): يقبل.

(٥) في: (ك): بأكثر، وفي: (ب): حذفت.

(٦) في: (و) سقط: (وإن ادعى الأكثر).

(٧) في: (ب)، (و): يقبل.

(٨) في: (ك): في.

(٩) في: (ي) سقط: لأن الدين.

(١٠) في: (ك): بالإقرار.

(١١) في: (جـ)، (ز) حذف: أصل.

(١٢) في: (هـ)، (ي)، (ط)، (ك): أبرأ.

(١٣) في: (أ): بدون.

(١٤) في: (جـ): يمكن.

(١٥) في: (أ): هنا.

(١٦) في: (أ): بثبوت، بدل: تبعية.

(١٧) في: (أ)، (ك): بألف.

(١٨) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ز): يقبل.

(١٩) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ي): يقبل.

(٢٠) في: (أ): الأجير.

(٢١) في: (أ)، (د)، (و): فيقبل.

وصحَّ النِّكَاحُ بِأَلْفٍ اسْتِحْسَاناً، وقَالا: رُدَّتْ فِيهِ أَيْضاً.

كَمَا تُقْبَلُ[(١)] في دَعْوى الدَّيْنِ[(٢)(٣)].

(وصحَّ النِّكَاحُ بِأَلْفٍ اسْتِحْسَاناً).

(وَقَالا: رُدَّتْ فِيهِ أَيْضاً)[(٤)].

هذَا هُوَ القِيَاسُ، لأنَّ المَقْصُودَ هُوَ العَقْدُ مِنَ الجَانِبَيْنِ فَصَارَ كالْبَيْعِ.

وَجْهُ الاستحسان: أنَّ المَالَ في النِّكَاحِ تَبَعٌ، ولَا[(٥)] اخْتِلَافَ فِيمَا هُوَ الأَصْلُ، وَهُوَ الْعَقْدُ فَيَثْبُتُ[(٦)]، ثُمَّ وَقَعَ الاخْتِلافُ في التَّبَعِ، فَيَقْضِي بالأَقَلِّ.

---

(١) في: (د)، (و): يقبل.

(٢) في: (د) سقط: (وهو يدعي الأجرة ... دعوى الدين).

(٣) فَصُورَةُ مسألة الشراء: فيما لو ادعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة، فأنكر البائع البيع، فأقام المشتري عليه شاهداً بألف وشاهداً بألف وخمسمائة، فلا تقبل لأن المقصود إثباتُه هُنَا هُو السَّبَبُ وهو العقد، وهو يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد، ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه. فأما إذا كان المدعي هو البائع فصورته أن يدعي أنه باعه بألف وخمسمائة فأنكر المشتري الشراء، فأقام البائع شاهديه أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، فكذلك لا تقبل للسبب السابق.

ولا فَرْقَ بين أنْ يدعي المدعي منهما أكثر المالَيْن أو أقلهما. وقد نقل عن السمرقندي القبول، لأنَّ الشراء الواحدَ يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة، بأن يزاد في الثمن، فقد اتَّفقَا على الشراء الواحد، بخلاف مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَى وَاحِدٌ بألف والآخر بمائة دينار، لأن الشراء لا يكون بألف ثم يكون بماءة. وقَالُوا: فِيهِ نَوْعُ تأَمُّلٍ.

والكتابة في الْحكْمِ كَالْبَيْعِ لأنَّ الْمَقْصُودَ هو العقد، فإنْ كان المدَّعِي العبد فظاهر أن مقصوده هو العقد، وإن كان المدعي المولى فلأن العتق لا يثبت قبل الأداء، فكان المقصود هو إثبَاتَ السبب وهو العقد لا المال.

وقيلَ: إنْ كانَ المدّعِي هو المولى فلا تُفِيدُ بيِّنَتُهُ، لأن العقد غير لازم في حَقِّ الْعَبْدِ لتمكنه من الفسخ بالتعجيز.

وأمّا في دَعْوى الرَّهْنِ فإنْ كَانَ المدّعي الرَّاهِنَ فلا يُقْبَلُ لأنّه لاحَظَّ لَهُ في الرَّهْنِ، فَخلِّيَتِ الشهادَةُ عَنِ الدَّعْوى. وإن كان المرتَهن فهو بِمَنْزلةِ دَعْوَى الدَّيْن.

أمّا الإجَارَةُ فإنْ كانَ في أوّلِ المدَّةِ فَهُو كالْبَيْعِ كما ذُكِر، بأن ادعَّى الْمُسْتَأجِر أو الآجِرُ أَنَّه آجرَهُ هذه الدّارَ سَنَةً بِأَلْفٍ وخَمْسمائَةٍ، فهذَا واحد كذلك والآخر بألف لا تَثْبُتُ الإجارة، إذ قيل: استيفاء المنفعة لا يستَحِقُّ البَدَلَ فَكَانَ الْمَقْصُودُ هو إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف الْبَدَلِ فلا تَثْبُتُ الإجَارَةُ، وإنْ كان بَعْدَ مُضيهَا بَعْدَ أَنْ تُسلّمَ، فإن كان المدّعِي الآجر فُهو دَعْوى الأجرة، وإن كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق، لأنه معترف بمال الإجارة فيقضى عليه بما اعترف به، فلا يعتبر فيه اتفاق الشاهدين أو اختلافُهُمَا فِيه، ولا يثبت العقد للاختلاف.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٤٤٦ ـ ٤٥٠، النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٤٤ ـ ١٤٥، بدائع الصنائع: ٦/٢٧٩، المبسوط: ١٦/١٥٩، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧، تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٤/٢٣٤ ـ ٢٣٥، وحاشية رد المحتار: ٥/٤٩٤ ـ ٤٩٦.

(٤) أي: إذا اختلف الشهود في النكاح؛ فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، قبلت بألف عند أبي حنيفة وهو استحسان. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا باطل في النكاح أيضاً.

انظر: العناية: ٧/٤٥٠.

(٥) في: (و): فلا.

(٦) في: (هـ): فثبت.

وَلَزِمَ الْجَرُّ لِشَاهِدِ الإِرْثِ بِقَوْلِهِ: مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثاً لَهُ، أَوْ مَاتَ وَذَا مِلْكُهُ أَوْ فِي يَدِهِ.

ويَسْتَوِي[١] دَعوى أَقَلِ الْمَالَيْنِ أَوْ أَكْثَرِهِمَا في الصَّحِيحِ.

وقَدْ قِيلَ: إن[٢] الاخْتِلاَفَ في دَعْوَى الزَّوْجَة.

و[٣]أمَّا في دَعْوَى الزَّوْجِ فَلاَ تُقبَلُ[٤] اتِّفَاقاً إذ الْمَقْصُودُ هُوَ الْعَقْدُ[٥] لا[٦] الْمَالُ، وَفِي جَانِبِ الزَّوْجَةِ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ المقصودُ هُوَ الْمَالَ. لَكِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الاخْتِلاَفَ فِي الْفَصْلَيْنِ[٧].

[الشهادة في الإرث]:

(ولَزِمَ الجَرّ لِشَاهِدِ[٨] الإِرْثِ بِقَوْلِهِ: مَاتَ وتَركَهُ مِيراثاً لَه، أَوْ مَاتَ وَذَا[٩] مِلْكُهُ أَو فِي يَدِهِ).

أي[١٠]: إِذَا قَالَ الشُّهُودُ: كان هذَا المورث[١١] و[١٢]هذا المدعي لا يقضى للوارث[١٣] حَتَّى يَجرّوا[١٤] الميراث إلى المدعي

---

(١) في: (ك) أضاف: في.

(٢) في: (جـ) حذف: إن.

(٣) في: (جـ)، (و) حذف: الواو.

(٤) في: (د)، (و): يقبل.

(٥) في: (و) أضاف: هو.

(٦) في: (أ): دون، بدل: لا.

(٧) قوله: في الفصلين: أي فيما إذا كانت المرأة تدعي، وما إذا كان الزوج يدعي، والمذكور في الهداية أَنَّهُ الأَصَحُّ لاَ الصَّحِيح؛ وسببه: أن الكلام ليس في أَنَّ الزَّوْجَ يدعي العقد أو المال أو المرأةُ تَدَّعِي ذلك ،وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر؛ هل يوجب خَلَلاً في نَفْسِ الْعَقْدِ أَوْ لا؟
قال أبو حنيفة: لا يُوجِبُ ذلك. وقَالاَ: يُوجِبُه. هذا وقد ذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة.
وأما قوله: ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح، وذلك احترازاً عمَّا قالَ بَعْضُهُم: إنَّه لما كَانَ الدَّيْن وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الدَّعْوى بأكثر المالين كما في الدين.
ووجه الصحيح: أَنَّ المنظور إِلَيْهِ الْعَقْدُ، وهُوَ لاَ يَخْتَلِفُ باخْتِلاَفِ الْبَدَلِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ يَثْبت في ضمن الْعَقْدِ، فَلاَ يُراعَى فِيهِ مَا هُوَ شَرْط في المقْصُودِ. أي: الدَّيْن.
قال ابن الهمام: وصِحَّتُهُ بِدَعْوَى الأَقَلِّ والأَكْثرِ مُخَالِفٌ للرواية؛ فإن محمداً قَيَّدَه بدعوى الأكثر. وأما أنه يقضي بالأقل وهُوَ الأَلْفَ، فَقِيلَ: إنه يرجع إلى مهر المثل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٠/٧ ـ ٤٥٣، النقاية وفتح باب العناية: ١٤٥/٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٩/٢، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٤٢/٢ ـ ٥٤٤، مسألة: ٢١٢، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥٧/٣، المبسوط: ١٦٠/١٦، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٣٥/٤ ـ ٢٣٦.

(٨) في: (هـ): بشاهد.

(٩) في: (أ): هذا.

(١٠) في: (جـ)، (ي) حذف: أي.

(١١) في: (أ): الوراث.

(١٢) فيما عدا: (أ) حذف: الواو.

(١٣) في: (ي): الوارث.

(١٤) في (د): يجرا، وفي: (أ)، (هـ): يجر.

فإنْ قالَ: كانَ لأبيه إعارَةً، أَوْ أَوْدَعَهُ مَنْ في يَدِهِ جازَ بِلاَ جرٍّ. وَلَوْ شَهِدَا بيَد حيٍّ مُنْذُ كَذا رُدَّتْ.

بقولهم[١]: مَاتَ وَتَركَهُ مِيراثاً لَهُ ... إِلَى آخِرِه[٢].

خلافاً لأبي يُوسُفَ رحمه الله[٣]: فإنه لا[٤] يُشْتَرَطُ عِنْدَهُ الْجَرُّ.

(فإنْ قال: كان لأبِيه إعارَةً، أَوْ أَوْدَعَهُ[٥] من في يَدِهِ جَازَ بِلاَ جَرّ).

لأنّ يَدَ الْمُسْتَعِير والْمُودِع والْمُسْتأْجِرِ قائِمَةٌ مَقَامَ يَدِهِ فَلا حاجَةَ إِلَى الْجَرِّ[٦].

(ولَوْ شَهِدا[٧] بِيَدِ حَيٍّ[٨] مُنْذُ كَذَا رُدَّتْ)

أي: شَهِدَا[٩] أَنّه كَانَ في يَدِ المدَّعِي منذ[١٠] شَهْر، والْحَالُ أَنَّهُ لَيْسَ في يَدِ المدَّعِي عِنْدَ الدَّعْوَى لا تقبلُ[١١]، لأنَّ الْيَدَ مُتَنوعَةٌ إِلَى يَدِ مِلْكٍ وَيَدِ أَمَانَةٍ[١٢] ويَدٍ[١٣] ضَمَانٍ، فَتَعذَّرَ الْقَضَاءُ بإعادة[١٤] المجهول.

وعند أبي يوسف رحمه الله[١٥] تقبل[١٦].

(١) فيما عدا: (ي): بقوله.

(٢) في: (هـ)، (ط): إلخ.

(٣) في: (ب)، (د)، (جـ)، (ي)، (ك): رح، وفي (أ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٤) في: (أ) حذف: لا.

(٥) في: (أ) أضاف: أو آجره.

(٦) أمّا اشتراطُ الْجَرّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة ومُحَمّدٍ فَلأنَّ ملك الوارث متجدد في حق العين، حتى يَجِبُ عليه الاستبراء في الْجَارِيَةِ الْمَوْرُوثَةِ، وَيَحلُّ لِلوَارِثِ الْغَنِيِّ ما كان صَدَقَةً عَلَى الْمُوَرِّثِ الْفَقِير، فلا بُدَّ مِنَ النَّقْلِ، إلاَّ أنّه يُكْتَفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورةً، وكذا على قيام يده.

ووجه قول أبي يوسف: إنّ مِلْكَ الْوَارِثِ ملك الْمورِّثِ فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للْوَارِث.

ومعنى قوله: جَازَ بِلاَ جَرٍّ: أيْ: يأخذها ولا يُكلَّفُ البينة أنَّهُ مَاتَ وَتَركَهَا مِيرَاثاً له. هذا وقد شرطُوا مَعَ الجرِّ بيان سبب الوراثة، وبيان أنّه أَخُوهُ لأَبِيهِ وأُمّهِ أَوْ أَحَدِهما، وأَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُه، أَوْ لاَ يَعْلَم ذَلِكَ، وأَنْ يُدْرِك الشَّاهِدُ الْمَيتَ وَإِلاَّ فَبَاطِلة شهادَتُه لِعَدَمِ مُعَايَنَةِ السَّبَبِ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٦/٧ ـ ٤٥٨، النقاية وفتح باب العناية: ١٤٥/٣، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٢٩/٢، المبسوط: ١٦٤/١٦، بدائع الصنائع: ٢٧٤/٦، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٧٧/٣، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٣٦/٤ ـ ٢٣٧، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٠٩/٢ ـ ٢١٠.

(٧) في: (أ): شهد.

(٨) أي: بيد رجل حي، انظر: الهداية: ٤٥٩/٧.

(٩) في: (ي): شهد.

(١٠) في: (و): منه.

(١١) في: (د): يقبل.

(١٢) في: (هـ): أمان.

(١٣) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ك) حذف: يد.

(١٤) في: (أ)، (و) أضاف: اليد.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٦) في: (د): يقبل.

فإنْ أقرَّ الْمُدَّعى عَلَيْه بذَلكَ، أو شَهد أَنَّهُ أَقرَّ بيد المدَّعِي صَحَّ.

(فإن[١] أقرَّ المدَّعَى عَلَيْهِ بذَلِكَ، أَوْ شَهِد[٢] أَنَّهُ[٣] أَقرَّ بِيَدِ الْمُدَّعِي صَحَّ)، لأنَّ جَهَالَةَ الْقرابة لا تمنع[٤] صِحَّةَ الإقْرار[٥].

* * *

(١) في: (ز)، (ي)، (ك): وإن.

(٢) في: (ط): شهد.

(٣) في: (أ)، (ك): بأنه.

(٤) فيما عدا: (ي): يمنع.

(٥) لأن كل ما كان كذلك فهو مجهول، والقضاء بإعادةِ المجهول متعذِّرٌ، بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه، فالملك معلوم غير مختلف، لأنَّ يَدَ ذِي الْيَدِ معايَنٌ ويد المدعي مشهودٌ به، ولَيْسَ الْخَبَرُ كالْمُعَايَنَةِ.

وعن أبي يوسف أنها تقبل: لأن اليد مقصودةٌ كالْمِلْكِ، ولو شهدا أنها كانت ملكه تقبل فَكَذَا هُنا. والمذكور في الهداية: وعن أبي يوسف: أي أنّها رواية عند غير ظاهر الرواية.

وقد ذكر صَدْرُ الشّريعَةِ: وعند أبي يوسف أي إنّها رواية ظاهر الرواية فليتأمل.

أما إذا أقر المدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا كَانَتْ في يَدِ الْمُدَّعِي قَبْلَ ذلك فتدفع إِلَى المدَّعِي رغم جهالة يده، وذَلِكَ لما ذُكِرَ مِنْ أن الجهالة في المُقِرْبِهِ لا تمنع صحة الإقرار.

وكذا إن شهد شاهدان أن المدَّعى عَلَيْهِ أقر أنها كانت في يد المدَّعِي دُفِعَتْ إِلَيْهِ، لأن المشْهُود به هُنَا هُوَ الإقْرارُ، وَهُوَ مَعْلُومٌ.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٥٩/٧ ـ ٤٦١، بدائع الصنائع: ٢٧٤/٦، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٢٥٧/٣، حاشية رد المحتار: ٤٩٧/٥ ـ ٤٩٨، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢١٠/٢، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٣٧/٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥٧/٣.

فصل(١): [الشهادة على الشهادة]:

وتُقْبَلُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ إلاّ في حَدٍّ وقَوَدٍ، وشَرِطَ لَهَا: تَعَذُّرُ حُضُورِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ.

وشَهَادَةُ عَدَدٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ لا تُغايرُ فَرْعَيْ هذا وذَاكَ.

(وَتُقْبَلُ(٢) الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ إلاّ فِي حَدٍّ وقودٍ)(٣).

(وشُرِطَ لَهَا تَعَذُّرُ حُضُورِ الأَصْلِ(٤) بموتٍ أو مَرضٍ(٥) أو سَفَرٍ).

وعند أبي يوسف رحمه الله(٦): يَكْفِي مَسَافَةُ أَنَّ غداً لا يبيت إلى أهله.

(وَشَهَادَةُ عَدَدٍ عن(٧) كُلِّ أَصْلٍ لا تُغايرُ(٨) فَرْعَيْ هَذَا وَذَاكَ).

خلافاً للشافعي رحمه الله(٩)؛ إذ(١٠) عِنْدَهُ لابُدَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ(١١) يَشْهَدُ(١٢) اثْنَانِ عَنْ(١٣) هَذَا وآخَرَانِ عَنْ ذَاكَ(١٤).

---

(١) فصل: من إضافة: (ي).

(٢) في: (هـ)، (و): يقبل.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٤) أي: شهود الأصل. انظر: الهداية: ٤٦٨/٧.

(٥) في: (ك): بمرض.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي)، (و): من.

(٨) في: (ز)، (و): يغاير.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) في: (ط): فإن، وفي: (ي): وإن.

(١١) في: (ك) أضاف: الشهداء، وفي: (أ): شهداء.

(١٢) في: (هـ): شهد، وفي: (د): حذفت.

(١٣) في: (د): على.

(١٤) وبالرجوع إلى كتب المذهب الشافعي وغيره نجد أقوالهم كما يلي:

أ ـ فالشافعية: يرون أَنَّهُ إنْ شَهد اثْنَان عَنْ كُلِّ واحِدٍ جازَ، وإنْ شَهد اثنان عَنِ الأَوَّل ثُمَّ عَنِ الثَّانِي فَفِيه قَوْلان:

أحدُهما: أَنَّهُ يَجُوزُ لأَنَّ إِثْبَاتَ قَوْل اثْنَيْنِ فَجازَ بِشاهِدَيْن كالشَّهادَةِ عَلَى إِقْرارِ نَفْسَيْن.

الثاني: أَنَّهُ لا يَجُوزُ وهو اختيار، المزني لأَنَّهما قاما في التَّحَمُّلِ مَقامَ شَاهِدٍ واحِدٍ في حَقٍّ واحِدٍ، فإذا شَهدا فِيه على الشَّاهِدِ الآخَرِ صَارَ كالشَّاهِدِ إِذَا شَهِدَ بالحقِّ مَرَّتَيْن.

وفي مُخْتَصَرِ المزني: قال الشافعي: أرى كثيراً من الحكّام قَبِلُوه.

وقال المزني: وخَرَّجَهُ الشافعي على قولين وهما السابقان، وقطع في موضع آخر أنه لا تجوز شهادتهما إلا على واحد ممن شهدا عليه، وأَمَرَهُ بِطَلَبِ شَاهِدَيْن عَنِ الآخر.

ب ـ وأمّا المالكية: فيرونَ جواز أن يشهد الشاهدان على شهادة كل واحد من الشاهدين الأصل، ولا يصح أن يشهد الواحد على شهادة الواحد، والثاني على شهادة الآخر، لأنه لا تُقْبَلُ شهادة وَاحِدٍ على واحد ولا على أكثر إذا لم ينضم إليه غيره.

جـ ـ وأمّا عند الحنابلة: فيرونَ جواز أَنْ يشهد على كلِّ واحد من شهود الأصل شاهد فرع، فيشهد شاهدا فرع على شاهدي أصل، لأن شهود الفرع بدل من شهود الأصل فاكْتُفِي بمثل عددهم.

وذكر ابن بَطَّةَ: أنه يشترط أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهدان، فلا يثبت كل واحد منهما إلا باثنين، كما =

وَيَقُولُ الأَصْلُ: أَشهد على شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا. والفرع: إِنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بكذا وقال لي: اشْهَدْ على شَهَادتي بِذَلِكَ.

وَعِنْدَنَا يَكْفِي اثْنَانِ يَشْهَدَانِ عَنِ هذَا وَيَشْهَدَانِ عَنْ ذَاكَ[١].

[صفة الإشهاد]:

(ويقول الأصل: أَشهد عَلَى شهادَتِي[٢] أنّي أشهد بكذا).

(والفرع: إني[٣] أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بكذا، وقال لي[٤]: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بذلك[٥]).

بعض المشايخ[٦] طوّلوا وقالوا:

= لو كانت الشهادة على إقرار، ولكن إن شهد شاهدا الفرع على كل واحد من شاهدي الأصل جاز، لأنَّه إثبات قول اثنين فجاز شاهدان كالشهادة على إقرارِ نَفْسَيْنِ.

انظر: المهذب: ٢٠/٢٦٨، مختصر المزني: ٨/٤٢٠، الوجيز: ٢/٢٥٤، الأم: ٧/٢٥٠، النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٤أ، القوانين الفقهية: ٢٦٨، المدونة الكبرى: ٤/٨٢ ـ ٨٣، التفريع: ٢/٢٤٠، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤/٢٩٢، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٦٦، كشاف القناع: ٦/٤٤٠، الروض المربع: ٥٥٣، هداية الراغب: ٥٦٦، الكافي: ٤/٥٥٣ ـ ٥٥٤.

(١) وجواز الشهادةِ على الشهادة استحسان في كُلِّ حَقٍّ لا يسقط بشبهة لشدَّةِ الحاجة، إذ شاهد الأصل قد يَعْجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو لم تجز الشهادة على الشَّهادَة أدَّى إلى ذَهابِ الحقوق، ولهذا جُوِّزَتِ الشَّهادَة على الشهادة وإن كثرت، وفيها شبهة من حيث البدلية، إذِ الفروعُ في الشهادة بَدَلٌ عَنِ الأُصُول، أَو مِنْ حَيْثُ زِيادة احتمال الخطأ والنِّسْيان أو الكذب. وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تقبل فيما تندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص.
وإنما تقبل شهادةُ الفُروعِ عند مَوْتِ الأصول أو مرضهم مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، وكذا بأن يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، وذلك لأن جوازها للحاجة، وبهذه الأشياء يتحقق العجز، واعتبر السفر لأن المعجز بالسفر بعد المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أُديرَ عَلَيْها عدَّةُ أحْكَام.
والمذكور في الهداية: (وعن أبي يوسف) أي: رواية عنه غير ظاهر الرواية.
وصَدْرُ الشَّريعة قال: وعند أبي يوسف، وقال في الهداية: والأول أحسن، وما ذكر عن أبي يوسف أرفق، وبه أخذ كثير من الفقهاء، ومنهم الفقيه أبو اللَّيْث.
وعن محمد: تجوز الشهادة كيفما كانت، حتى روي أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل.
وقال السرخسيّ: يجب أن تجوز على قولهما خلافاً لأبي حنيفة.
أما مسألة عدد شهود شهادة الفرع وأنه يكفي اثنان يشهدان على كل واحد من شاهدي الأصل؛ فحجة الحنفيّة: أن نقل شهادة الأصْلِ من الحقوق، وهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٤٦١ ـ ٤٦٤، ٤٦٨ ـ ٤٦٩، النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٤٦، مختصر اختلاف العلماء: ٣/٣٦١، بدائع الصنائع: ٦/٢٨١ ـ ٢٨٢، المبسوط: ١٦/١١٥ ـ ١١٦، ١٣٧ ـ ١٣٨؛ الكتاب واللباب: ٤/٦٨ ـ ٧٠، تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٢/٢٣٧ ـ ٢٤٠، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٥٨ ـ ٢٥٩، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢١١ ـ ٢١٢.

(٢) في: (ز)، (ط): شهادة.

(٣) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك) حذف: إني.

(٤) في: (أ): إني.

(٥) في: (ز)، (ي)، (ك): بكذا.

(٦) في: (ك) أضاف: رح.

....

يقول الأصل[١]: أَشْهَدُ بِكَذَا وأَنَا أُشْهِدُكَ عَلَى شَهَادَتِي فاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي[٢]، وفيه خمس شهادات[٣].

ويقول الفرع: أشهد[٤] أن فلاناً شَهِدَ عِنْدِي بِكَذَا، أو أشهدني[٥] على شهادته بذلك[٦]، وأمرني أَنْ أَشْهَدَ على شهادته[٧][٨]، وأنا أشهد على شهادته بذلك[٩]. وفيه ثماني[١٠] شهادات[١١]. والأحسن[١٢] والأخْصَر قَوْلُ أَبِي جَعْفر[١٣][١٤][١٥]: أن يقول الأصل: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي[١٦] بكذا.

ويقول الفرع: أشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ فلان بكذا[١٧] من غير احتياج إلى ذكر زيادة[١٨]

(١) في: (جـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ك): للأصل.

(٢) في: (ز) حذف: فاشهد على شهادتي.

(٣) في: (أ)، (د) شينات، وفيما عدا: (أ)، (د): شيئات.

(٤) في: (أ) أضاف: بكذا.

(٥) في: (أ): فأشهدني، بدل: أو أشهدني.

(٦) في: (أ)، (ط)، (ي): بكذا.

(٧) في: (ي): شهادتي.

(٨) في: (أ) أضاف: بذلك.

(٩) في: (ط): بكذا.

(١٠) في: (أ)، (د): ثمان.

(١١) فيما عدا: (ب): شيئات، وفي: (د) حذفت، وفي: (أ): شيئات.

(١٢) فيما عدا: (و)، (ز) حذف: الواو.

(١٣) في: (د): حنيفة.

(١٤) في: (جـ)، (ك) أضاف: رح.

(١٥) والمراد به أبو جعفر الهِندواني: وهو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الهندواني البلخي الحنفي. والهندواني قيل: نسبة إلى هِندوان، وهي من أمصار بلخ، أو إلى محلة ببلخ يقال لها: باب الهندوين، ينزل فيها الغلمان والجواري التي من الهند، فلعله ولد هناك فنسب إليها. والهندواني يقال له من كماله في الفقه: أبو حنيفة الصغير. تفقه الهنداوني على الأعمش، وتفقه عليه أبو الليث الفقيه. هذا وقد حدَّث ببلخ وما وراء النهر، وأفتى بالمشكلات، وشرح المعضلات، وكشف الغوامض. مات ببخارى في ذي الحجة سنة: ٣٩٢هـ، وعمره: ٦٢ سنة.
انظر: اللباب: ٣/٣٩٣ ـ ٣٩٤؛ العبر: ٢/٣٢٨، الوافي بالوفيات: ٣/٣٤٧؛ النجوم الزاهرة: ٤/٦٩؛ شذرات الذهب: ٣/٤١؛ هدية العارفين: ٢/٤٧؛ سير أعلام النبلاء: ١٦/١٣١؛ الجواهر المضية: ١٩٣ ـ ١٩٤؛ تاج التراجم: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، تر: ٢٤٠.

(١٦) في: (ي): شهادته.

(١٧) في: (د) حذف: بكذا.

(١٨) هذا ولم أستطع التوصل إلى كتاب المبسوط لأبي جعفر الهندواني ووجدت تفصيل المسألة في كتاب: فتاوى الذخيرة إذ قال: «ثم إن كثيراً من مشايخنا كالخصاف وغيره طولوا لفظ الشهادة على الشهادة، ولفظ أدلة الشهادة، وبالغوا فيه». ثم ذكر لفظهم الذي فيه ثماني شينات. ثم قال الخصاف وجماعة من المحققين من مشايخنا كالفقيه أبي جعفر الهندواني وغيرهم: هذا تكلف، وما دونه يكفي. وهو أن يقول الأصل في الإشهاد: أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، فيكون ثلاث شينات.
وفي الأداء يقول شاهد الفرع بين يدي القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته. وأنا أشهد على شهادته بذلك فيكفيه ست شينات.
واختار الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني لفظ آخر، وهو أن يقول في الأداء: أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا، أشهدنا فلان على شهادته، وأمرنا أن نشهد بها، فيكفيه خمس شينات. أو يقول: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان =

فإنْ عَدَّلَ الْفَرْعُ أَصْلَهُ صَحَّ كَأَحَدِ الشَّاهِدَيْنَ للآخر، وإنْ سَكَتَ عَنْهُ نُظِرَ في حَالِه.

وعليه فتوى الإمام السَّرخسي رحمه الله[١][٢][٣].

(فإنْ عَدَّلَ الْفَرْعُ أَصْلَهُ صَحَّ كأحَدِ الشَّاهِدَيْنِ للآخر[٤]. وإنْ[٥] سكَتَ[٦] عَنْهُ نُظِر[٧] في حَالِه).

أي[٨] يَنْظر[٩] القَاضِي فِي[١٠] حَالِ الأَصْل؛ فإن عُرِفت[١١] عَدالَته تقبل[١٢] شهادة فرعه[١٣]. هذا عند أبي يوسف[١٤] رحمه الله[١٥].

وعند محمد رحمه الله[١٦]: لا تقبل[١٧]، إذ لا شهَادَة إلا بالعدالة[١٨]،

= على فلان كذا، وأشهدني على شهادته بذلك، وأنا أشهد بذلك كله.

وفي فتاوى الفقيه أبي الليث عن الفقيه أبي جعفر: أنه إذا قال الفرع: اشهد على شهادة فلان بكذا، جاز ولا يحتاج إلى زيادة شيء. وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي. وهكذا ذكر محمد في السير الكبير في باب السير والمفقود. فلو اعتمد أحد على هذا كان في وسعه ذلك. وهو أسهل وأيسر». فتاوى الذخيرة: ص: (٦٤)/١٦٥/أ.

(١) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ك)، (ز): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(٢) وعند مراجعة مبسوط الإمام السرخسي لم أجد هذه المسألة ولا قوله فيها، ولا أدري أين أثبت كلامه المنقول عنه في هذه المسألة.وقد أثبت قوله هذا في فتاوى الذخيرة راجع قوله في التفصيل المذكور قبل قليل.

(٣) هذا وقد رجح في الهداية الصيغة المتوسّطة والّتي فيها خمس شهادات، ولأن الفرع كالنائب عَنْهُ فلابُدَّ مِنَ الاستِنَابَةِ، وذَلِكَ بالتَّحْمِيلِ بِخِلاف شهادة الأصل تجوز عَلَى المقر وإن لم يحمِّله، ولابُدَّ أن يَشْهدَ شاهدا الأصل عند الفرع، كما يَشْهَدُ شَاهِدا الأَصل عند القاضي لِيَنْقُلَهُ الفرع إلى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ شاهِدُ الأَصل في شهادته عند الفرع، وأشهدني يعني المقر على نفسه بذلك جاز، لأنه يجوز له الشهادة دون تحميل.

هذا ولابد للفَرْعِ من ذكر شهادته، وذكر شهادة الأصل وذكر التَّحْمِيلِ. وما ذهب إليه الهندواني هو أيضاً اختيار الفقيه أبي اللَّيْثِ، وهو مذكور عند محمد في السير الكبير.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٦٤/٧ ـ ٤٦٦، النقاية وفتح باب العناية: ١٤٦/٣ ـ ١٤٧، الكتاب واللباب: ٦٨/٤ ـ ٦٩، بدائع الصنائع: ٢٨١/٦، حاشية رد المحتار: ٥٠٠/٥ ـ ٥٠١، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢١٢/٢ ـ ٢١٣، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٣٩/٤ ـ ٢٤٠.

(٤) في: (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): الآخر.

(٥) في: (جـ)، (د)، (هـ): فإن.

(٦) في: (جـ)، (د): سكتوا.

(٧) في: (أ)، (جـ)، (هـ): ينظر.

(٨) في: (ز): إن.

(٩) في: (ز): نظر.

(١٠) في: (ب) حذف: في.

(١١) فيما عدا: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ): ثبت.

(١٢) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): يقبل، وفي: (ك): ينفذ.

(١٣) في: (ك): فروعه.

(١٤) في: (هـ): ح، بدل أبي يوسف، أي: حنيفة.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (ي): رح، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (ذ)، (ط)، (ك): حذفت.

(١٧) في: (د)، (و)، (ي): يقبل.

(١٨) في: (د)، (ز)، (ي): بعدالة.

وإنْ أنْكَر الأَصْلُ شَهَادَتَهُ بَطَلَتْ شَهَادةُ فَرْعِهِ، ولَوْ شَهِدَا عَنِ اثْنَيْنِ عَلَى عَزَّة بنت عزٍّ المضري وقالا: أَخْبَرَانَا بمعرفتها، وجاء المدَّعِي بامْرَأَةٍ لم يدريا أَنَّها هِيَ أَمْ لا، قِيلَ لَهُ: هَاتِ شَاهِدَيْنِ أنَّها عزَّة؛

فإذَا[١] لَمْ يَعْرِفِ الفرع[٢] عدالَةَ الأَصْلِ لم تُقْبَل[٣] شَهَادَته[٤]، فلاَ تُقبل[٥] شهادة[٦] الفرع.

قلنا[٧]: لاَ يُشْترط معرفَةُ الْفَرْعِ عَدَالَةَ الأَصْلِ، بل يُشْترطُ[٨] أَنْ يَثْبُتَ ذَلِكَ عند[٩] القاضي، فإن[١٠] ثبتت[١١] عنده[١٢] يقبله[١٣]، وإلا فلا[١٤].

(وإن[١٥] أَنْكَر الأصل[١٦] شَهَادَتَهُ بطَلَتْ[١٧] شَهَادَةُ فَرْعِهِ).

(ولَوْ شَهِدا[١٨] عَنِ[١٩] اثْنَيْنِ عَلَى عَزَّةَ بِنْتِ عِزّ[٢٠] المضري[٢١][٢٢]، وقَالاَ: أَخْبَرَانَا بمعرفتها[٢٣]؛ وجاء المدّعي بامرأةٍ لَمْ يَدْرِيَا أَنَّها هِيَ أم لا. قِيلَ لَهُ: هَاتِ شَاهدين أَنَّها عَزَّةُ).

(١) في: (ي): فإن، وفي: (أ): وإذا.
(٢) في: (د) حذف: الفرع.
(٣) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): يقبل، وفي: (ك): ينفذ.
(٤) في: (و): شهادة الفرع.
(٥) في: (أ)، (جـ): يقبل.
(٦) في: (ط) سقط: فلا تقبل شهادة.
(٧) في: (ي): قلت.
(٨) في: (ك): تشترط.
(٩) في: (د) سقط: عند.
(١٠) في: (جـ)، (د): فإذا.
(١١) فيما عدا: (ي): ثبت.
(١٢) في: (و): عند القاضي.
(١٣) في: (جـ)، (ز)، (ك): تقبل.
(١٤) فيما عدا: (ي): لا.
(١٥) في: (ب)، (جـ)، (هـ): لو.
(١٦) في: (ي): الأصيل.
(١٧) في: (ي): تبطل.
(١٨) في: (ك): شهد.
(١٩) في: (جـ)، (ز): على.
(٢٠) في: (و): عزيز، وفي: (أ) عتبة.
(٢١) في: (ب): المصري.
(٢٢) مضر بن نزار: قبيلة عظيمة من العدنانية، وكانوا أهل الكثرة والغلبة بالحجاز من سائر بني عدنان، وكانت لهم رئاسة مكة، ولهم فخذان عظيمان: خندف وقيس، وكانت ديارهم حيز الحرم إلى السروات، وامتدت ديارهم من شرقي الفرات، وديارهم بالجزيرة بين دجلة والفرات.
انظر: معجم القبائل العربية: ١٠٩٩/٣.
(٢٣) في: (أ): بتعرفها.

وكذا الكتابُ الْحُكمِيّ.

أي[١]: اعلم أن الغرض من هذه المسألة أنه لا يشترط أَنْ يَعْرِفَ الْفَرْعُ المشْهُودَ عليه، بل يقال للمدَّعِي[٢]: هَاتِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَان أن[٣] الذي أحْضَرْتَهُ هُوَ المشْهُودُ عليه، وليس الغرض أنه إذا شهدا على فلانة بنت فلان[٤] المضَري[٥] تكون[٦] النسبة تامة وتكون[٧] الشهادة مقبولة، لأنه إذا لم يذكر[٨] الجد فلا بد أن ينسب[٩][١٠] إلى السّكّة[١١] الصغيرة أو[١٢] إلى الفخذ: أي[١٣] القبيلة الخاصّة[١٤]، لتتم[١٥] النسبة، وتقبل[١٦] الشهادة[١٧] عند أبي حنيفة[١٨] ومحمد[١٩] رحمهما الله[٢٠].

خِلافاً لأبي يوسف رحمه الله[٢١]، فإنّ[٢٢] ذِكرَ الْجَدِّ لا يشترط عنده، فَلا يُشْتَرَطُ[٢٣] ما يقومُ مقامَهُ من ذكر السّكةِ[٢٤] أو[٢٥] الْفَخذ.

(وكَذَا الكِتَابُ الْحُكْمِيُّ)[٢٦]

---

(١) أي: من إثبات: (جـ)، (ز).

(٢) في: (ي): المدعي.

(٣) في: (ي) حذف: أن.

(٤) في: (ي): الفلان.

(٥) في: (ب): المصري.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ط)، (ي): يكون.

(٧) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ط)، (ي): يكون، وفي: (هـ): حذفت، وفي: (و): فيكون.

(٨) في: (و): يذكران.

(٩) في: (جـ): ينسبه.

(١٠) في: (د) سقط: (فلان المضري ... ينسب).

(١١) سبق بيان معناها ص: ٣٠٥.

(١٢) في: (ي): أي.

(١٣) في: (أ)، (ك) أضاف: إلى.

(١٤) الفخذ: نفر الإنسان من حيه الذين هم أقرب عشيرته إليه، وهو أقل من البطن، وأولها: الشّعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ. وهي القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها. ومنهم من جعل الفخذ فوق البطن.
انظر: مادة: (فخذ) في لسان العرب: ١٠/١٩٨، المعجم الوسيط: ٦٧٦، شرح فتح القدير: ٧/٤٧٣، الصحاح: ٢/٥٦٨.

(١٥) فيما عدا: (ك): ليتم.

(١٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (و): يقبل.

(١٧) في: (هـ): الشاهدة.

(١٨) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (ز) أضاف: رح.

(١٩) في: (هـ): عندهما، بدل: عند أبي حنيفة ومحمد.

(٢٠) في: (ي): رحمهما، وفي (أ)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ): حذفت.

(٢١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(٢٢) في: (ز): لأن، وفي: (ب)، (جـ)، (د): فلأن.

(٢٣) في: (و) أضاف: عنده.

(٢٤) في: (د): القبيلة، بدل: السكة.

(٢٥) في: (و): واو.

(٢٦) سبق بيان معناه ص: ٧٠١ ـ ٧٠٢.

ومَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَهِدَ زوراً شُهِّرَ ولَمْ يُعزَّرْ.

أي[١]: إذا جاء كتاب القاضي إلى الْقَاضي، ولا[٢] يعرف الشُّهُودُ المشهود[٣] عليه، قيل للمدعي: هات شَاهِدَيْنِ[٤] أَنَّ هَذَا هوَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ.

(فإن قَالا فيهما: المضرية[٥] لم يجز[٦] حتى ينسباها إلى فخذها).

أي[٧]: قالا في الشهادة والكتاب الحكمي: المضرية[٨] لم يجز[٩]، لأن هذه النسبة عامة.

ثم اعلم: أنَّ هَذا في العَرب. أما في العجم[١٠] فلا يشترط ذكر الفخذ[١١]، لأَنَّهُمْ ضَيَّعُوا أنسابهم، بل ذِكْرُ الصَّنعة[١٢] يَقُومُ مَقَامَ ذِكرِ الْجَدِّ[١٣].

(ومَنْ أَقَرَّ أَنَّه شَهِدَ زُوراً[١٤] شُهِّرَ[١٥][١٦] ولَمْ[١٧] يُعزَّرْ[١٨])،

---

(١) في: (جـ)، (د) حذف: أي.

(٢) في: (أ)، (جـ): فلا، وفي: (و): لم.

(٣) في: (و) سقط: المشهود.

(٤) في: (ط) أضاف: يشهدان.

(٥) في: (د): المصرية.

(٦) في (ب): تجز.

(٧) في: (أ) أضاف: إن.

(٨) في: (ب)، (د): المصرية.

(٩) في: (ك) أضاف: حتى ينسباها إلى فخذها.

(١٠) العجم: خلاف العرب، انظر: مادة: (عجم) في: لسان العرب: ٦٧/٩، المعجم الوسيط: ٥٨٦.

(١١) في: (جـ): الجد.

(١٢) في: (أ): الصناعة.

(١٣) هذا وقد نقل عن البعض: أنه إذا حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجد، وإن كان لا يحصل بذكر الأب والجد لا يكتفى بذلك، وعن الأستروشيني. ولو ذكر اسمه واسم أبيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل، وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء. وليس المقصُود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي، وإنما المقصود أن ينسب ليثبت بذلك اختصاصه ويزول اشتراكه في اسمه مع غيره، فإنَّه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما.
أما بالنسبة لتعديل الفرع معلوم عدالته عند القاضي. وهذا هو الصحيح. وروي عن محمد أَنَّهَا لا تُقبل لأنَّ تَعْدِيلَهُ الأصْلَ يَكُونُ بمنزلة تعديل الأَصْلِ نَفْسَه.
وأما تعديل الشاهد الآخر فهو الأصح لأنه قيل: إنها لا تقبل، لأن فيه منْفَعَةً لَهُ حتى تصير شهادَتُه مقبولة.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٦٩/٧ ـ ٤٧٤، النقاية وفتح باب العناية: ١٤٧/٣، الكتاب واللباب: ٧٠/٤، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢١٣/٢ ـ ٢١٤، تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٢٤٠/٤ ـ ٢٤١، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٥٩/٣ ـ ٢٦٠.

(١٤) سبق بيان معناه ص: ٧١٣.

(١٥) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ط): يشهر.

(١٦) شَهَّرَ وشَهَرَ: أعلن وأذاع، والشُّهْرةُ: ظهور الشيء في شنعه حتى يشهره الناس. وهي أيضاً: الفضيحة. وسيأتي بيان كيفية التشهير بشاهد الزور. انظر: مادة: (شهر) في: لسان العرب: ٢٢٦/٧، المعجم الوسيط: ٤٩٨.

(١٧) في: (ط): لا.

(١٨) سبق بيان معنى التعزير ص: ٢٢٠.

......

فإنَّ شُرَيحاً[١] كان[٢] يُشَهِّرُ ولاَ يعزِّرُ فَيَبْعَثُهُ إِلَى سُوقه إنْ كانَ سُوقِيّاً[٣]، وإلى قَوْمِهِ إنْ لَمْ يَكُنْ سُوقِيّاً[٤] عند اجتماعهم فيقول: «إنَّا أَخَذْنَاهُ شَاهِدَ[٥] زُورٍ فَاحْذَرُوهُ وَحذِّرُوهُ[٦] النَّاسَ»[٧].

---

(١) شريح القاضي: هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قَاضِي الْكُوفَةِ، أبو أمية، ويقال: شريح بن شراحيل أو ابن شرحبيل، ويقال: هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، وهو ممن أسلم في حياة النبي ولا صحبة له، وانتقل من اليمن زمن الصديق: ولاه عمر قضاء الكوفة، فقيلَ: أقام على قضائها ستين سنة، وقد قضى بالبصرة سنة، وفد زمن معاوية إلى دمشق، وكان يقال له: قاضي المصرين، وكان شريح قائفاً. قيل: عاش مئة وعشر سنين، وقيل: ١٨٠ سنة. وقيل: توفي سنة: ٧٨هـ، وقيل: سنة ثمانين.

انظر: سير أعلام النبلاء: ٤/١٠٠ ـ ١٠٦، تر: ٣٢، طبقات ابن سعد: ١٣١/٦، أسد الغابة: ٣٩٤/٢، وفيات الأعيان: ٤٦٠/٢، العبر: ٨٩/١، تذكرة الحفاظ: ٥٥/١، النجوم الزاهرة: ١٩٤/١، شذرات الذهب: ٨٥/١، تهذيب التهذيب: ٣٢٨/٤، طبقات الحفاظ، السيوطي: ٢٠.

(٢) في: (هـ)، (ط): حذف: كان.

(٣) السوقي: المنسوب إلى السوق. أي: من أهل السوق.

انظر: مادة: (سوق) في المعجم الوسيط: ٤٦٥.

(٤) في: (ك): إن كان غير سوق.

(٥) في: (جـ): شهد.

(٦) في: (هـ)، (ز) حذف: وحذروه.

(٧) هذا الأثر عن شريح روي بألفاظ مختلفة:

١ ـ فقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار، كما نقل عنه الزيلعي عن شريح: (أنه كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان من أهل السوق قال للرسول: قل لهم: إن شريحاً يُقْرِئكم السلام ويقول لكم: إن وجدنا هذا شَاهِدَ زُورٍ فاحذروه، وإنْ كَانَ مِنَ الْعَرَبِ أَرْسَلَ بِهِ إِلَى مَسْجِدِ قَوْمِهِ أَجْمَعَ مَا كَانُوا. فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى). وفي سند هذا الأثر راو مجهول لم يذكر اسمه.

٢ ـ وروى البيهقي: (أن شريحاً كانَ يؤتى بشاهد الزُّورِ فَيَطُوفُ بِهِ في أهل مسجده وسُوقِهِ فيقول: إنَّا قد زَيَّفْنَا شهادة هذا) وفي روايتَهِ أبو الحصين، وهو عثمان بن عاصم بن حُصين، وهو ثقة ثبت، وسفيان بن عيينة وهو ثقة حافظ.

٣ ـ وقد روى نحو ذلك ابن أبي شيبة فقال: (كان شريح يبعث بشاهد الزُّور إلى مسجد قومه أو إلى سوقه ويقول: إنَّا قَدْ زَيَّفْنَا شهادَةَ هذا). ورواتُه: وكِيعُ بْنُ الجَرَّاح، وهو ثقة حافظ، وسفيانُ الثوري: وهو ثقة ربما يدلس، وأبو حصين وقد سبق.

وروى أيضاً عن أبي حصين: قال: (جَلَس إلى القاسم، فقال: أي شيء كان يصنع شريح بشاهد الزور إذا أخذه؟ قال: قلت: كان يكْتُبُ اسمه عنده؛ فإنْ كَانَ مِنَ العرب بَعَثَ به إلى مَسْجِدِ قَوْمِهِ، وإن كانَ مِنَ الموالِي بعث به إلى سوقه يعلمهم ذلك منه). وفي رواتِهِ المسعودي وهو عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودي، وهو صدوق اختلط قبل موته، وعدوا من روى عنه بعد اختلاطِهِ وليس الراوي في هذا الحديث منهم.

وروى عنه أيضاً أن شريحاً: (إذا أتي بشاهد الزور خَفَقَهُ خَفَقَاتٍ). وفي رواتِهِ عبد الرحمن المحاربي؛ وقالوا عنه: لا بأس به وهو يدلّس، وفيه الجعد بن دينار اليشكري أبو سُفْيان، وهو ثقة.

وروى عنه عن الجعد بن ذكوان قال: شهدت شريحاً ضرب شَاهِدَ الزُّورِ خَفَقَاتٍ، ونزع عمامته عن رأسه. وقد تكلم في الجعد بن ذكوان بخير، وفيه الثوري أيضاً.

٤ ـ وروي عن عبد الرزاق أنّ شُريحاً: أَقَامَ شَاهِدَ الزُّورِ عَلَى مَكَانٍ مرتفع. وَرِجَالُهُ ثِقَات، وهم: أيوب السختياني، وابن سيرين، ومعمر بن راشد.

وروى عنه: (أتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته وخفقه خفقات بالدرة، وبعث به إلى النّاسِ). وفيه الثوري والجعد بن ذكوان وقد سبقا.

....

وقَالاَ[١]: يُوجِعُهُ ضَرْباً ويَحْبِسُهُ، وهو قول الشَّافِعيِّ رحمه الله[٢][٣].

فإنّ[٤] عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ[٥]: «ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِين سَوْطاً[٦] وسَخَمَ[٧] وَجْهَهُ[٨]»[٩].

= ومعنى خفق بالسوط ونحوه: ضربه به خفيفاً. انظر: مادة: (خفق) في: المعجم الوسيط: ٢٤٧.

ومعنى درَّة: السوط الذي يضرب به. انظر: مادة: (درر) في: المعجم الوسيط: ٢٧٩.

سنن البيهقي الكبرى: ١٤٢/١٠، مصنف ابن أبي شيبة: ٥٣٢/٢، ح: ٢٨٧١١، ٥٥٠/٤، ح: ٢٣٠٤٤، ٢٣٠٤٥، ٢٣٠٤٦. مصنف عبد الزراق: ٣٢٦/٨، ح:١٥٣٨٩، ١٥٣٩١.

انظر: تقريب التهذيب: ٨٩/١، تر: ٦٨٨، حر: الألف: ٣١١/١، تر: ٣١٢، حر: السين: ٢٦٦/٢، تر: ١٢٨٤، حر: الميم، ١٦٩/٢، تر: ٢٩٥، حر: الميم: ١٠/٢، تر: ٧٧٠، حر: العين، ٣١٢/١، تر: ٣١٨، حر: السين، ٤٩٧/١، تر: ١١٠٢، حر: العين، ١٢٨/١، تر: ٦٤، حر: الجيم؛ الجرح والتعديل: ٥٢٩/٢، تر: ٢١٩٨، الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات، ابن الكيال: ٢٨٢ ـ ٢٩٨، وانظر: نصب الراية: ٨٨/٤ ـ ٨٩، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٧٣/٢.

(١) أي: أبو يوسف ومحمد. فالقول الأول لأبي حنيفة. انظر: الهداية: ٤٧٥/٧.

(٢) في: (أ): رح.

(٣) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نراهم يقولون:

أ ـ أمَّا الشافعية فقالوا:

١ ـ قال الشيرازي في المهذب: إن ثبت أنّه شاهد زور، ورأى الإمام تَعْزِيرَهُ بالضَّرْبِ أو الْحَبْسِ أو الزَّجْرِ فَعَل، وإن رأى أَنْ يُشَهَّرَ أَمْرَه في سوقه ومصلاه وقبيلته وينادَى عليه: إنه شاهد زور فاعرفوه فَعَل، لأن في ذلك زجراً له ولغيره عن فِعْلِ مِثْلِهِ.

٢ ـ وقال في النكت: يعزر شاهد الزور، لأنها معصية لا حد فيها ولا كفَّارة، فتعلَّق بها التعزير كسائر المعاصي.

ب ـ وقال المالكية: يعزر شاهد الزور وجوباً في الملأ بَضْرْبٍ مُؤْلِمٍ مَعَ الطواف به في الأسواق والأزقة في سوقه ومصلاه وقبيلته، وينادى عَلَيْهِ: إنّه شاهد زور في الأسواق والأزقَّةِ، لإشْهارِ أَمْرِهِ وارتداع غيره، ولا يعزر بحَلْقِ لِحْيَتِهِ، ولا يسخم وجهه بطين أو سواد، ولا تقبل شهادته ولو تاب. وقال ابن العربي: يسود وجهه. ومنهم من قال: النداء مندوب والوجوب للتعزير وكونه في الملأ.

جـ ـ وقال الحنابلة: شاهد الزور إذا أثبت عليه عزَّرَهُ الحاكم بما يراه من الضرب أو الحبس، أو شهَّرَهُ بأن يقيمه للناس في موضع يشتهر أنه شاهد زور، أو كشف رأسه وإهانته وتوبيخه، لأن فيه زجراً لهُ ولغيره عن فعل مثله، ولا يزيد في ضربه على عشر جلدات.

انظر: المهذب: ٢٣٢/٢٠، النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٤؛ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي: ١٧٥/٩ ـ ١٧٦، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٠٦/٤، القوانين الفقهية: ٢٦٥، الخرشي: ١٥١/٧ ـ ١٥٢، الكافي: ٥٣٢/٤ ـ ٥٣٣؛ المغني: ١٥٤/١٢ ـ ١٥٥.

(٤) في: (ب)، (جـ)، (ز)، (ي): قال.

(٥) في: (ط)، (ك): رض، وفي: (د): رضي الله، وفي: (هـ): حذفت.

(٦) في: (د): أو.

(٧) في: (ز): يسخم.

(٨) سخم وجهه: أي سوده. انظر: مادة: (سخم) في: لسان العرب: ٢٠٥/٦، المعجم الوسيط: ٤٢٢.

(٩) هذا الأثر رواه البيهقي فقال:

(إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه، وطاف به في المدينة). وقال البيهقي عن سند هذا الأثر: ضعيف منقطع. =

......

و[1]قد قيل: إنَّما وَضَع المسْأَلَةَ في الإقرار، لأنَّ شَهَادَةَ[2] الزُّورِ لا تعلَمُ[3] إلاَّ بالإقْرارِ، ولا تعلم[4][5] بالبينة.

أَقُولُ: قَدْ تُعلم[6] بدُون الإقْرار؛ كما إذَا شَهِدَ[7] بمَوْتِ زيد، أو[8] بأنَّ فُلاناً قَتَلَهُ. ثم ظهر زيد حيّاً.

وكذا إذَا شهد برؤْيَةِ[9] الهلال، فمضَى[10] ثَلاثُون يَوْماً ولَيْسَ بالسماء[11] عِلَّة، ولَمْ يُرَ[12] الهِلاَلُ، ومثل هذا كثير[13][14][15].

---

٢ ـ وروى ابن أبي شيبة عن عمر بن الخطاب في شاهد الزور: (يضرب أربعين سوطاً ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطاف به ويطال حبسه). وفي سنده الحجاج بن أرطأة تكلم عنه علماء الحديث وعن ضعفه.

٣ ـ وروى عبد الرزاق: «أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور أن يجلد أربعين جلدة، وأن يسخم وجهه، وأن يحلق رأسه، وأن يُطالَ حَبْسُه». وقد أنكر محمد بن راشد روايته عن مكحول ذلك، وإنما رواه عنه الحجاج. وقد ذكر فيه ما يضعِّفه.

ـ وروي أيضاً أن عمر بن الخطاب أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه ويلقى في عنقه عمامته ويطاف به في القبائل، ويقال: «إن هذا شاهد الزور فلا تقبلوا له شهادة». وفي سنده الأحوص بن حكيم وهو ضعيف الحفظ، ويحيى بن العلاء البجلي، وهو كذاب يضع الحديث.

ـ وروي أيضاً: «أن عمر بن الخطاب ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً». وفي رواته ابن جريح، وهو ثقة يدلس ويرسل، ومكحول، وهو ثقة كثير الإرسال، وهو مكحول الشامي.

انظر: سنن البيهقي الكبرى: ١٤١/١٠ ـ ١٤٢، مصنف ابن أبي شيبة: ٥٣٢/٥، مصنف عبد الرزاق: ٣٢٦/٨، ح: ١٥٣٩٢، ٣٢٧/٨، ح: ١٥٣٩٤، ١٥٣٩٦، تهذيب التهذيب: ٤٩/١، تر: ٣٢٨، حر: ألف، ٥٢٠/٢، حر: العين: تر: ١٣٢٤، ٢٧٣/٢، تر: ١٣٥٤، حر: الميم، ديوان الضعفاء والمتروكين: ٣٣٩، تر: ٤٦٧١، ٥١، تر: ٨٣٨.

(١) فيما عدا: (ط)، (ي)، (ك) حذف: الواو.

(٢) في: (ك): شاهد، وفي: (ك): الشهادة.

(٣) في: (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): يعلم.

(٤) فيما عدا: (جـ)، (ط)، (ك): يعلم.

(٥) في: (ز)، (هـ) أضاف: لا.

(٦) في: (و): نعلم، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (د)، (ي)، (ك): يعلم.

(٧) في: (هـ): شهدا.

(٨) في: (ب): واو.

(٩) في: (ي): رؤية.

(١٠) في: (ي): ومضى.

(١١) في: (جـ)، (ز): في السماء.

(١٢) في: (أ): يرو.

(١٣) في: (ي) حذف: كثير.

(١٤) في: (و) أضاف: والله أعلم.

(١٥) وسبب عدم قبول البينة على شاهد الزور لأن البينات للإثبات، والبينة في شهادة الزور لنفي الشهادة.

وقد رد على احتمال ثبوت شهادة الزور دون بينة ودون إقرار أنه في مثل حالة الموت الذي يظهر صاحبه حياً بعد ذلك، أنَّهُ حِينما يواجه بذلك شاهد الزور فلا مناص من تكذيب نفسه أو اعترافه بالشهادة دون علم، وهو في مقام التكذِيب: أنه لم يذكر ذلك لندرته، أو لأن الشهادة بالموت تجوز بالتسامع، والشهادة على رؤية الهلال الأمر فيه أوسع.

....

....

* * *

هذا وقد رد على استدلال الصاحبين بأثر عمر بأنه محمول على السياسة بدلالة جلده أربعين سوطاً، وهو مقدار حَدٍّ، وهَذا مَنْهِيٌّ عنه. ويرد عليه: بأن ذلك مختلف فيه بين العلماء، فقد أوصله أبو يوسف إلى ٧٥ أو ٧٩ ضربة؛ بينما لا يرى محمد وصوله إلى ٤٠ سوطاً. ولا يريان تسْخيم الْوَجْهِ. وقد قيل: إن المسألة على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يرجع على سبيل الإصرار، مثل أن يقول لهم: شهدت في هذه بالزور، ولا أرجع عن مثل ذلك، فإنه يعزر بالضرب. وقد ذكر ذلك الكاساني.

الوجه الثاني: إن رجع على سبيل التوبة لا يعزَّرُ اتفاقاً.

الوجه الثالث: إن كان لا يعرف حاله فعلى الخلاف المذكور.

وقيل: لا خلاف بينهم. فجواب أبي حنيفة رحمه الله في التائب، لأن المقصود من التعزير الانزجار، وقد انزجر.

وجوابهما: فيمن لم يتب، ولا يخالف فيه أبو حنيفة.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٥/٧ ـ ٤٨٧، النقاية وفتح باب العناية: ١٤٧/٣ ـ ١٤٨، المبسوط: ١٤٥/١٦، مختصر اختلاف العلماء: ٣٦٠/٣، مسألة: ١٤٩٢، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٣٩/٢، مسألة: ٢٠٨، بدائع الصنائع: ٢٩٠/٦، الكتاب واللباب: ٧٠/٤ ـ ٧١، حاشية رد المحتار: ٥٠٣/٥، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٤١/٤ ـ ٢٤٢.

فصل: [الرجوع عن الشهادة]:

لاَ رُجُوعَ عَنْها إلاَّ عِنْدَ قاضٍ. فإنْ رَجَعَا عَنْهَا قَبْلَ الْحُكْم بِها سَقَطَتْ وَلَمْ يَضْمَنَا، وبَعْدَهُ: لَمْ يُفْسَخْ، وَضمِنَا ما أتْلَفاهُ بِها إذا قَبَضَ مُدَّعاهُ دَيْناً كَانَ أَوْ عَيْناً.

(لاَ رُجُوعَ عَنْها إلاَّ عِنْدَ قَاضٍ).

(فَإِنْ رَجَعَا عَنْهَا قَبْلَ الحكْمِ بِها[1] سَقَطَتْ، وَلَمْ يَضْمَنَا، وَبَعْدَهُ: لَمْ[2] يُفْسَخْ[3]).

أَيْ: إنْ[4] رَجَعَا عَنِ الشَّهادَةِ بَعْدَ حُكمِ الْقَاضِي لَمْ يُفسَخْ[5] الْحُكْمُ.

(وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاهُ بِهَا إِذَا قَبَضَ مُدَّعَاهُ[6] دَيْناً كَانَ أَوْ عَيْناً).

حَتَّى إنْ[7] قَضَى الْقَاضِي وَلَمْ يَقْبِضِ الْمدَّعِي مُدَّعَاهُ لا[8] يَجِبُ الضَّمَانُ، بَلْ يَتَوَقَّفُ الضَّمَانُ عَلَى الْقَبْضِ؛ فَلَمَّا قَبَضَ يَضْمَنُ الشُّهُودُ.

وعِنْدَ الشَّافعي رحمه الله[9]: لا ضَمَانَ عَلَى الشُّهُودِ إذَا[10] رَجَعُوا، إذْ لا اعْتِبَارَ للتَّسْبِيبِ[11] عِنْدَ وُجُودِ الْمُبَاشَرةِ وهُو حُكمُ الْقَاضِي[12].

قُلْنَا: إذَا تَعَذَّرَ تَضْمِينُ[13] المبَاشِرِ[14] وهو الْقَاضي

---

(١) في: (أ)، (د) حذف: بها.

(٢) في: (ط): لا.

(٣) في: (و): فيفسخ.

(٤) في: (جـ): إذا، وفي: (د): حذفت.

(٥) في: (و): ينفسخ.

(٦) في: (د)، (ط) أضاف: ما ادعاه.

(٧) في: (جـ)، (د)، (ك): إذا.

(٨) في: (ب)، (ز)، (ط): لم.

(٩) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (هـ): إن.

(١١) في: (هـ)، (ط): للسبب.

(١٢) وبالرجوع على كتب المذاهب نرى أقوالهم كما يلي:

أ ـ أمّا الشافعية: فيرون إذا رَجعَ شُهُود المَال فإنه لا يَلْزمه المَالُ على قَوْل الشَّافعي الجَديدِ. ويَلْزمه على القديم. وسَبَبُ قَوْلِه الجَديد: أنّ رُجُوع الشُهود رُجُوع على قَول أَثْبتَ به المُلْكَ للغَيْر، فأشْبَهَ ما إذا أقر ما في يَدِه لِرَجُلٍ ثم أَقرّ بِهِ لآخَر.

ب ـ أمّا عِنْدَ المالِكيَّة: فإذا رَجعَ شُهودُ المَال بعْدَ القضَاء ضَمِنا ما أتْلَفاه بشهادَتِهِمَا على المَشْهودِ عليه. وكذا لو تعمد الكَذِبَ. وقال عَبْدُ المَلِكِ: إن غلَطَا فلا شَيْ عَلَيْهما. والأوّل أَوْلى.

جـ ـ وكذا عِنْدَ الحنَابلة: يَلْزم الضّمَانُ عَلَى الشُهُودِ سواءٌ كان المَالُ قَائِماً أَمْ تَالفاً، لأنهم أَخْرجوهُ عَنْ يَد مَالِكِه بِغَيْرِ حَق.

انظر: الوجيز: ٢٠٦/٢، المهذب: ٢٨٠/٢ ـ ٢٨١، مختصر المزني: ٤٢١/٨، النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٤ أ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٧٦، التفريع: ٢٤٠/٢ ـ ٢٤١، القوانين الفقهية: ٢٦٨ ـ ٢٦٩، الروض المربع: ٥٥٤، هداية الراغب: ٥٦١، العدة والعمدة: ٦٥٧، كشاف القناع والإقناع ٤٤٢/٦.

(١٣) في: (ي): تضمن.

(١٤) فيما عدا: (ب)، (و): المباشرة.

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضمِنَ نِصْفاً، والْعِبْرةُ للْبَاقي لاَ للرّاجِعِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحدُ ثلاثَةٍ شَهِدُوا لَمْ يَضْمَنْ.

لأنه مُلْجَأٌ[1] في الْقَضَاءِ يُعْتَبَرُ[2] التّسْبِيبُ[3][4][5].

(فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ[6] نِصفاً، والْعِبْرَةُ لِلْبَاقِي لا للرّاجعِ)

(فَإِنْ رَجَعَ أَحدُ ثَلاثَةٍ شَهِدُوا لَمْ يَضْمَنْ)، لِبَقَاءِ نِصَابِ الشَّهَادَةِ[7].

---

(١) معنى مُلْجَأ: أي مضْطر، من ألجأه إلى كذا: أي اضطره إليه.
انظر: مادة (لجأ) في: لسان العرب: ٢٣٧/١٢، المعجم الوسيط: ٨١٥.

(٢) في: (ب) اعتبر.

(٣) في: (د): التسبب، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): السبب.

(٤) في: (و) أضاف: في شهادة.

(٥) أمَّا اشتِرَاطُ أَنْ يَكُونَ الرجوعُ عِنْدَ قاضٍ سواء كان المشهود عنده أو غيره. فذلك:
١ ـ لأنَّه فَسْخٌ للشهادة فَيَخْتَصُّ بما تَخْتَصُّ به الشهادة مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي أَيّ قاضٍ كانَ.
٢ ـ ولأن الرجوعَ توبةٌ، والتَّوْبَةُ عَلى حَسَبِ الجِنَايَةِ، فالسِّرُّ بالسِّرِّ، والإعلان بالإِعْلاَنِ.
وتسقط إذا رجع عِنْدَ قَاضٍ قَبْلَ الحُكْمِ، لأنّ الحَقَّ إنّمَا يَثْبُتُ بالقضاء، والْقَاضِي لا يقضي بكَلامٍ مُتَنَاقِضٍ، ولا ضَمَانَ عَلَيْهِما لا عَلى المدَّعِي ولاَ عَلى المشْهُودِ عَلَيْهِ لأنَّهما ما أَتْلَفَا شَيْئاً.
فإنْ حكَم بشهَادَتِهِمْ ثُمَّ رجَعُوا لَمْ يُفسَخ الحكم:
١ ـ لأن آخر كَلامِهِمْ يُنَاقِضُ أوَّلَهُ، فلاَ يَنْقض الحكْمُ بالتَّنَاقُضِ.
٢ ـ ولأنّه في الدّلاَلَة عَلى الصِّحَّة كَكَلاَمِهِمِ الأوَّل، وقد ترجَّح كلامُهُم الأَوَّلُ باتِّصَال الْقَضَاءِ به، وعَلَيْهِم ضَمانُ مَا أَتْلَفُوهُ بشَهَادَتِهِم، لإقرارهم عَلَى أَنْفُسِهم بِسَبَبِ الضَّمَان، وهو لُزُومُ حُكْم شَهَادَتِهِمْ أي: اتصال القضاء بشهادتهم الّذِي لا يَجُوزُ نَقْضُهُ، فَبِرُجُوعِهِمْ معَ عِلْمِهِمْ بأنَّ الْقَضَاءَ لاَ يُنْقَضُ صَارُوا مُعْتَرِفين بأنَّ تَسَبُّبهم في الإتلاف كان تعدّياً لأنّه وَقَعَ على خِلاَفِ الحَقِّ، والتَّسَبُّبُ في الإتلاف تعدياً سَبَبٌ للضَّمَان، وكانَ أَبو حنيفةَ يَقُولُ أوَّلاً: يُنْظَر إلى حَال الشُّهُود؛ إنْ كَانَ حَالُهُم عِنْد الرُّجُوعِ أَفْضَلَ مِنْ حَالِهِمْ وَقْتَ الأداء في الْعَدَالَةِ صَحّ رُجُوعُهُمْ في حق أنفسهم وفي حَقّ غَيْرِهِم، فيُعَزَّرُونَ، ويُنْقَضُ الْقَضَاءُ، ويردُّ الْمَالُ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ. وإنْ كانُوا عِنْدَ الرجوعِ كحَالِهِم عِنْد الأداء أو دُونَه، يُعَزَّرُونَ، ولاَ يُنْقَضُ الْقَضاء، ولاَ يَجِبُ الضَّمانُ عَلَى الشَّاهِدِ. ثُمَّ رَجَعَ عَنْ هذَا الْقَوْلِ إِلَى قَوْلٍ آخر. هٰذا ويضمنان مَا أَتْلَفَاهُ بها دَيْناً كانَ أَوْ عَيْناً لأنَّ الإتْلافَ به يَتَحَقّقُ.
وَفَرَّقَ شَيْخُ الإِسْلاَمِ بَيْنَ كون المشْهُودِ بِهِ عَيْناً فَيُضَمَّنان قَبْلَ قَبْضِ المدَّعِي إيَّاه بَعْدَ القضاء له بها، أَوْ دَيْناً فلا يضمنان حتى يقبضه المدَّعِي.
ووجه الفرق: أن ضَمانَهُما ضَمَان إتْلاَفٍ، وضَمانُ الإتْلاَفِ مقيّد بالْمُمَاثَلَةِ. فإذَا كان الْمَشْهُودُ به عَيْناً فالشَّاهِدَان وإنْ أَزَالاَهُ عَنْ مِلْكِ المشْهُود عَلَيْهِ بشهادتِهِمَا عند اتّصال القضاء بها حتى لا يَنْفذ تصرفه فيه، فلو أزلنا قيمته عن ملكهما بأَخْذِ الضَّمَان منهما لا تنتفي المماثلة، أما إذا كان المشهود به عيناً فالشَّاهِدَان أَوْجَبَا عَلَيْهِ دَيْناً بغير حق، فلو استوفي الضمان منهما قَبْلَ أن يستوفي الشهودُ لَهُ مِنَ المشْهُودِ عَلَيْهِ انتفت المماثلة، لأنَّ المستوفي مِنْهُمَا عَيْنٌ في مُقَابَلَة دَيْنٍ أَوْجَبَاه.
قال: البزازي: والذي عليه الْفَتْوى الضمانُ بعد القضاء بالشهادة قَبَضَ المدَّعِي المالَ أَوْ لا. وكذَا العقار يُضْمَنُ بَعْد الرُّجُوعِ إن اتّصلَ الْقَضَاءُ بالشَّهَادَةِ.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٧٨/٧ ـ ٤٨٣، النقاية وفتح باب العناية: ١٤٨/٣ ـ ١٤٩، الكتاب واللباب: ٧١/٥ ـ ٧٢، بدائع الصنائع: ٢٨٣/٦ ـ ٢٨٧، المبسوط: ١٧٨/١٦ ـ ١٨٠، ١٨٩ ـ ١٩٠، تحفة الفقهاء: ٦٢٨/٣ ـ ٦٢٩، مختصر اختلاف العلماء: ٣٦٣/٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٠/٢ ـ ٢٦١، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٤٣/٤ ـ ٢٤٥، حاشية رد المحتار: ٥٠٤/٥ ـ ٥٠٥.

(٦) في: (هـ): يضمن.

(٧) في: (ب): النصاب.

وإنْ رَجَعَ آخر ضَمنا نصفاً، لأن نصْفَ نصَابِ الشَّهادَةِ باقٍ. وإنْ رَجَعَتِ امرأةٌ منْ رَجُلٍ وامْرأَتيْنِ ضَمِنتْ رُبعاً. وإنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نصْفاً. وإنْ رَجَعَتْ ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم. وإنْ رجعت أخرى ضَمِنَتِ التِّسْع رُبْعاً لبقاء ثلاثة أرباع النصاب. وإنْ رَجَعَ الكلُّ فَعَلى الرَّجُلِ سُدُسٌ عِنْدَ أبي حنيفة رحمه الله، ونِصفٌ عِنْدَهُمَا، ومَا بَقِيَ عَلَيهنَّ عَلى القَوْلَين.

وإنْ رَجَعْنَ فَقَط فَنِصفٌ إجْماعاً، وغَرِمَ رَجُلاَنِ شَهِدا معَ امْرَأةٍ ثُمَّ رَجَعُوا لاَ هي.

(وإن[١] رجع آخر ضمنا نصفاً، لأن نصف نصاب الشهادة باق).

(وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعاً[٢]، وإن رجعتا ضمنتا نصفاً).

(وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم، وإن[٣] رجعت أخرى ضمنت التسع[٤] ربعاً لبقاء ثلاثة أرباع النصاب، وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس عند أبي حنيفة رحمه الله[٥][٦]، ونصف[٧] عندهما. وما بقي عليهن على القولين).

لهما: أن الرجل الواحد نصف النصاب، فالنساء[٨] وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد.

ولأبي حنيفة[٩] رحمه الله[١٠]: أن كل امرأتين مع الرجل يقوم[١١] مقام رجل واحد.

(وإن[١٢] رَجَعْنَ فقط فنصف إجماعاً)[١٣]، لبقاء نصف النصاب، وهو الرجل.

(وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي)، لأنه لم يثبت بشهادة[١٤] المرأة الواحدة شيء[١٥][١٦].

---

(١) في: (جـ)، (ك): فإن.

(٢) في: (ب): ربعها.

(٣) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و): فإن.

(٤) في (ز): السبع.

(٥) في: (أ)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (جـ)، (ط): حذفت.

(٦) وعليه خمسة أسداسه. انظر: الهداية: ٧/٤٨٥ ـ ٤٨٦.

(٧) في: (ب): نصفاً.

(٨) في: (أ)، (و): والنساء.

(٩) في: (د): ح اختصاراً.

(١٠) في: (أ): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١١) في: (ي): يقومان، وفي: (د)، (و)، (ط): حذفت.

(١٢) في: (ب): فإن.

(١٣) الظاهر من أن المراد بالإجماع هنا كعادة المؤلف وهو الاتفاق بين أرباب المذهب بدلالة ذكر خلافهم في المسألة السابقة. والله أعلم.

(١٤) في: (د): شهادة.

(١٥) فيما عدا: (أ)، (د): بشيء.

(١٦) انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٧/٤٨٣ ـ ٤٨٧، النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٤٩ ـ ١٥٠، الكتاب واللباب: ٤/٧٢ ـ ٧٤، بدائع الصنائع: ٦/٢٨٧ ـ ٢٨٨، المبسوط: ١٦/١٨٠، ١٨٧ ـ ١٨٨، تحفة الفقهاء: ٣/٦٢٩ ـ ٦٣٠، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٢/٥٥٠ ـ ٥٥٢، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢١٦ ـ ٢١٨، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٤٥ ـ ٢٤٧، حاشية رد المحتار: ٥/٥٠٥ ـ ٥٠٦.

وَلا يَضْمَنُ راجعٌ في نِكَاحٍ بِمَهْرٍ مُسَمَّى شهدا عليها أو عَلَيْهِ إلا بما زَادَ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا، وفي بيعٍ إلاَّ ما نَقَصَ عَنْ قيمة مَبِيعِه.

(ولاَ يضْمَنُ راجعٌ[١] في نكاح بِمَهْرٍ مُسَمَّى شَهدا[٢] عَلَيْها أَوْ عَلَيْهِ إلاّ بِمَا زاد[٣] عَلَى مَهْرِ مِثْلها).

أي[٤]: إنْ شَهدا[٥] بالنِّكاح بِمَهْرٍ مُسَمّى[٦] مساو[٧][٨] لمهر[٩] المثل ثُمَّ رَجَعَا فَلاَ ضَمَان، سَوَاءٌ[١٠] شهدا[١١] على الْمَرْأَةِ أَوْ[١٢] على الرَّجُل، لأَنَّهُمَا لَمْ يُتْلِفَا شَيْئاً.

- وكذا إنْ كان[١٣] المسَمَّى أَقَلَّ[١٤] مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، لأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ[١٥] غَيْرُ مُتَقَوَّمَةٍ عِنْدَ الإِتْلاَفِ.
- أما إذا كان المسَمَّى أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ضَمِنا[١٦] مَا زَادَ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ.

(وفي[١٧] بَيْعٍ إلاَّ مَا نَقَصَ عَنْ قِيمَةِ مَبِيعِه).

أي: لا يضمن الرَّاجِعُ فِي بَيْعٍ إلاَّ مَا نَقَصَ عَنْ قِيمَةِ المَبِيعِ[١٨].

صورة المسألة[١٩]: ادّعَى الْمُشْتَرِي أَنّه اشْتَرى الْعَبْد بأَلْفٍ وهُو يُسَاوِي[٢٠] أَلْفَيْنِ[٢١]، فَشَهِدَ[٢٢] شَاهِدَان، ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا[٢٣]

---

(١) في: (ب): الراجع.

(٢) في: (ب)، (د)، (ي): شهد.

(٣) في: (أ): ما.

(٤) في: (ب)، (ز) حذف: أي.

(٥) في: (ب)، (جـ)، (و)، (ز): شهد.

(٦) فيما عدا: (ك): بمسمى، بدل: بمهر مُسمّى.

(٧) في: (هـ): مساوياً.

(٨) في: (د) أضاف: و.

(٩) في: (ب)، (د)، (ي): بمهر.

(١٠) في: (ي): لو.

(١١) في: (ب): شهد.

(١٢) عند النحاة بعد سواء أم لا: أو. انظر: معجم القواعد العربية: ٢٦٣.

(١٣) في: (ي) حذف: كان.

(١٤) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي): الأقل.

(١٥) البُضع: الفرج، والجماع. وجمعه: أَبْضَاع وبُضُوع.

انظر: مادة (بضع) في: لسان العرب: ٤٢٦/١؛ المعجم الوسيط: ٦٠.

(١٦) في: (ي): ضمن.

(١٧) في: (ز) حذف: في.

(١٨) في: (ك): مبيعه.

(١٩) في: (أ)، (ي)، (ك) أضاف: إذا.

(٢٠) في: (ي): مساوي.

(٢١) في: (جـ)، (ي): الألفين.

(٢٢) في: (ز): شهد.

(٢٣) في: (ي): ضمن.

....

الألفُ[١].

وإنما قلنا: ادعى المشتري، حتى إذا[٢] ادعى الْبَائِعُ لَمْ يَضْمَنَا؛ لأنَّ الْبَائِعَ رَضِيَ بالنُّقْصَانِ[٣].

- وإن[٤] كان الثَّمَنُ مُسَاوِياً[٥] لِلْقِيمَةِ فَلا ضَمَانَ، لِعَدَمِ الإتْلافِ.
- وإن[٦] كانَ الثَّمَنُ أَكْثَر:

ـ فإنْ كان[٧] الدَّعْوَى مِنَ الْمُشْتَري فلاَ ضَمَانَ، لأَنَّ المشْتَري رَضِي بالزّيَادَةِ على[٨] الْقِيمة.

ـ وإن كان الدَّعْوى مِنَ الْبَائِع ضَمِنَا للمشتري ما زاد على القيمة.

وهذه المسألة: غير مذكورة[٩] في المتن، لأن وضع مسألة المتن[١٠] فيما إذا كان الدعوى من المشتري، فإن عبارة[١١] الهداية هكذا: «وإنْ شَهِدا[١٢] ببيع[١٣] شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثم رجعا لم يضمنا[١٤]»[١٥] فإن هذا الكلام إنما يقال: إذا ادَّعَى الْمُشْتَري أَنَّ الْبَائِعَ باعَ، فأَنكَرَ[١٦] البائعُ البيعَ، فشهد الشهود على البائع[١٧].

وإن كان الدعوى من البائع فالبائع يدَّعي أن المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن، فأنكر[١٨] المُشْتَرِي شراءَهُ[١٩] فَشَهِدَ الشهود أنه اشترى[٢٠] العبد بكذا[٢١].

---

(١) في: (أ) أضاف: للبائع.
(٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ): إن.
(٣) في: (و): بنقصان.
(٤) في: (ك): فإن.
(٥) في: (ب)، (جـ): متساوياً.
(٦) في: (و): فإن.
(٧) في: (ي) حذف: كان.
(٨) في: (أ): عن.
(٩) في: (ز): المذكورة.
(١٠) في: (أ): المسألة في المتن.
(١١) في: (و): لأن رواية.
(١٢) في: (أ): شهدوا.
(١٣) في: (هـ): بيع، وفي: (أ): على بيع.
(١٤) فقوله: (شيء ... يضمنا) من إضافة: (و)، (ط).
(١٥) الهداية: ٤٨٨/٧.
(١٦) في: (د)، (و): وأنكر.
(١٧) في: (جـ)، (ط)، (ي): البيع، وفي: (هـ): بيع البائع.
(١٨) في: (و): وأنكر.
(١٩) في: (ي)، (د): شراه.
(٢٠) في: (هـ) أضاف: هذا.
(٢١) في: (ك) أضاف: وعليه الثمن.

وفي طَلَاقٍ إلاّ نِصفَ مهرِهَا قبل الْوطْءِ، وَضَمِنَ في الْعِتْقِ الْقِيمَةَ، وفي الْقِصَاصِ الدِّيَةَ فَحَسْب.

فالعبارة الصحيحة حينئذٍ[١] أنْ يُقال: شهدا[٢] على الشراء[٣]. فعلم أن صُورَةَ مسألة الهداية[٤] في دعوى المشتري، وهذا دَقيقٌ تَفرَّدَ به خَاطِري[٥].

- (وَفي[٦] طَلَاقٍ[٧] إلاَّ نِصفَ مَهْرِهَا قَبْلَ الْوَطْءِ)

أي: إذَا شَهِدَا[٨] بالطلاق قَبلَ الْوَطءِ ثُمَّ رَجعَا ضِمنَا[٩] نِصفَ الْمَهْرِ. أَمَّا بَعْدَ الدُّخُولِ فلا، لأنَّ الْمَهْر تَأكَّدَ بالدُّخُولِ فَلاَ إتْلافَ.

- (وضَمِنَ في العِتْقِ القيمةَ).
- (وفي الْقِصَاصِ الدِّيَةَ[١٠] فَحَسْبُ).

أي[١١]: إذا شهدا أن زيداً قتل عمراً؛ فاقْتَصَّ زَيْدٌ، ثُمَّ رَجَعا[١٢]، يَجِبُ[١٣] الدِّيَةُ عِنْدَنَا[١٤].

---

(١) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي): ح، وفي: (ز)، (ك): حذفت.

(٢) في (ب): شهد.

(٣) في: (ك): شراؤه.

(٤) في: (ز): المسألة.

(٥) أما في مسألة رجوعهم في حالة النكاح إن شهدا على امرأة بالنكاح بأقل من مهر مثلها، فلا ضمان لما ذكروا من أن منافع البضع غير متقوِّمَةٍ، وذلك لأن التضمين يستدعي المماثلة. ومن الحنفية من قال: إنهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد. خلافاً لأبي يوسف، وخالفهم الآخرون.
أما إذا كان أَكْثَر مِنْ مَهْرِ المِثْلِ: فإن ادَّعوْا به على الزوج يضمنان الزيادة لأنهما أتلفاه عليه دون عوض.
أما في مسألة البيع: فإنهما يَضْمَنَان إذا شهدا على البائع بأقل من القيمة ثم رجعا، إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن.
فإن شهدا بالبيع وبنقدِ الثمن. فإما أن ينظماها في شهادة واحدة أو في شهادتين:
ففي الأول يقضى عليهما بقيمة الثمن لا بالثمن، وفي الثاني يقضى عليهما بالثمن للبائع.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٨٧/٧ ـ ٤٨٩؛ تحفة الفقهاء: ١٣١/٣، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٤٧/٢ ـ ٥٤٨، بدائع الصنائع: ٢٨٥/٦ ـ ٢٨٦، المبسوط: ٣/١٧ ـ ٤، الكتاب واللباب: ٧٤/٤، حاشية رد المحتار: ٥٠٦/٥ ـ ٥٠٧، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢١٨/٢ ـ ٢١٩، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٤٧/٤ ـ ٢٤٨.

(٦) في: (ك) أضاف: لا يضمن.

(٧) في: (ب): الطلاق.

(٨) في: (و): شهد.

(٩) في: (ي): ضمن.

(١٠) سبق بيان معناه ص: ١٩٥.

(١١) في: (ط) حذف: أي.

(١٢) في: (أ): رجع.

(١٣) في: (أ)، (ك): تجب.

(١٤) ولا يُقْتَصُّ منهم، وذلك لأن القتل مُبَاشَرَةً منهم لم يوجد، لأن التسبيب إلى القتل يعتبر إذا كانَ يُفْضِي إلَيْه غالِباً، وههنا لا يفضي لأنَّ الْعَفْوَ مَنْدوبٌ، ويعتبر هذا شبهة دَارِئَةً في الْقِصَاصِ، بِخِلَافِ الْمَالِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهاتِ.
وفي حالة الشهادة بعتق ثم الرجوع؛ فإنهما يضمنان قيمة العبد، لأنهما أتلفا ماليته عليه دون عوض.

وضَمِنَ الْفَرْعُ بالرُّجُوعِ لا أَصْلُهُ؛ بِقَوْلِهِ: مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادتي، أَوْ أَشْهَدْتُهُ وغَلِطتُ.

وعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله[١]: يُقْتَصُّ[٢][٣].

(وضَمِنَ الفرعُ بالرُّجُوعِ لاَ أَصْلُهُ بِقَوْلِهِ: ما أَشْهَدْتُه عَلَى شَهَادَتي أَوْ[٤] أَشْهَدْتُه وَغَلِطتُ).

و[٥]قوله: [٦] لاَ أَصْلُهُ: مَسألَةٌ مبتدأةٌ لا تَعلُّق لَهَا[٧] بِرُجُوعِ الْفَرْعِ.

فَإِذَا قَالَ الأَصْلُ: مَا أَشْهدتُ الفرعَ عَلَىَ شَهَادَتي؛ لاَ يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْله ولاَ يَضمنُ[٨].

وإنْ قَالَ: أَشْهَدْتُه وَغَلِطْتُ. فَلاَ ضَمَانَ عِنْدَ أَبي حنيفة[٩][١٠] وأَبِي يوسف[١١]

= وفي حالَةِ الطلاق قبل الدخول يضمن نصف المهر إذا كان مسمىً، ولا يضمن المتعة، وزفر يرى أنهما لا يضمنان لهُ شيئاً، لأن الزوج هو الذي أوجب على نفسه المهر بالعقد، وهما أسقطا عنه نصفه بشهادتهم ولم يوجبا عليه شيئاً.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩٠/٧ ـ ٤٩٤، المبسوط: ١٨٠/١٦، ١٩١ ـ ١٩٢، ٤/١٧ ـ ٦، ٢٢، تحفة الفقهاء: ٦٣١/٣ ـ ٦٣٤، مختصر اختلاف العلماء: ٣٦٣/٣، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٤٥/٢ ـ ٥٤٦، مسألة: ٢١٣ ـ ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٥٥٢/٢، مسألة ٢٢٦، الكتاب واللباب: ٧٤/٤ ـ ٧٥، بدائع الصنائع: ٢٨٣/٦ ـ ٢٨٥، حاشية رد المحتار: ٥٠٧/٥ ـ ٥٠٨، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢١٨/٢ ـ ٢١٩.

(١) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب) (هـ)، (ط): حذفت.

(٢) في: (ك): يقتصان.

(٣) وبالرجوع إلى كتب المذهب نرى:

أ ـ أن الشافعية قالوا: إذا رجعوا بعد استيفاء القتل:

١ ـ إن قالوا: تعمدنا؛ فيخير بين القصاص والدِّية، لأنهم ألجؤوا إلى قتله بغير حق، فلزمهم القود كما لو أكرهَا على قَتْلِهِ.

٢ ـ ولو قال: تعمَّدتُ ولكِنْ ما عَلِمْتُ أنه يُقْتَل بقولي؛ فلا قصاص على الأظهر، ويجب عليه دية مُغَلَّظَةٌ لمَا فِيه من العمد، ومُؤَجَّلَةٌ لما فيه من الخطأ.

٣ ـ وإن قالوا: أخطأنا؛ وجبت دية مخففة لأنه خطأ، ولا تحمله العاقلة لأنَّهَا وجبت باعترافهم. وقال في الأم: عليه الأرش.

ب ـ أما عند المالكية: لو شهدا بما يوجب قتله ثم رجعا:

١ ـ فإن قالا: تعمدنا الكذِب؛ يقتصُّ مِنْهُما. وهو قوْل أشهب. وقيل: بل الدية في ماله.

٢ ـ وإن قال: أخطأنا؛ غرم الدية في ماله. وقيل: بل على العاقلة. وهو قول ابن القاسم.

جـ ـ أمّا عِنْدَ الحنابلة: فقد فصلوا مِثْلَ تَفْصِيل الشافعية.

انظر: الوجيز: ٢٥٥/٢، المهذب: ٢٧٨/٢، مختصر المزني: ٤٢١/٨، الأم: ٥٧/٧، النكت في المسائل المختلف فيها: ٣٠٤ ب، القوانين الفقهية: ٣٦٨، التفريع: ٢٤١/٢، بداية المجتهد: ٤٧٤/٢، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٩٨/٤، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٧٧. الكافي: ١٨/٤، ٥٦١، كشاف القناع مع الإقناع: ٥١٠/٥، ٤٤٣/٦، العدة والعمدة: ٤٨٩، ٦٥٨، هداية الراغب: ٥١٥ ـ ٥١٦، الروض المربع: ٤٨٢، السلسبيل في معرفة الدليل: ٨٦٤/٣.

(٤) في: (أ): واو.

(٥) في: (أ) حذف: الواو.

(٦) في: (د): فقوله، وفي: (و)، (ي)، (ك) حذف: الواو.

(٧) في: (ك) أضاف: بالرجوع أي.

(٨) في: (ي): ضمن.

(٩) في: (ي): ح اختصاراً.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (و)، (ط) أضاف: رح.

(١١) في: (ي) بدل: عند أبي حنيفة وأبي يوسف: عندهما.

وَلَوْ رَجَعَ الأَصْلُ والْفَرْعُ غَرِمَ الْفَرْعُ فَقَطْ، وقَوْلُ الْفَرعِ: كَذَبَ أَصْلِي أَوْ غَلِطَ فِيهَا؛ لَيْسَ بِشَيْءٍ.

رحمهما الله[١]، ويَضْمَنُ عِنْد مُحمَّدٍ رحمه الله[٢].

(ولو[٣] رَجَعَ الأَصْلُ والْفَرْعُ غَرِمَ الْفَرْعُ فَقَطْ). هذا[٤] عند أبي حنيفة[٥][٦] وأبي يوسف[٧] رحمهما الله[٨]، لأنَّ الْقَضَاء وقَعَ بشَهادَةِ الْفَرْعِ، فَهِيَ عِلَّةٌ قريبةٌ[٩] فيُضَافُ الحُكْمُ إِلَيْهَا[١٠].

وعند محمد رحمه الله[١١]: إن شاء ضَمَّنَ الأَصْلَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الفَرْعَ.

(وَقَوْلُ الْفَرْعِ: كَذَبَ أَصْلِي[١٢] أو[١٣] غَلِط فِيهَا لَيْسَ بِشَيْءٍ).

لأنَّ كَذِبَ الأَصْلِ لاَ يَثْبُتُ بقَوْلِ الْفَرْعِ، والْفَرْعُ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ شَهَادَتِهِ[١٤]، فلا يُلْتَفَتُ إلى قَوْلِه[١٥].

---

(١) في: (ب)، (هـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٢) في: (ب): رحمهم، وفي: (جـ)، (د): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(٣) في: (ب)، (ز)، (ك): فلو.

(٤) في: (ب)، (د) حذف: هذا.

(٥) في: (د): ح.

(٦) في: (ي) أضاف: رحمه الله، وفي (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح.

(٧) في: (ك): عندهما، بدل: عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٨) في: (أ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ط)، (هـ): حذفت.

(٩) في: (ي): القريبة.

(١٠) فيما عدا (ب)، (ك): إليه، وفي: (هـ) حذفت.

(١١) في: (ي): رحمه، وفي: (أ)، (جـ)، (د)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٢) في: (ط): أصل.

(١٣) في: (هـ): واو.

(١٤) في: (جـ): شهادة.

(١٥) هذا ويَضْمَنُ الْفَرْعُ بالرّجُوعِ، لأنَّ الشَّهادَةَ في مَجْلِسِ الْقَضَاءِ صَدَرَتْ مِنْهُمْ فَكَانَ التلف مُضافاً إليهم.
أمّا لَوْ رَجَعَ شُهُودُ الأَصْلِ وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ على شَهَادَتِنَا، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمْ لأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا السَّبَبَ وهو الإِشْهادُ، فلا يَبْطُلُ الْقَضاء، لأنَّه خَبَرٌ مُحتَمِل، فصَارَ كَرُجُوعِ الشَّاهِد بَعْدَ الْقَضَاءِ، بِخِلافِ ما لَوْ كَانَ الرُّجُوعُ قَبلَ الْقَضَاء.
هذا ومنهم من قال: إنَّ هذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يضمنون، وهو رواية عن أبي حنيفة.
أما إذا قالوا: أشهدناهم وغَلِطْنَا، فلا ضمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنَّ القضاء وقع بشهادة الفروع، لأن القاضي يقضي بما عَايَنَ مِنَ الحجة وهي شهادتهم، ولا يضمن عند محمد، لأن الفروع نقلوا شهادَةَ الأصول، فصار كأنهم حضروا.
أما إن رجع الأصول والفُروع فيخير عند محمد؛ إما تضمين الأصول لأن القضاء وقع بشهادتهم على اعتبار أن الفروع نقلوا شهادة الأصول، أو تضمين الفروع لأن القضاء وقع بمقتضاهَا فهي علة قريبة، والجهتان متغايِرَتَان، فلا يجمع بينهما في التضمين.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩٤/٧ ـ ٤٩٧، النقاية وفتح باب العناية: ١٥٠/٣، الكتاب واللباب: ٧٥/٤ ـ ٧٦، بدائع الصنائع: ٢٨٦/٦ ـ ٢٨٧، المبسوط: ٢١/١٧، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٥٦/٢، مسألة ٢٣١، حاشية رد المحتار: ٥٠٨/٥، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥١/٤ ـ ٢٥٢، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢١٩/٢ ـ ٢٢٠.

وَضَمِنَ المزكِّي بالرُّجُوعِ لا شَاهِدُ الإحْصَانِ. كما ضَمِنَ شَاهِدُ الْيَمِينِ لاَ الشرط إذا رَجَعُوا.

(وضَمِنَ الْمُزَكِّي[(١)(٢)] بالرُّجُوعِ).

هذا عند أبي حنيفة[(٣)] رحمه الله[(٤)] خلافاً لهما. لأن التَّزْكِيَةَ جعلَتِ الشَّهَادَةَ شَهَادَةً.

(لا شَاهِدِ الإحْصَانِ[(٥)]).

أي: إذا شَهِدُوا عَلَى الزِّنَا، وشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى إحْصَانِ الزَّانِي فَرُجِمَ، ثُمَ رَجَعَ شُهُودُ الإحْصَانِ[(٦)]، لم يَضْمَنُوا، لأنَّ الإحْصَانَ شَرْطٌ مَحضٌ[(٧)] لاَ يُضَافُ الحكمُ إِلَيْهِ، بِخَلاَفِ التَّزْكِيَةِ.

وهما قَاسَا المزكِّي عَلَى شاهِدِ الإحْصَانِ[(٨)].

(كمَا ضَمِنَ[(٩)] شَاهِدُ الْيَمِينِ لا الشَّرْطِ إذَا رَجَعُوا).

أيْ: إذا[(١٠)] شهدَ شَاهِدَان أَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِشَرْطٍ[(١١)] وشَهِدَ آخران على[(١٢)] وُجودِ الشَّرْطِ، فَحُكِمَ بالْعِتْقِ، ثُمَّ رَجَعَ الكُلُّ[(١٣)] ضَمِنَ[(١٤)] شَاهِدُ اليمين، لأنهما صاحبا العلة. والله تعالى أعلم[(١٥)(١٦)].

* * *

---

(١) في: (ي): للتزكي.

(٢) سبق بيان من هو المزكي ص: ٧٤٧ ـ ٧٤٨. والتَّزْكِيَة: التَّعْدِيل، وزكَّى الشهودَ عدَّلَهُم من الزكاة: وهو الصلاح، يقال: زكى نفسه: مدحها.
انظر: مادة: (زكى) في: لسان العرب: ٦٤/٦ ـ ٦٥، المعجم الوسيط: ٣٩٦، أنيس الفقهاء: ٢٣٧.

(٣) في: (ي): ح.

(٤) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ث)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) سبق بيان معنى الإحصان في باب حد الزنا ص: ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٦) في: (ب): إحصان.

(٧) المحض لغة: كل شيء خالص لا يشوبه شيء يخالطه، والذكر والأنثى والجمع فيه سواء.
انظر: مادة: (محض) في: لسان العرب: ٣٧/١٣، المعجم الوسيط: ٨٥٥.

(٨) سبق التطرق إلى هذه المسألة في كتاب الحدود ص: ١٩٨.

(٩) في: (ك): يضمن.

(١٠) في: (ي) حذف: إذا.

(١١) في: (ب)، (هـ)، (ز) أضاف: وعهد.

(١٢) في: (و) سقط: على.

(١٣) في: (ط): رجع كل، وفي: (ز): رجعوا.

(١٤) في: (هـ): ضمنا.

(١٥) والله تعالى أعلم: من إضافة: (جـ).

(١٦) وهذه المسألة في يَمِينِ الْعِتَاقِ والطَّلاَقِ قَبْلَ الدُّخُول، والضَّمَانُ يكُونُ لِنِصْفِ قيمة العبد. وإنما يضمن شاهد الْيَمين خلافاً لزفر، فإنه يُوجب الضمان على الفريقين بالسَّوِيَّة، لأَنَّ التَّلَفَ حصَلَ بِشَهَادَتِهِم.
وهم يقولون: إن العلَّة هِي الْيَمين والتلف يُضَافُ إلى العلة دون الشرط المحض.
انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٤٩٧/٧ ـ ٤٩٨، النقاية وفتح باب العناية: ١٥٠/٣ ـ ١٥١؛ الكتاب واللباب: ٧٦/٤ ـ ٧٧؛ بدائع الصنائع: ٢٨٤/٦ ـ ٢٨٥، ٢٨٧؛ المبسوط: ١٠/١٦ ـ ١١، ٢٣، تحفة الفقهاء: ٦٣٣/٣ ـ ٦٣٤، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢٠/٢، حاشية رد المحتار: ٥٠٨/٥، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥٢/٤ ـ ٢٥٣.

سبعة عشر:

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة(١)

جاز التوكيل، وهو: تفويض التصرف إلى غيره.
وَشَرْطُهُ: أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ،

(جاز التوكيل، وهو: تفويض(٢) التَّصَرُّفِ(٣) إلى غَيْرِهِ)(٤).
(وَشَرْطُهُ(٥): ـ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ).

الضمير المنصوب(٦) يرجعُ إلى التَّصَرُّفِ، والظاهر(٧) أن المرادَ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ، فإن عبارة الهداية(٨): ((ومِنْ شَرْطِ الوكَالَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التصرف))(٩) بأن يَكُونَ حُرّاً (١٠)بالغاً أَوْ مَأْذُوناً(١١).

---

(١) سبب مجيء الوكالة بعد الشهادة:
١ ـ أن الإنسان لما خلق مَدَنِياً بالطبع يحتاج في معاشه إلى تعاضد وتعاون والشهادات من التعاضد، والوكالة منه، وقد يكون في الوكالة تعاوض أيضاً، فصارت كالمركب مع المفرد، لِذَا أُخِّرتْ عن الشهادة.
٢ ـ ولأنَّ كلاً من الوكالة والشهادة من صفات الله عز وجل.
٣ ـ وكل منهما يصلح سبباً لاكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في المعاملات.
٤ ـ ولأن كلاً من الشَاهِدِ والْوَكِيلِ سَاعٍ في تحصيل مُرادِ غَيْرِه.
ومن أدلة مَشْرُوعِيَّتها قوله تعالى: ﴿... فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ...﴾. [الكهف: ١٩]. وهذا توكيل بالشراء.
انظر: شرح فتح القدير: ٤٩٩/٧، نتائج الأفكار في معرفة الرموز والأفكار تكملة شرح فتح القدير: ٣/٨ ـ ٤، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢١/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢٥٤/٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٦٤/٣، المبسوط: ٢/١٩.
(٢) التفويض: من فوض إليه الأمر: صَيَّرَهُ إِلَيْهِ وجَعَلَهُ الْحَاكِم فِيهِ.
انظر: مادة: (فوض) في: لسان العرب: ٣٤٨/١٠، المعجم الوسيط: ٧٠٦.
(٣) في: (ك): المتصرف.
(٤) الوكالة لغة: من وكل الأمر إليه: فوضه إليه واكتفى به، والوكالة مصدر، وهو أن يعهد إلى غيره أن يَعْمَلَ لَهُ عَمَلاً، وهي بالكسر والفتح لغة. والوكيل: هو القائم بما فوض إليه.
أمّا اصْطِلاحاً فقد عُرِّفَتْ أيضاً: بأنّها إقامَةُ الإنْسَانِ غَيْرَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ في تَصَرُّفٍ جائز معلوم.
وعُرِّفَتْ بأنَّها: تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ والْحِفْظِ إِلَى الْوَكِيلِ. وقد سبق التطرق إلى تعريفها ص: ٤٠٠.
انظر: مادة: (وكل) في: لسان العرب: ٣٨٧/١٥، المعجم الوسيط: ١٠٥٤ ـ ١٠٥٥، مختار الصحاح: ٧٣٤، المغرب في ترتيب المعرب: ٣٦٨/٢ ـ ٣٦٩، شرح فتح القدير: ٤٩٩/٧ ـ ٥٠٠، الدر المختار: ٢٦٤/٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢١/٢، بدائع الصنائع: ١٩/٦، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥٤/٤، نتائج الأفكار: ٣/٧، النقاية وفتح باب العناية: ٥١٢/٢، تحفة الفقهاء: ٣٨٠/٣، اللباب: ١٣٨/٢.
(٥) في: (ي)، (ك): شرط.
(٦) وهو الهاء في قوله: يملكه، فهو منصوب لأنه مفعول يملك، وفاعله: الموكل.
(٧) في: (هـ): والظ اختصاراً.
(٨) في: (أ)، (ك) أضاف: هكذا.
(٩) الهداية: ٥١٠/٧.
(١٠) في: (أ)، (ك) أضاف: عاقلاً.
(١١) سبق التطرق إلى معناه ص: ١١٤. وسيأتي بيانه أيضاً في الشرح.

وَيَعْقِلَهُ الْوَكِيلُ وَيَقْصِدَهُ. فَصَحَّ تَوْكِيلُ الحرِّ الْبَالِغِ أَو المأذُونِ مِثْلَهُمَا بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ، وصَبِيًّا يَعْقِلُهُ وَعَبْداً مَحْجُورَيْنِ،

وإنْ أُرِيدَ بالتَّصَرُّفِ التصرفُ الَّذِي وكَّل بِهِ لا مطلقَ التَّصَرُّفِ يَكُونُ قَولُهمَا لاَ قَولُ أَبِي حَنِيفَة[1] رحمه الله[2]، فإن المسلم إذا وكَّلَ الذِّمِّيَّ ببيع[3] الخمر يجوز عنده[4][5].

ـ (وَيَعْقِلَهُ الْوَكِيلُ وَيَقْصِدَهُ)[6].

أي: يَعْقل أن الْبَيْعَ سَالِبٌ لِلْمِلْكِ، والشراء جَالِبٌ لَهُ، ويَعْرِفُ الْغَبنَ[7] الْيَسِيرَ مِنَ[8] الفاحش، ويَقْصِدَ الْعَقْدَ، حتَّى لَوْ تَصَرَّفَ هَازِلاً[9] لا يَقَعُ عَنِ الآمِرِ.

(فَصحَّ[10] تَوْكِيلُ الْحرِّ الْبَالِغِ أَو[11] الْمَأْذُونِ[12] مِثْلَهُمَا).

وَلَوْ قَالَ: كُلاً مِنْهما؛ كَانَ[13] أَشْمَلَ[14] لِتَنَاوُلِهِ تَوْكِيلَ الْحُرِّ الْبَالِغِ مِثْلَهُ أَو[15] الْمَأْذُونِ، وَتَوْكِيل المأْذُونِ مِثْلَهُ أَو[16] الحرَّ الْبَالِغَ.

والمرادُ بالْمَأْذُونِ: الصّبِيُّ الْعَاقِلُ الَّذِي أَذِنَهُ الْوَلِيُّ[17]، والْعَبْدُ الَّذِي أَذِنَهُ الْمَوْلَى.

(و[18] صَبِيّاً يَعْقِلُهُ[19] و[20] عَبْداً محجورَيْنِ).

---

(١) في: (هـ)، (ي): ح.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (ب)، (و)، (ز): في بيع.

(٤) انظر: حكم توكيل المسلم الذمي في بيع الخمر: ملتقى الأبحر: ٢٣/٢؛ البحث ص: ٥١٢.

(٥) في: (أ) أضاف: لا عندهما.

(٦) في: (ك) أضاف: الوكيل.

(٧) الغبن في البيع: الوكس، يقال: غبنه في البيع: نقصه وغلبه.
انظر: مادة (غبن) في: لسان العرب: ١٥/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٤٣.

(٨) في: (جـ) أضاف: الغبن.

(٩) الهزل: نقيض الجد، وهزل في كلامه: أي: مزح.
انظر: مادة: (هزل) في: لسان العرب: ٨٩/١٥؛ المعجم الوسيط: ٩٨٥.

(١٠) في (د): فيصح، وفي: (هـ): وصح.

(١١) في: (ز)، (ط)، (ي): واو.

(١٢) في: (أ) أضاف: واو.

(١٣) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ط): لكان.

(١٤) في: (جـ): اشتمل.

(١٥) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ز): واو.

(١٦) في: (أ)، (جـ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط): واو.

(١٧) في: (ب)، (د)، (ز)، (ط): المولى.

(١٨) في: (د): أو.

(١٩) في: (أ): يعقل.

(٢٠) في: (ي): أو.

ويَرْجِعُ حقُوقه إلى مُوكِّلِهِمَا دُونَهما، بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنفْسِهِ.

(ويَرْجع حُقُوقه[١] إلى مُوكِّلِهِمَا[٢] دُونَهُمَا).

أي: إذا وكَّلَ الْحرُّ الْبَالِغ أَوِ[٣] المأذُونُ صَبِيّاً مَحْجُوراً أَوْ عَبْداً مَحْجُوراً[٤] يَرْجِعُ حُقُوقُ الْعَقْدِ إِلَى مُوكِّلِهِما، و[٥]لا يَرْجِعُ[٦] إليهما.

(بِكُلِّ مَا يَعْقِدُه بِنَفْسِهِ) يَتَعلَّقُ[٧] بِقَوْلِهِ: فَصحَّ[٨] تَوْكِيلُ الحُرِّ[٩] ... إلى آخره[١٠][١١].

---

(١) في: (أ): حقوق العقد.

(٢) في: (هـ): موكليهما.

(٣) في: (ز): واو.

(٤) في: (ي) سقط: أو عبداً محجوراً.

(٥) في: (هـ): حذفها.

(٦) في: (ي): ترجع، وفي: (هـ): حذفها.

(٧) في: (هـ)، (ط): متعلق.

(٨) في: (هـ): وصح.

(٩) في: (ب) حذف: الحر.

(١٠) في: (هـ)، (ط): إلخ.

(١١) هذا وقد شرط في الوكَالة أن يكون الموكِّلُ ممَّن يَمْلك التَّصَرُّفَ، لأن الوكيل يَمْلك التصرف من جهة الموكِّل، فلابُدَّ أَنْ يكُونَ الموكِّل له يُمَلِّكُهُ غَيْرُهُ. فالْعَبْدُ المأذُونُ والصَّبِيُّ المأْذُونُ لاَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ والْعَتَاقَ والصَّدَقَةَ بِنَفْسِهِ، فلا يَمْلِكُ التَّفْويضَ بها.

أما في شرط معرفة الوكيل الغبن اليسير من الفاحش: فمنهم من قال: إنَّ ذلكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ في صِحَّة التَّوكيل، لأنَّ هذِهِ المعْرِفَةَ لا تَتِمُّ إلا مِمَّنَ لَهُ خِبْرَة كَبِيرة في السُّوقِ بما لَمْ يوكِّلْهُ، بأنْ يَبِيعَهُ لا بغَبْنٍ فَاحِشٍ.

وشرط أنْ يَكون ممَّنَ يعقل الْعَقْدَ احْتِرازاً عن الصَّبِيِّ الذي لا يَعْقِل والمجنون.

واعترض بعضهم على اشتراط أنْ لا يَهْزِلَ الوكيل في البيع أو الشراء في صِحَّةِ الوكَالَة؛ فَقَالوا: إن ذلك لا دخل له في صحة الوكالة، غايته عدم صحة البيع، والوكالة ما زالت صحيحة.

هذا ويشترط أيضاً في توكيل الحر البالغ أن يكون عاقلاً، ولم يذكر، لأن كل أحد يعرفه.

أما إذا وكَّلَ صَبِيّاً يعقله وعبداً محجورين فَيَصِحُّ منهما، وترجع الحقوق إلى موكلهما دونهما، وذلك لأن الصبي العاقل من أهل العبارة حتى ينفذ تصرفه بإذن وليه، والعبد من أهل التصرف في حق نفسه مالك له، وإنما لا يملكه في حق المولى، والتوكيل ليس تصرفاً من الموكّل في حقه إلا أنّه لا يصح منهما التزامُ العهدة، الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده، لذا تَلْزَمُ الموكّل.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له خِيارُ الْفَسْخِ، لأنه دخل في العقد على أنّ حقوقَهُ تتعلق بالعاقد، فإن ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عَيْب لم يَرْضَ بهِ.

أما قوله: بكلِّ ما يعقده بنفسه: أي بكُلِّ عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به غيره، وهذا ضابط. ويَرِدُ عليه: تُوكِيلُ الْوكِيلِ الَّذِي لم يُفوّضْ إِلَيْهِ التصرف مطلقاً، فإنه يملك العقد الذي وُكِّلَ به ولاَ يَمْلِكُ التَّوْكِيلَ به.

ويُجابُ عَنْهُ: بأنّ المراد أنه يملكه بمجرد أهليته استبداداً لا بناءً على إذن غيره.

ويَرِدُ عليه أيضاً: الاستقراض، فإنه عقد يعقده بنفسه، ولاَ يَجُوزُ التوكيل فيه.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠١/٧ ـ ٥٠٢، ٥١٠ ـ ٥١٤، النقاية وفتح باب العناية: ٥١٣/٢، مختصر اختلاف العلماء: ٧٠/٤ ـ ٧١، مسألة: ١٧٤٤، بدائع الصنائع: ٢٠/٦، ٣٤، المبسوط: ١٣/١٩، ٤٥ ـ ٤٩، ١٠٨، ١٥٨ ـ ١٥٩، تحفة الفقهاء: ٣٩٥/٣، الكتاب واللباب: ١٣٨/٢ ـ ١٣٩، ١٤٠، الاختيار والمختار: ١٥٦/٢ ـ ١٥٧، حاشية رد المحتار، ٥١١/٤، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥٤/٤ ـ ٢٥٥.

وَبالْخُصُومَةِ في كُلِّ حَقٍّ، ولاَ يَلْزَمُ بِلاَ رِضَا خَصْمِه. إلاَّ لمُوكِّلٍ مَرِيضٍ لاَ يُمْكِنُهُ حَضُورُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، أَوْ غائِبٍ مَسِيرةَ سَفَرٍ، أو مُرِيدٍ للسَّفَرِ، أو مَخدَّرَة لاَ تَعْتَادُ الْخُرُوجَ.

(وَبالْخُصُومَةِ في كُلِّ حَقٍّ، ولاَ يَلْزَمُ بِلاَ رِضَا خَصْمِه[١]).

قال بعض المشايخ رحمهم الله[٢]: [٣]التوكيل بالْخُصُومَةِ[٤] بِلاَ رِضَا الْخَصْمِ بَاطِلٌ[٥] عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ رحمه الله[٦][٧]صَحِيح عِنْدَهُمَا.

وقال البعض[٨]: [٩] الاخْتِلاَفُ في اللُّزُومِ لاَ في الصِّحَّةِ.

وفي[١٠] الهداية اختار هذا[١١].

(إلا):

- (لِمُوَكِّلٍ[١٢] مريضٍ لاَ يُمْكِنُه حَضُورُ مَجلِسِ[١٣] الحُكْمِ[١٤]).
- (أَوْ غَائِبٍ مَسِيرَةَ سَفَرٍ[١٥]).
- (أَوْ مُرِيدٍ لِلسَّفَرِ)، وهُوَ أَنْ يَكُونَ مَشْغُولاً[١٦] بِإِعْدَادِ عُدَّةِ السَّفَرِ.
- (أَوْ مَخَدَّرَةٍ[١٧] لاَ تَعْتَادُ الْخُرُوجَ).

---

(١) في: (و): الخصم.

(٢) في: (ي): رحمه الله، وفي: (جـ)، (ك): رح، وفي: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٣) في: (ك) أضاف: أن.

(٤) في: (هـ): للخصومة.

(٥) في: (هـ): يعط.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٧) في: (جـ)، (و) أضاف: واو.

(٨) في: (جـ): بعض.

(٩) في: (جـ)، (ط) أضاف: الآخر.

(١٠) في: (ب): ففي.

(١١) فقال في الهداية: (وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. وقالا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم، وهو قول الشافعي رحمه الله، ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم): ٥٠٧/٧.

(١٢) في: (ط): بموكل.

(١٣) في: (ي): المجلس.

(١٤) في: (ب)، (ك): الحاكم.

(١٥) قد سبق الكلام عن مقدار مسيرة السفر انظره ص: ٣٩٠.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (و)، (ط)، (ك): مشتغلاً، وفي: (هـ)، (ي): سقطت.

(١٧) الخِدْرُ: سِتْرٌ يُمَدُّ لِلْجَارِيَةِ في نَاحِيَةِ الْبَيْتِ، ثُمَّ صَارَ كُلُّ ما واراكَ مِنَ بيت ونحوه خِدْراً، وجارية مخدَّرَةٌ: إذا لَزِمَتِ الخِدْرَ.

وقيل في تفسيرها هنا:

١ ـ إنها التي لا يراها إلا المحارم من الرجال، أما التي خرجت ورآها الرجال فلا تكون مخدرة.

وبإيفَائه واستيفائه إلاّ في استِيفَاءِ حَدٍّ وقَوَدٍ بِغَيْبَةِ مُوكِّلِه.

● (وَبِإِيفَائِهِ واسْتِيفَائِهِ[١]، إلاّ في اسْتِيفَاءِ حَدٍّ وقَوَدٍ[٢] بغَيْبَةِ مُوكِّلِه).

أي: صَحَّ التَّوْكِيلُ بإِعْطَاءِ كُلِّ حَقّ[٣]، وكَذَا بِقَبْضِ[٤] كُلِّ حَقّ، إلاّ أنَّه لاَ يَصِحُّ[٥] في اسْتِيفَاءِ حَدٍّ وَقَوَدٍ بِغَيْبَةِ المُوكِّلِ لِشُبْهَةِ[٦] العَفْوِ في القِصَاصِ، وشُبْهَةِ أَنْ يصدق القاذف في حَدِّ القَذْفِ، وشبهة أن يَدَّعِي المالَ ولاَ يَدَّعِي السَّرِقَة[٧].

---

٢ - إنها التي لم تجر عادتُها في البُروز، وحُضُور مجَالِسِ القاضي، واختار المصنف هذا المعنى.

انظر: مادة: (خدر) في: لسان العرب: ٣٤/٤، المعجم الوسيط: ٢٢٠، شرح فتح القدير: ٥٠٩/٧، نتائج الأفكار: ١١/٨.

(١) في: (ب)، (هـ)، (ز): استيفاء به، وفي: (و): باستيفائه.

(٢) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٣) في: (و) أضاف: سفر.

(٤) في: (ي): قبض، وفي: (أ): لقبض.

(٥) في: (د) حذف: إنه لا يصح.

(٦) في: (د)، (ك): بشبهة.

(٧) أمّا قَوْلُه: يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بالْخُصُومَةِ في كل حق؛ فذلك للحاجة إليه، لأنه ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات. وهذا الإطلاق يدخل فيه التوكيل في الخصومة في حد السرقة والقذف، وفي القصاص، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأما في باقي الحدود فلا تحتاج إلى خصومة، فلا يصح التوكيل في الإثبات بل يثبت ذلك عند القاضي بالشهود والإقرار.

أما أبو يوسف فهو يرى عدم جواز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً. وقول محمد مضطرب. والأظهر أنّه مع أبي حنيفة. وقيل: مع أبي يوسف. وقيل: هذا الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كان في غيبة الموكل، أما إذا حضر الموكل فلا اختلاف، لأن كلام الوكيل ينقل إلى الموكّلِ عند حضوره، فصار كأنه يتكلم بنفسه.

وحجة أبي يوسف: أنَّ التوكيل إنابةٌ، وشبهةُ النيابة يُتَحرّز عنها في باب الحدود والقصاص، كما لا تجوز الشهادة على الشهادة فيها، وكما لا يجوز التوكيل بالاستيفاء.

وحجة أبي حنيفة: أنَّ التوكيلَ بالخصُومة شرط محض لثبوت الحد، لأنَّ وجوبه إنما يضاف إلى نفس الجناية لا إلى الخُصُومة، وظهور الجناية إنما يضاف إلى نفس الشهادة لا إلى السعي في إثباتها، فكان السعي في ذلك حقاً كسائر الحقوق فيجوز التوكيل فيها. ومنهم من قال: إن قَوْلَهُ هُنا أظهر.

وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص، وكلام أبي حنيفة فيه أظهر كما قالوا، غير إن إقْرارَ الوَكيل غَيْرُ مَقْبول عليه لما فيه من شبهة عدم الأمْرِ بِهِ.

أما قوله في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم فالاختلافُ في اللُّزوم لاَ في الصحة، أي: إذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أم لا؟ عنده: يرتد، وعندهما: لا، ومنهم من قال: إن القول بأن الوكالة دون رضا الخصم صحيح غير لازم، هو الصحيح من قول أبي حنيفة.

وحجة الصاحبين: أن التوكيلَ تصرُّف في خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيره، كالتوكيل بتقاضي الدُّيون.

وحجة أبي حنيفة: أنه وإن كان خالص حقه إلا أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره في مجلس القاضي، والناس متفاوتون بالخصومة، فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه.

ومنهم من يرى أن الأمر يوكل إلى القاضي؛ فإن رأى أن الخصم يرد الوكالة متعنتاً لا يقبل ردُّه، وإن علم أن الموكل يقصد إلى الإضرار بالمدعي ليشتغل الوكيلُ بالْحِيل والأَبَاطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل.

أما الْمَرِيض: فهو وإن كانَ لاَ يَقْدِر على المشي إلى باب القاضي؛ فإن كان يستطيع المشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان: فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل، وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه: قال بعضهم: هو على الخلاف أيضاً، وقال بعضهم: له أن يوكل، وهو الصحيح.

وحُقُوقِ عقْدٍ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إلى نَفْسِهِ؛ كبيعٍ وإجارةٍ وصلحٍ عَنْ إقْرارٍ يَتعَلَّقُ بِه فَيُسلِّمُ الْمَبِيعَ ويقبضُهُ.

[رجوع حقوق العقد في الوكالة]:

- (وحُقُوقِ عَقْدٍ[1] يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ).

أيْ: لاَ يَحْتَاجُ فيه إلى ذكر الموكِّلِ؛ فإنّ في[2] البيع والشراء عن الموكل يَكْفِي أن يقولَ الوكيلُ: بِعْتُ أو[3] اشْتَرِيْتُ.

(كَبِيعٍ وإجارةٍ[4] وصُلحٍ[5] عَنْ إِقْرارٍ[6] يَتعَلَّقُ[7] بِهِ فَيُسَلِّمُ[8] الْمَبِيعَ).

أي: في الوكَالَةِ في الْبَيعِ.

(ويَقْبِضُهُ[9]) أيْ: في الوكَالَةِ بالشّراءِ[10].

أما المريد السفر: فإن القاضي ينظر إلى هيأته وزيه ليتأكد من إرادة السفر.

أما المخدرة: فقد قالوا: إن ظاهر المذهب عند أبي حنيفة: أنها على الخلاف أيضاً بين أبي حنيفة وصاحبيه. وهو شيء استحسنه المتأخرون، وعليه الفتوى. والسبب في ذلك: أنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها، فيلزم توكيلها. ومنهم من أضاف الحائض والنفساء إذا كان القاضي في المسجد ولم يرض الخصم بالتأخير، أو مُحْبُوساً من غير حاكم هذه الخصومة، أو لا يحسن الدعوى.

هذا وقوله بعدم صحة التوكيل في استيفاء الْقَوَدِ بغَيْبَةِ الموكِّلِ يدل على جوازها بحضوره، لانتفاء الشبهة المذكورة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء، فَلَو منع منه لانسد باب الاستيفاء أيضاً. أما في الحد فإن كان المسْروق منه حاضراً والمقذوف فيجوز التوكيل بالاستيفاء، لأن ذلك إلى الإمام وهو لا يقدر على المباشرة بنفسه. وإن كان غائباً اختلف المشايخ: قيل: يجوز، لأنه لا يصح العفو والصلح عنها. وقيل: لا يجوز لاحتمال التصديق والإقرار.

انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: ٥٠٤/٧ ـ ٥١٠، نتائج الأفكار: ٦/٨ ـ ١١، النقاية وفتح باب العناية: ٥١٤/٢، مختصر اختلاف العلماء: ٦٧/٤ ـ ٦٨، مسألة: ١٧٤١، بدائع الصنائع: ٢١/٦ ـ ٢٢، المبسوط: ٧/١٩ ـ ٩، ١١٦، الاختيار والمختار: ١٥٧/٢، تحفة الفقهاء: ٣٨١/٣ ـ ٣٨٣، الكتاب واللباب: ١٣٨/٢ ـ ١٣٩، حاشية رد المحتار: ٥١٢/٤ ـ ٥١٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢٣/٢ ـ ٢٢٤، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥٥/٤ ـ ٢٥٦.

(١) في: (ب): العقد.

(٢) في: (أ)، (و) سقط: في.

(٣) في: (و): واو.

(٤) سقط في: (ز): وإجارة.

(٥) سبق بيان معناه ص: ١٤٥.

(٦) الصلح له ثلاثة أنواع:

١ ـ صلح مع إقرار من المدعى عليه،

٢ ـ وصلح مع سكوت منه، وهو أن لا يقر المدعى عليه بالمدعى به ولا ينكره،

٣ ـ وصلح مع إنكار له وسوف تأتي أحكامه في محله.

انظر: الكتاب واللباب: ١٦٣/٢، الدر المختار: ٣٥١/٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٨/٢.

(٧) في: (ي): تتعلق.

(٨) في: (و): تسلم.

(٩) في: (د): بقبضه.

(١٠) في: (ب)، (جـ): في الشراء.

وثَمَنَ مبيعه ويُطَالِبُ بثَمَنِ مُشْتَرِيَهُ ويُخاصِمُ ويخَاصَمُ في عَيْبِهِ وشُفْعَةَ مَا بَاع، وهوَ في يَدِه، فإنْ سَلَّمَهُ إلى آمِرِه فَلاَ يُرَدُّ بالْعَيْبِ إلا بإذنه، ويَرْجِعُ بثمن مشتريه مُسْتَحقاً.

(وثَمَـنَ مَبِيعِهِ، ويُطَالِـبُ بِـثَمنِ مُشْتَرِيه[1]، ويخاصِم ويخاصَم في عَيْبِهِ[2]، وشُفعةِ ما باع[3]، وهو في يده، فإنْ سَلَّمَه[4] إلى آمِرِه فلا[5] يردُّ[6] بالْعَيْبِ إلاّ بإذْنِه. ويرجع بثمن مشريه[7] مُسْتَحَقاً)[8].

هذا كُلُّه عِنْدَنَا.

وعند الشافعي رحمه الله[9]: يَرْجِعُ الْحُقُوقُ إِلَى الْمُوكِّلِ[10].

---

(١١) أي: يقبض الوكيل ثمن مبيعه في الوكالة بالبيع، ويطالب الوكيل بالشراء بثمن مشرية بالوكالة بالشراء.
انظر: فتح باب العناية: ٢/٥١٥.

(٢) في: (هـ) أضاف: وتقبضه.

(٣) في: (ز)، (ي)، (ك): بيع، وفي: (ك): باعه.

(٤) في: (د)، (هـ): سلم.

(٥) في: (د)، (هـ): لا.

(٦) في: (ز)، (ي)، (ك): رد، وفي: (هـ): يرده.

(٧) في: (ي): مشترية.

(٨) سبق بيان معنى استحقاق المبيع ص: ٤٨٨.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (ط): حذفت.

(١٠) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نجد أقوالهم كما يلي:
أ ـ أما الشافعية فقالوا: إن وكل في بيع سلعة فباعها؛ هل يملك قبض الثمن؟ فيه وجهان:
أحدهما: أنه لا يملك، لأن الإذن في البيع ليس بإذن في قبض الثمن من جهة النطق ولا من جهة العرف، لأنه قد يرضى الإنسان للبيع من لا يرضاه للقبض لقلة أمانته.
الثاني: وهو أصحهما أنَّهُ يُملِكُ، لأَنَّ الْعُرْفَ في الْبَيْعِ تَسْلِيمٌ للمبيع، وقبض للثمن، فحملت الوكالة عليه. ومنهم من قال: والأولى أن ينظر إلى قرينة الحال؛ فإن دَلَّتْ على قبض الثمن كتوكيله في بيع في سوق غائب عن الموكل كان إذناً في قبضه، وإن لم تدلّ القرينة عليه لم يكن له قبضه.
وإن وكّله في شِراءِ شيء فاشتراه وسلم الثمن، ثم استحق هذا الشيء؛ فهل يملك أن يخاصم البائع في درك الثمن؟
فيه وجهان:
أحدهما: يملك لأنه من أحكام العقد.
الثاني: لا يملك لأن الذي وُكِّلَ فِيهِ هو الْعَقْد، وقد فرغ منه فزالت الوكالة.
أما الوكيل بالشراء فيملك تَسْلِيمَ الثَّمَنِ المسلم إليه، ويملك قبض المشترى.
ب ـ أما المالكية، فقالوا: إن الوكيل في البيع له طلب الثمن من المشتري وقبضه، لأنه من توابع البيع الذي وكل به، وله في توكيله بالشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله، وله رَدُّ المبيع بعيب إن لم يعلمه، فإن علمه ولم يعين الموكِّلُ السِّلْعَةَ لزمت الوكيل إن لم يرض الموكِّل.
فإنْ صَرَّحَ الوكيل بالبراءة فقال: لا أَتولَّى لك دفع الثمن أو دفع المبيع، فلا يطالب وإنما يطالَبُ الموكل بالثمن والمبيع.
ويطالَبُ الوكيل بالعهدة مِنْ عيب فيما باعه لموكله، أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أنه وكيل، وإلا فالطلب على الموكل، إلا المفوَّض فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه وكيل.
جـ ـ أما عند الحنابلة: فحقوق العقد؛ كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بعيب ونحوه؛ متعلقة بالموكِّلِ، لأن الملك انتقل إليه ابتداءً. ولا يدخل المبيعُ في مِلْكِ الوكيل، فلا يُطالب الوكيل في الشراء بالثمن، ولا يطالب الوكيل في البيع بتسليم المبيع، بل يطالب بهما الموكّل، لأن حقوق العقد متعلقة به، ما لم يأذن الموكل بذلك، أو تُدُلّ قرينة عليه، =

وإنْ مَاتَ الْوَكِيلُ فولاية هذهِ الأَفْعَالِ لِوَرَثَتِه، فَإِنِ امْتَنَعُوا وَكَّلُوا مُوَكِّل مُورِّثِهِمْ

لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يُعْلَم أَنَّ الحقوق نوعان:

ـ حقٌّ يكون للوكيل.

ـ وحقٌّ يكون على الوكيل[1].

فالأول[2]: كقبض المبيع والمطالبة[3] بثمن[4] المشْتَرى، والمخاصَمة في العيب والرجوع بثَمَنِ المستحق؛ ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور، لكن لا يجب[5] عليه، فإن امْتَنَع لا يُجْبَرُه الموكل على هذه الأفْعَال، لأنه متبرع في العمل[6]، بل يوكل[7] الموكلَ بهذه[8] الأفعال، وسيأتي في كتاب المضاربة[9][10] بعض هذا، و[11]هو قوله: وكذا سائر الوكلاء[12].

(وإِنْ مَاتَ الْوَكِيلُ فَوِلَايَةُ هذِهِ الأَفْعَالِ لِوَرَثَتِهِ، فَإِنِ امْتَنَعُوا وكَّلُوا مُوكِّلَ مُورِّثِهم).

وعند الشافعي رحمه الله[13]: لِلْمُوكِّلِ وِلَايَةُ هذه الأفعال بِلا تَوْكِيل من الوكيل أَوْ وارِثه[14].

= أو كان يؤدِّي إلى الربا، كبيع ربوي بجنسه فإنّه يقبضه.

انظر: الوجيز: ١/٣٦٣؛ فتح العزيز: ١١/٣٣؛ المهذب: ١٤/١١٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٦٥ أب، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٩٧؛ بداية المجتهد: ٢/٣٠٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣/٥٠٦، ٥٠٨؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣/٤٧٢؛ الكافي: ٢/٢٤٣ ـ ٢٤٤، الروض المربع: ٣٠٨؛ هداية الراغب: ٣٦٦.

(١) في: (ب): الموكل.

(٢) في: (هـ): والأول.

(٣) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ك): مطالبة، وفي: (ي): مطالبته.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (و)، (ط): ثمن.

(٥) في: (ي): تجب.

(٦) في: (و) أضاف: والمتبرع لا يجبر في العمل.

(٧) في: (ب): توكل.

(٨) في: (أ)، (د): لهذه.

(٩) في: (ز): المضارب.

(١٠) سبق بيان معناه ص: ٢٦٦.

(١١) في: (ي): أو.

(١٢) انظر: هذه المسألة في كتاب المضاربة من البحث ص: ١٠٢٣.

(١٣) في: (أ)، (جـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط): حذفت.

(١٤) لم أجد هذه المسألة عند الحنفية، وعند الشافعية بطلان الوكالة بموت أحدهما وانتقال الحق إلى الموكل، وعند المالكية لم يتعرضوا إلا لموت الموكل، وعند الحنابلة تبطل الوكالة بموت أحدهما، وستأتي هذه المسألة عند الحنفية في باب عزل الوكيل؛ انظره ص: ٨٦٦.

وانظر: الوجيز: ٢/٣٦٥؛ أسنى المطالب: ٢/٥٣؛ مغني المحتاج: ٢/٤٠٨؛ فتح العزيز: ١١/٦٨؛ المهذب وتكملة المجموع: ١٤/١٥٤ ـ ١٥٥؛ الشرح الصغير: ٣/٥٢٣؛ القوانين الفقهية: ٢٨١؛ الروض المربع: ٣٠٦، هداية الراغب: ٣٦٥؛ العدة والعمدة: ٢٥٢؛ الكافي: ٢/٢٥١؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣/٤٦٨.

ويَثْبُتُ الملكُ لِلْمُوكِّلِ ابتداءً، فلا يَعْتِقُ قَرِيبُ وَكِيلٍ شَرَاهُ.

وفي[1] النَّوْعِ الآخَرِ[2]: الْوَكِيلُ مُدَّعًى عَلَيْهِ، فَلِلْمُدَّعِي أَنْ يُجْبِرَ الْوَكِيلَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَتَسْلِيمِ الثمن[3] وأخواتِهما[4][5].

(ويَثْبُتُ الْمِلْكُ للموكِّلِ ابْتِدَاءً، فَلاَ يَعْتِقُ[6] قَرِيبُ وَكِيلٍ شَرَاهُ)[7].

أي: إذا اشْتَرى الْوَكِيلُ فالأَصَحُّ أَنْ يَثْبُتَ الملْكُ لِلمُوكِّلِ ابْتِداءً[8].

وعند بعض المشايخ رحمهم الله[9]: يثبت الْمِلْكُ أَوّلاً للوكيل، ثم ينتقل منه إلى مُوكِّلِهِ بِسَبَبِ عَقْدٍ يجري بينَهُما، وإنْ لَمْ يَكُنْ مَلْفُوظاً، بَلْ مُقْتَضًى للتَّوْكِيلِ[10] السَّابِقِ[11].

---

(١) في: (جـ) حذف: في.

(٢) في: (ب)، (د)، (ز): الأخير.

(٣) في: (ي) سقط: وتسليم الثمن.

(٤) في: (هـ): أخواتها.

(٥) أما عودةُ حُقُوق العقد الذي يضيفه الوكيل إلى نفسه إلى الوكيل؛ فذلك لأن الوكيل هو العاقد حقيقة، لأنَّ العقد يقوم بالكلام، وصِحَّةِ عبارة العاقد وكلامِهِ لكونه آدمياً له أهلية الإيجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلاً، فَكَانَ الْعَقْد الواقع منه له ولغيره سواءً. والوكيل هو العاقد حُكْماً أَيْضاً، لأنَّ الوكيل يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيراً عنه لما استغني عن ذلك، كالرسول والوكيل بالنكاح، ومن كان كذلك كان أصيلاً بالحقُوق فَتَتَعلَّق به، ولو حضر؛ فمنهم مَنْ قال: إنَّ العهدة على آخذ الثمن، ولو أضافَ الوكيلُ العقد إلى الموكِّلِ تتعلق بالموكِّلِ اتفاقاً.
وإنَّما كانَ لَهُ المطالَبَةُ بالْعَيْبِ والمخاصَمَةِ في شُفْعَةِ مَا بَاعَ وهُوَ في يَده
١ ـ لأنَّ ذلك من حقوق العقد وهي كُلُّهَا إليه، أمَّا إذَا سَلَّمها إلى الْمُوكِّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إلاّ بإذْنِهِ لأنه انْتَهى حُكْمُ الْوَكَالَةِ بِتَسْليمه إلى الْمُوَكِّلِ فَخَرَجَ مِنَ الوكَالَةِ وانقطع حقه.
ولأن في الرد بالعيب بعد التسليم إلى الموكِّلِ إبطالَ يَدِ الموكل الحقيقية فلا يتمكن من ذلك دون إذن الموكل صاحب اليد الحقيقية. هذا وفي الصلح عن إقرار كلام سيأتي بعد قليل انظره ص: ٩٨٤ ـ ٩٨٥.
وإنما ترجع حقوق العقد إلى الموكل إذا لم يكُنْ مَحْجُوراً، فإن كان عبداً أو صبياً مأذونين فقد قالوا: إنْ كَانَ وَكِيلاً في الْبَيْعِ بِثَمنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ جازَ وَلَزِمَتْهُ الْعُهْدَةُ، وإنْ كَانَ وكيلاً بالشِّراء، فإنْ كانَ بِثَمنٍ مُؤَجَّلٍ لاَ تَلْزمُهُ العهدة قِياساً واستحساناً، بل تكون العهدة على الآمر حتى يطالِبَ البائع الآمِرَ دُون الْمُبَاشِرِ بالثمن.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/١٥ ـ ١٨، ٣٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥١٤ ـ ٥١٥؛ تحفة الفقهاء: ٣/٣٩٥؛ الكتاب واللباب: ٣/١٤١ ـ ١٤٢؛ الاختيار والمختار: ٢/١٥٧، ١٥٨؛ بدائع الصنائع: ٦/٣٣؛ المبسوط: ١٩/٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٥٦، ٢٦٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٢٤.

(٦) في: (جـ) أضاف: واو.

(٧) في: (جـ)، (د)، (ز): بشراه.

(٨) في: (ب) أضاف: (فلا يعتق قريب وكيل شراه).

(٩) في: (ي): رحمهم، وفي: (أ)، (جـ)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٠) في: (ي): للوكيل.

(١١) وهذه طريقة أبي الحسن الكرخي، ومن الحنفية من ذهب إليها، وهو اختيار قاضيخان منهم.
انظر: المبسوط: ١٩/٣٤؛ نتائج الأفكار والعناية: ٨/١٧؛ حاشية رد المحتار: ٣/٢٦٨.

وحُقُوقُ عقْدٍ يُضِيفُهُ إلى مُوكِّلِه كَنِكاحٍ وخُلْعٍ وصُلْحٍ عَنْ إنْكَارٍ، أو دَمِ عَمْدٍ أَوْ عِتْقٍ عَلَى مَـال، وكِـتَابَةٍ وَهِـبَةٍ وَصَدَقَةٍ وإعارَةٍ وَإِيْدَاعٍ ورَهْنٍ وإقْرَاضٍ، يَتَعَلَّقُ بالمُوكِّلِ لا بِهِ. فلا يُطَالَـبُ وَكِـيلُ الزَّوْجِ بالْمَهْرِ، ولا وَكِيلُ عِرْسٍ بتَسْلِيمِها، ولا ببَدَلِ الْخُلْعِ. ولِلْمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ مِنْ مُوكِّلِ بَائِعِه، فإنْ دَفَعَ إليه صَحَّ، ولَمْ يُطَالِبْهُ بَائِعُهُ ثانياً.

فَعَلَى التَّخْرِيجِ الأَوَّلِ: إذَا وَكَّـلَ أَحَداً أن يشتري قَرِيبَهُ مِنَ مَالِكِه فاشتراه[١] لا يعْتَقُ عَلَى الْوَكِيلِ، لأَنَّه لَمْ[٢] يَمْلِكْه.

وعلى التخريج الثاني: لاَ يَعْتَقُ أَيْضاً، لأَنَّه يَثْبُتُ للوكيل مِلْكٌ غَيْرُ متقرِّرٍ، فَلاَ يعْتَقُ[٣][٤].

(وحُقُوقُ عَقْدٍ[٥] يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِه[٦] كَنِكَاحٍ، وخُلْعٍ، وصُلْحٍ عَنْ إِنْكَارٍ[٧]، أَوْ دَمِ عَمْدٍ[٨][٩]، وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وكِتَابَةٍ، و[١٠]هِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ[١١]، وإِعَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ، ورَهْنٍ، وإِقْرَاضٍ، يَتَعَلَّقُ بالموكِّلِ لاَ بِه. فلاَ يُطَالِبُ وكيلَ الزوجِ[١٢] بالمَهْرِ، ولاَ وكِيلَ عِرْسٍ بِتَسْلِيمِها، ولا[١٣] بِبَدَلِ الْخُلْعِ. ولِلْمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ مِنْ مُوكِّلِ بَائِعِهِ، فَإِنْ[١٤] دفَعَ إِلَيْه صَحَّ، ولَمْ يُطَالِبْه بَائِعُهُ ثَانِياً).

---

(١) في: (و): فإن اشتراه، وفي (ز): فاشترى.

(٢) في: (ي): لا.

(٣) في: (د) أضاف: وكيل قريب اشتراه.

(٤) هـذا ويثبت الملك للموكّل ابتداءً لا أصالة به خلافة عن الوكيل، فيثبت الملك للموكل ابتداءً وينعقد السبب موجباً حكمه للوكيل، فكان الموكل قائماً مقام الوكيل في ثبوت الملك، فالحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف، والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك. وهذا هو الصحيح عند الحنفية كما قال صاحب الهداية، وهذه طريقة أبي طاهر الدباس، وإليه ذهب جماعة من الحنفية.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٦/٥ ـ ١٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١٥/٢، المبسوط: ٣٤/١٩؛ حاشية رد المحتار: ١٥٤/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥٦/٤.

(٥) في: (د)، (و)، (ز): عتق.

(٦) في: (أ): موكل.

(٧) سبق بيان أنواع الصلح الثلاث ص: ٩٨٣ وما بعدها.

(٨) القتل إمَّا أَنْ يَكُونَ عَمْداً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ خَطَأً. والعمد عند أبي حنيفة: هو أن يقصد القاتل ضَرْبَهُ بما يُفرِّقُ الأجزاء مِنْ سِلاحٍ أَوْ مُحَدَّدٍ مِنْ حَجَرٍ أَوْ خَشَبٍ، أَوْ حَرقَهُ بالنَّارِ.

وعِنْدَهُمَا: أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً.

وشِبْهُ العَمْدِ: عند أبي حنيفة أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسلاحٍ، ولاَ ما أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلاحِ. وعندهما: أن يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بما لاَ يَقْتُلُ غَالِباً.

انظر: ملتقى الأبحر: ٢٨٢/٢ ـ ٢٨٣؛ الكتاب واللباب: ١٤١/٣ ـ ١٤٢؛ الاختيار والمختار: ٢٢/٥ ـ ٢٥.

(٩) في: (ز)، (ط): أو.

(١٠) في: (و) أضاف: ورهن.

(١١) فيما عدا: (ب)، (د): وتصدق.

(١٢) في: (ط): زوج.

(١٣) لا: من إضافة: (ك).

(١٤) في: (و)، (ك): فإذا.

....

اعلَمْ أَنَّ فِي بَعْضِ هَذِهِ الأَمْثِلَةِ نظراً في أَنَّها تُضَافُ[١] إِلَى الوَكِيلِ[٢] أَوْ المُوكِّلِ.

أَمَّا البيعُ والإجَارة: فلاشَكَّ أَنهما مُسْتَغْنيَان عَنْ ذِكْرِ المُوكِّلِ، فَهُما مِنَ[٣] القِسْمِ الأَوَّلِ.

والنِّكَاح والخُلْعُ: لاَ يَسْتَغْنِيَان عَنْهُ، فَهُمَا مِنَ القِسْمِ الثَّانِي.

و[٤]أَمَّا الصُّلْحُ: فَلاَ فَرْقَ بَيْن أن يكون عن[٥] إقرار أَوْ إنْكار في الإضَافَةِ، فإنَّ زيداً إذَا ادَّعى دَاراً على عَمْرو، فوكَّلَ عَمْرو وكِيلاً على أَنْ يُصَالِح[٦] بالمِائَة[٧]، فيقول زيد: صَالَحْتُ عَنْ دَعْوى الدَّار عَلَى عَمْرو[٨] بالمِائَة، ويَقْبَلُ[٩] الوَكِيلُ هذَا الصُّلحَ؛ يَتِمُّ[١٠] الصُّلْحُ[١١] سَوَاءٌ كَانَ عَنْ إِقْرار أَوْ[١٢] عَنْ[١٣] إِنْكَار، إلاَّ أَنَّهُ إذَا[١٤] كَانَ عَنْ[١٥] إِقْرَار يَكُونُ كالْبَيْعِ فَيرْجعُ الحقُوقُ إلى الوَكِيلِ كَمَا فِي البَيْعِ، فَتَسْلِيم بَدَل الصُّلح عَلى[١٦] الوَكِيل، وإذَا كَانَ عَنْ إنْكارٍ فَهُو[١٧] فِدَاءُ يَمِينٍ[١٨] في حَقِّ المدَّعى عَلَيْهِ، فَالْوَكِيل سَفير مَحْضٌ، فَلاَ يَرْجِعُ[١٩] إِلَيْه الحُقُوق[٢٠][٢١].

(١) فيما عدا: (د)، (ط)، (ي): يضاف.

(٢) في: (ي) وكيل، وفي: (أ): للوكيل.

(٣) في: (و): في.

(٤) في: (ي) حذف: الواو.

(٥) في: (و): من.

(٦) في: (جـ)، (د)، (ك): يصلح.

(٧) في: (ب)، (ز)، (ط)، (ي): على المائة.

(٨) في: (جـ) حذف: على عمرو.

(٩) في: (و): فتقبل.

(١٠) في: (و) سقط: يتم.

(١١) في: (و)، (ز) حذف: الصلح.

(١٢) في (ب): واو.

(١٣) عن: من إثبات: (ز)، (ك).

(١٤) في: (ك): إن.

(١٥) في: (و): من.

(١٦) في: (هـ)، (ز): عن.

(١٧) في: (جـ)، (د): فهو.

(١٨) في: (جـ): اليمين.

(١٩) في: (ك): ترجع.

(٢٠) في: (ط) أضاف: (وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه، فإن دفع إليه صح ولم يطالبه ثانياً)، وفي: (ي) زاد أيضاً على ما سبق: يطالبه بائعه ثانياً.

(٢١) أمَّا كَوْنُ النِّكَاح والخُلْعِ والصُّلْح عَنْ دَمِ عَمْدٍ فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، والوكيل فيها سفير محض، وذلك لأن هـذه الأشياء يضيفها الوكيل إلى الموكل، ولو أضافها إلى نفسه كان النكاح له، فالحكم في هذه الأمور لا تقبل الفصل عـن السبب لأنه من قبيل الإسقاطات، أما في الخلع والصلح عن إنكار وعن دم عمد فظاهر، وأما في النكاح لأن الأصل في الإبضاع الحُرْمَةُ، فكان النكاح إسقاطاً للحُرْمَة نظراً إلى الأصل، ولأنَّ الأصل في الآدميات وهن محل النكاح الحريّة، وفي =

....

....

* * *

= النكاح نوع ملك يقع عليها، فكان ذلك إسقاطاً لحريتها، فلا يتصور هذا الإسقاط إذا صدر السبب بطريق الأصالة من شخص وثبت حكمه لغيره، لذا كان الوكيل سفيراً محضاً.

وأما في العتق على مال والكتابة فلأنها من قبيل الإسقاطات دون المعاوضات، فالْبَدَلُ فيهما بمقابلة إِزَالَةُ الرِّقّ.

وأما الهبة والصدقة والإعارة والرهن والإقراض فالوكيل فيها سفير محض، لأن حكم هذه العقود يثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيها أصيلاً وهو أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض، فكان سفيراً ومعبراً عن المالك.

وأمّا في الصلح فإن كان عن إنكار فلا خلاف.

وإذا كان عن إقرار فإنّ صدر الشريعة يرى أنه يضاف إلى الموكل سواء كان عن إقرار أو إنكار، إلاّ أنّه إنْ كانَ عَنْ إقْرار يكونُ فيه معنى المعاوضة فيكون كالبيع في عودة الحقوق إلى الوكيل.

ويرى بعض الحنفية: أن الصُّلْحَ الذي هو من النوع الأول ليس الصلح عن إقرار، وإنما نوع منه وهو الذي يجري مجرى البيع، لأن فيه مبادلة مال بمال، ولهذا قال في الهداية: فأمّا الصُّلْح الَّذِي هو جار مُجْرى البيع فهو من الضرب الأول الذي يرجع الحقوق فيه إلى الوكيل.

وأما إذا كان عن إقرار لأنه إسقاط محض، فالوكيل فيه سفير محض.

وأما فيما إذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه، وذلك لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه، فحقوق العقد ترجع إلى العاقد وهو الوكيل فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً، لأن نَفْسَ الثّمن المقبوض حقُّهُ وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ من الموكل ثم في الدّفع إليه أي إلى الوكيل، وهذا جائز في غير الصرف فقبض الموكل فيه لا يجوز، لأن جواز البيع في الصرف بالقبض، فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٨/٨ ـ ٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١٥/٢ ـ ٥١٦؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٦/٣؛ الكتاب واللباب: ١٤١/٣ ـ ١٤٢؛ الاختيار والمختار: ١٥٨/٢ ـ ١٥٩؛ بدائع الصنائع: ٣٣/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥٧/٤ ـ ٢٥٨؛ حاشية رد المحتار: ٢٦٨/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢٥/٢، ٢٢٦.

بـاب: الوكَالَةُ بـالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ[١]:

الأَمْـرُ بِشِراءِ الطعام عَلَى الْبُرّ في دَراهِمَ كَثِيرَة، وَعَلَى الْخُبْزِ في قَليلَة، وَعَلَى الدَّقيقِ في مَتوَسِّطَة. وفي مُتَّخذ الْوَلِيمَة عَلَى الْخُبْزِ بِكُلِّ حَال.

وَلاَ يَصِحُّ بِشِرَاء شَيْءٍ فَحُشَ جَهْلُ جِنْسِه كالرَّقيقِ والثَّوْبِ والدَّابَّة، وَإِنْ بَيَّنَ ثَمَنَهُ.

(الأمر بشراءِ الطّعام):

- (على البرّ في دَراهِمَ كَثِيرةٍ).
- (وعلى الخبز في قَليلَةٍ).
- (وعلى الدقيق في مُتوسِّطَةٍ).
- (وفي مُتَّخِذِ الْوَلِيمَةِ[٢] على الخبز بِكلّ حال).

هـذه[٣] الوكالـة ينبغي أَنْ تَكُـونَ باطلـةٌ، لأَنَّ الطَّعامَ يَقَعُ عَلَى كُلِّ مَا يُطْعَمُ[٤]، فَيَكُونُ[٥] جهالَةُ جِنْسِه فاحشةً، لكن المتعارَفَ في قوله[٦]: اشْتَرِ طعاماً؛ أَنْ يُرادَ[٧] الحنْطَة أو[٨] الدّقِيقُ أو الخبز.

(ولاَ يَصِحُّ[٩] بِشِراءِ شَيْءٍ فَحُشَ جَهْلُ[١٠] جِنْسِهِ كالرّقيق والثَّوْبِ والدَّابَّة[١١]، وَإِنْ[١٢] بَيَّنَ[١٣] ثَمَنَهُ).

اعلم: أنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ يَتّحد[١٤] حَقِيقَتُهُما ومَقَاصِدُهُما فَهُما مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ[١٥].

---

(١) قـدم الوكالـة بالْبَيْعِ والشِّـراء عـلى سَائِرِ الأَبْوابِ لِكَثْرَةِ وُقُوعِ الْبَيْعِ والشِّرَاءِ، ومِسَاسِ الْحَاجَةِ إلى الوكالة في ذلك، ولكثرة أحكامها. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢٥٨/٤؛ حاشية الطحطاوي: ٢٦٩/٣.

(٢) الْوَلِيمةُ لغة: طَعَامُ العُرْسِ والإِمْلاَكِ. وقيل: هي كل طعام صنع لعرس وغيره، وجمعه: ولائم. انظر: مادة (ولم) في: لسان العرب: ٣٩٩/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٧.

(٣) في: (جـ): هذا.

(٤) في: (ي): تطعم.

(٥) في: (ط): فتكون.

(٦) في: (د) حذف: قوله.

(٧) في: (أ)، (ك) أضاف: به.

(٨) في: (ي)، (ك): واو.

(٩) في: (ب)، (جـ)، (ط): تصح.

(١٠) في: (جـ)، (ز): جهالة.

(١١) الدابة لغة: كل ما يدب على الأرض، وقد غلب على ما يركب من الحيوان، وهي للمذكر والمؤنث. انظر: مادة (دبب) في: المعجم الوسيط: ٢٦٨.

(١٢) في: (د) أضاف: ولم.

(١٣) في: (د): يبين.

(١٤) في: (د): يتخذ، وفي: (ك): متحد.

(١٥) الجنس لغة: هو الضرب من كل شيء، وهو أعم من النوع، والحيوان أجناس، فالناس: جنس، والإبل: جنس، والبقر: جنس. والجنس في اصطلاح المناطقة: هـو مفهـوم كليٌّ يشتمل عـلى كـل الماهيـة المشتركة بين متعدد مختلف في الحقيقة كالحيوان، فهـو كلـي يتـناول الإنسـان، والفرس، والغزال، وسائر الحيوانات، وهذه الأفراد مختلفة في حقيقتها، فالماهية الكاملـة للإنسـان مختلفة عـن الماهية الكاملة للفرس والغزال، وإن اشتركت هذه الكليات في جزء الماهية وهي الحيوانية، لذلك يقال على كل منها: حيوان.

إلا إذا ذكَرَ نوْعَ الدَّابَّة كالْحِمَارِ،

وإن اختلفت[(١)] الحقيقة[(٢)] والمقاصد فهما من جنسين.

فإن[(٣)] فَحُشَ جَهَالَةُ[(٤)] الجنسِ[(٥)] بأنْ قد[(٦)] ذكَرَ جنساً تَحتَهُ أَجْنَاسٌ كالرَّقيقِ، فَإِنَّهُ يَنْقَسِمُ إِلَى ذَكَرٍ وأُنْثَى، وهُما في[(٧)] بَني آدَمَ جِنْسانِ لاخْتِلافِ المَقَاصِدِ.

ثُمَّ كُلٌّ مِنهُمَا قَدْ يُقصَدُ مِنْهُ الْجمَالُ كما في التُّركِيِّ، ويُقْصَدُ منه[(٨)] الخِدْمَةُ كَمَا في الهِنْدِيِّ، وكَذا الثَّوبُ والدَّابَّةُ. فَلا يَصِحُّ[(٩)] الوكَالَةُ بِشِراءِ هذِهِ الأشْيَاءِ، وإنْ بيَّنَ الثَّمَنَ، (إلاَّ إذَا ذَكَرَ نَوْعَ الدَّابَّةِ كَالْحِمَارِ).

[(١٠)]المرادُ بالنَّوْعِ هنا[(١١)]: الجِنْسُ الأَسْفَلُ في اصْطِلاحِ الْفُقَهاءِ[(١٢)]، و[(١٣)]أُطْلِقَ عَلَيْهِ النَّوْعُ، لأنَّهُ نَوْعٌ بالنِّسْبَةِ إِلَى الأَعْلَى، ويُسَمَّى[(١٤)] في الْمَنْطِقِ نَوْعاً إِضَافِياً[(١٥)].

= ويعرفونه: بأنه المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو؟

وهذا الاستِفْهَامُ: «ما هو» يستفهم به عن الماهيات التي يستفهم بها عن العناصر الذاتية لا العناصر العَرَضية غير الذاتية.

أما الجنس في اصطلاح الفقهاء: فقد ذكر زاده أفندي خلاف العلماء في مصطلح الجنس والنوع عند الفقهاء، واعترض عليها جَميعاً دُونَ ترجيح لمعنى آخر.

ومن هذه التعريفات ما يلي:

١ ـ (الجنس: اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع) واعترض عليه بأنه معهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة بالجنس فهو لا يصلح لتعريف الجنس عند أهل الشرع.

٢ ـ (الجنس هو: الكلي المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو) واعترض عليه أيضاً بأنه لا يصلح تعريف للجنس عند أهل الشرع.

٣ ـ (الجنس هو: ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه). وهو تعريف أهل النحو. وهو كسابقيه.

٤ ـ (الجنس هو: ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك) أي: أهل المنطق. وهذا التعريف أقرب إلى اصطلاح أهل الشرع.

انظر: مادة (جنس) في: لسان العرب: ٣٨٣/٢؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٦٤/١؛ المعجم الوسيط: ١٤٠؛ التعريفات، الجرجاني: ٧٨؛ ضوابط المعرفة: ٣٩ ـ ٤٠؛ إيضاح المبهم من معاني السلم: ٧؛ نتائج الأفكار: ٢٧/٨ ـ ٢٨؛ حاشية الطحطاوي: ٢٦٩/٣.

(١) فيما عدا (هـ): اختلف.

(٢) في: (ب)، (و)، (ط): أو.

(٣) في: (هـ): وإن.

(٤) في: (ك): جهله.

(٥) في: (ك): لجنسه.

(٦) في: (ب)، (د) حذف: قد.

(٧) في: (د): من.

(٨) في: (هـ) حذف: منه.

(٩) في: (د): تصح.

(١٠) في: (أ)، (ك) أضاف: واو.

(١١) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك): ههنا.

(١٢) في: (ي) سقط: الفقهاء.

(١٣) الواو: من إضافة: (ك).

(١٤) في: (ط): سمي.

(١٥) النوعُ لغة: أخصُّ مِنَ الجِنْسِ، وهو أيضاً: الضربُ والصنفُ من الشيء، فهو: ضرب من الشيء، وكل صنف من الثياب =

أَوْ ثَمَنَ الدَّارِ والْمَحَلَّة.

وَصَحَّ بِشِرَاءِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ لاَ صِفَتُه كالشَّاة والبَقَرِ، وبِشِرَاءِ شَيْءٍ جُهِلَ جِنْسُه مِنْ وَجْهٍ كالْعَبْدِ، وذُكِرَ نَوْعُهُ كالتُّرْكِيِّ، أَوْ ثَمَنٌ عَيَّنَ نَوْعاً.

(أو[1] ثَمَنَ الدَّارِ والْمَحَلَّةِ[2]).

الدَّار مما[3] فَحُشَ جَهَالَةُ جِنْسِهِ[4] فلابُدَّ[5] مِنْ أَنْ يُبَيِّنَ ثَمَنَها و[6]مَحلَّتَها.

(و[7]صح[8] بِشِراء شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ لاَ صِفَتُهُ كالشَّاةِ والْبَقَرِ[9]).

فإنَّهما جِنْسٌ واحِدٌ لاتِّحادِ الْمَقْصُودِ والمَنْفَعَةِ، فلا احْتِيَاجَ إِلَى بَيَانِ الصِّفَةِ كالسِّمَنِ[10] والْهُزَالِ[11].

(وَصَحَّ[12] بِشِراءَ شَيْءٍ جُهِلَ[13] جِنْسُهُ مِنْ وَجْهٍ: كَالْعَبْدِ، وَذُكِرَ نَوْعُهُ كالتُّرْكِيِّ، أَوْ ثَمَنٌ عَيَّنَ نَوْعاً).

الْعَبْدُ مَعْلُومُ الْجِنْسِ مِنْ وَجْهٍ، لَكِنْ مِنْ حَيْثُ مَنْفَعةِ[14][15] الْجَمال كأَنَّهُ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ،

= والثمار، وغير ذلك حتى الكلام.

النَّوْع في اصْطلاح المناطقة: هو مفهوم كلي يشتمل على الماهية المشتركة بين متعدد متفق في الحقيقة، مثال: إنسان ـ فرس ـ غزال ... فهذه أنواع ينقسم إليها جنس الحيوان.

ويعرفونه: بأنّه القَوْلُ على كثيرين متفقين في الحقيقة في جواب ما هو.

وقد يُطْلَقُ اسْمُ النوع على بعض ما هو جنس، ولكنه باعتباره قسماً متميزاً بالماهية عن أقسام أخرى ينقسم إليها جنس فوقه، وهذا يسمى نوعاً إضافياً لا حقيقياً، لأنه نوع بالإضافة إلى جنس فوقه، وهو في الحقيقة جنس لأنواع تحته.

وعَرَّفَهُ الْجُرْجَانِيُّ بقوله: النوع اسم دال على أشياء كثيرة مختلفة بالأشخاص.

انظر: مادة: (نوع) في: لسان العرب: ١٤/٣٣٠؛ المعجم الوسيط: ٩٦٤؛ التعريفات: ٢٤٧؛ ضوابط المعرفة: ٤٠؛ إيضاح المبهم من معاني السلم: ٧ ـ ٨؛ تبيين الحقائق: ٤/٢٦١؛ حاشية الطحطاوي: ٣/٢٦٩.

(١) في: (أ): واو.

(٢) المَحَلَّة: المكان الذي يُحَلُّ فيه. يقال: مَحَلٌّ وَمَحَلَّة، كما يقال: منزل ومنزلة.
انظر: مادة (حلل) في: لسان العرب: ٣/٢٦٦؛ المعجم الوسيط: ١٩٤.

(٣) في: (ط): ما.

(٤) في: (و): جنس.

(٥) في: (ط): ولا.

(٦) في: (ط): أو.

(٧) في: (ك) أضاف: هي.

(٨) في: (و)، (ك): يصح.

(٩) في: (د): البقرة.

(١٠) في: (ب)، (ط)، (ي): كالسمن.

(١١) الهزال: من هزل: أي: ضعف ونحف وغث، والهزال: النحافة والغثاثة.
انظر: مادة: (هزل): في المعجم الوسيط: ٩٨٥؛ لسان العرب: ١٥/٨٩.

(١٢) في: (أ): تصح، وفي (و): يصح، وفيما عدا: (ي)، (و): حذفت.

(١٣) في: (و): علم.

(١٤) في: (أ): المنفعة.

(١٥) في: (أ)، (ك أضاف: واو.

وَبِشرَاءِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى وَكِيلِهِ، وَفِي غير عَيْنٍ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ هَلَكَ عَلَيهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ آمِرُهُ فَهُوَ لَهُ.

فَإِنْ بَيَّنَ نَوْعَهُ كَالتُّرْكِيِّ يَصِحُّ[1] الْوَكَالَةُ، وكذا[2] إِذَا بَيَّنَ ثَمَناً، وَيَكُونُ الثَّمَنُ بِحَيْثُ[3] يُعْلَمُ مِنْهُ النَّوْعُ[4].

(وَبِشِرَاءِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى وَكِيلِهِ[5]).

و[6]المراد بالعين: الشيء المعيَّنُ.

(وفي غَيْرِ عَيْنٍ إن[7] هَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ هَلَكَ عَلَيْهِ، فإنْ[8] قَبَضَهُ آمِرُهُ فَهُوَ لَهُ).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (و): تصح.

(٢) في: (ط): هكذا، وفي: (ي): فكذا.

(٣) في: (جـ) أضاف: عادة، وفي: (ب) أضاف: أن.

(٤) أما الأمر بشراء الطعام فإنه يَقَعُ على الْخُبْزِ في قَلِيله بِحَيْثُ لاَ يُشْتَرى في الْعُرْفِ بِهَا إلاّ الْخُبْزُ، وفي كثيره عَلَى الْبُرِّ، وذَلِكَ لأنَّ الْخُبْزَ لاَ يُمْكِنُ إِدِّخَارُهُ فَلاَ يُرَادُ بالكَثِير. وهذا استحسان لجَرَيَانِ الْعُرْفِ في الطَّعَامِ على ذلك، والدَّقِيقُ كالْخُبْزِ، وهذا إنما هو في عرفهم، ويختلف الحكم باختلاف العرف في كل بلد، فلو كان العرف لكل ما يطعم فهو جهالة فاحشة، ولو كان العرف على نوع آخر من الأطعمة وقع عليه.

وفي القياس: أن يقع على كل مطْعُوم اعتباراً للحقيقة في لفظ الطعام.

هذا ولا يجوز شراء شيء فَحُش جَهَالَةُ جِنْسِهِ إلا أن يوكله وكالةً عامةً فيقول له: ابتع لي ما رأيت، لأنه فوَّضَ الأمر إلى رأيه، فأي شيء يشتريه يكون مُمْتَثِلاً.

والجهالَةُ ثلاثَةُ أنْواعٍ:

١ ـ جهالة فاحشة: وهي جَهَالَةُ الجِنْسِ: وَهِيَ تَمْنَعُ صِحَّةَ الوكَالَةِ وإِنْ بَيَّنَ الثَّمَن، لأن الْوَكِيل لاَ يقدِرُ عَلَى الامتِثَال.

٢ ـ وجهالَةٌ يَسِيرة: وهي جهالة النوع، كالتوكيل بِشراءِ الحمار فهي لم تمنع صحة الوكالة وإنْ لم يُبَيِّن الثمن، لأنَّ النَّوْعَ لا يختلف والصفة تكون معلومة بحَالِ الموكِّلِ، وإذا قال: اشتَرِ لي بقرةً، ولم يُبَيِّن صِفَةً ولا ثمناً لا يجوزُ، لأنَّ الصِّفَةَ لَيْستْ مَعْلُومة بَحال الموكِّل.

٣ ـ وجهالَةٌ مُتَوَسِّطَة: وهي بَيْنَ النَّوْعِ والجنس، فإن بُيِّنَ الثَّمَن، أو النَّوْعُ يَصِحُّ ويُلحق بالجهالة الْيَسِيرَةِ، وإن لم يُبَيِّن لاَ يَصِحُّ ويُلْحَقُ بالجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ.

وإنما تصح الوكالة مع الجهالة اليسيرة، لأن مبنَى الْوَكَالَةِ على التَّوْسِعَةِ لأنَّهُ استِعَانَةٌ، وفي اعتبارِ هذا الشَّرْطِ بَعْضُ الْحَرَجِ.

هذا ويعتبر الأمر بِشِراءِ دابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ دَارٍ دُونَ بَيانِ نَوْعِهِ وثَمَنِهِ جهالةٌ فاحِشَةٌ، لأن الدابة تُطْلَقُ على الْخَيْلِ والحمار والْبَغْلِ فهو يجمع أجْنَاساً، والثَّوْب يتناول الْمَلْبوسَ مِن الأعلى إلى الأدْنَى، وكذا الدار فَهِيَ تختلفُ اختلافاً فَاحِشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحالّ والْبُلْدَانِ.

هذا ويُشْتَرطُ في الدار بيان ثَمَنِها ومَحَلِّهَا. وهذا رأي المتأخّرين من مشايخ الحنفية؛ فاشتراط المحلّة مَعَ الثَّمَنِ رأي المتأخرين، وهو روايَةٌ عَنْ أَبِي يوسف.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٧/٨ ـ ٣٣؛ النقاية وفتح باب العناية ٥١٩/٢ ـ ٥٢٠؛ بدائع الصنائع: ٢٣/٦ ـ ٢٤؛ المبسوط: ٣٨/١٩ ـ ٤٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٧٥/٤ ـ ٧٦، مسألة: ١٧٥٤؛ الكتاب واللباب: ١٤٢/٣؛ الاختيار والمختار: ١٥٩/٢، ١٦٠؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٠/٣ ـ ٣٩٢؛ حاشية رد المحتار: ٥١٥/٥ ـ ٥١٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢٧/٢ ـ ٢٢٩.

(٥) في: (جـ): وكيل.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (و)، (د)، (ط)، (ي) حذف: الواو.

(٧) في: (ز): إذا.

(٨) في: (ط): وإن.

....

أي[١]: أمَرهُ[٢] أنْ يَشْتَرِيَ بـالألف[٣] الَّذِي لَهُ[٤] عَلَى المأمُورِ عَبْداً وَلَمْ يُعيِّن[٥] الْعَبْد، فَاشْتَرَاهُ فَمَاتَ فِي يَدِ الْمَـأمُور، فَهَلاكه[٦] عَلَيْهِ، ولاَ يَصِيرُ للآمِرِ إلاّ أنْ يَقْبِضَهُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله[٧] بناءً على أن الوكَالَـة لَـمْ تَصِح[٨]، لأنَّ الدَّراهِـم والدنانيرَ تَتَعيَّنُ[٩] في الوكالات، فيكونُ الشراءُ مُقيَّداً بذَلِكَ الدَّيْنِ، فَيَصِير تمليك الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّين، بلا توكيل ذَلِكَ الغير، وهذا لا يصح.

بخـلاف مـا إذا كان العبد متعيّناً[١٠]، فإنَّ الْبَائِعَ يَصِيرُ[١١] حينئذ وكِيلاً[١٢] بِقَبْضِ الدَّيْنِ، فَيَصِحُّ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ.

وعـندهما: إذَا قَـبَضَ المـأمُورُ يَصِير[١٣] مِلْكـاً للآمـر، لأن الدراهِـمَ والدَّنـانِيرَ لَـمْ تَتَعَـيَّنْ[١٤]، فَلَمْ[١٥] يتقيد[١٦] التوكِيلُ بالدَّيْنِ، فَصَحت[١٧] الوكَالَةُ، فيكون للآمر[١٨].

وَجَوابـه: مَا مَرَّ أنَّها[١٩] تتعين في الوكالات[٢٠]، فإنَّهُ إذَا قَيَّدَ الْوكَالَةَ بِها[٢١] عَيْناً كانَتْ أَوْ ديناً فهلكت، أَوْ سَقَطَ الدَّيْنُ تبْطل[٢٢] الوكالة[٢٣].

---

(١) في: (و) أضاف: إن.

(٢) في: (ب): آمره، وفي: (جـ): أمر.

(٣) في: (ط)، (ك): بألف.

(٤) في: (هـ) حذف: له.

(٥) في: (ك): بين.

(٦) في: (أ): فهلك.

(٧) في: (أ)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ي): رحمه، وفي: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (د)، (هـ)، (و): يصح.

(٩) فيما عدا: (و)، (ط)، (ي): يتعين.

(١٠) في: (ي): معيناً.

(١١) فيما عدا: (أ): ح.

(١٢) في: (جـ): وكيله.

(١٣) في: (ك) أضاف: ح. اختصار حينئذ.

(١٤) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): يتعين.

(١٥) في: (د): فلا، وفي: (جـ): ولم.

(١٦) في: (ب): نتقيد، وفي: (ي)، (ك): يقيد.

(١٧) في: (هـ): وصحّت.

(١٨) فيما عدا: (ب): للأمر.

(١٩) في: (ك): أنهما.

(٢٠) في: (جـ): متعين، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): يتعين.

(٢١) في: (جـ)، (ك): بهما.

(٢٢) في: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز): يبطل.

(٢٣) أما قوله: في حالة عدم تعيين المبيع: لا يجوز لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين، أي: إنّ في دفع الوكيل (المأمور) الدَّيْـنَ الـذي عليه للآمـر (الموكـل) للبائع تمليك من الموكّل وهو الدَّائن للدَّيْنِ للبائع، وهو غير من عليه الدين، أي غير =

وبشراء نَفْسِ المأْمُورِ مِنْ سَيِّده إنْ قَالَ: بِعْني نَفْسي لفُلاَنٍ؛ فبَاعَ يَقَعُ عَنِ الأمر، فإنَ لَمْ يَقُلْ: لفَلاَن عتَقَ، وَفي شراءِ نفْسِ الآمرِ مِنْ سيِّدِهِ بأَلْفٍ دَفَعَ إنْ قال لسيِّده: اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ فَبَاعَهُ عتَقَ عَلَيْه.

[في التّوكيل بشراء نَفْسِ العبد]:

(وَبِشراء نَفْسِ الْمَأْمُور مِنْ سَيِّدِه[١]، إنْ قَالَ: بِعَنِي نَفْسِي لِفُلاَنٍ[٢]، فَبَاعَ يَقَعُ عَنِ الآمِرِ)[٣].

(فإنْ لَمْ يَقُلْ: لِفُلان؛ عَتَقَ)[٤].

أي إذا قال رجل لعبد[٥]: اشترِ لِي نَفْسَكَ مِنْ مَوْلاَكَ.

- فالْعَبْدُ إنْ قال[٦]: بِعْنِي نَفْسِي[٧] لِفُلان؛ فَبَاعَ يَقَعُ عَنِ الآمِرِ.
- فإن[٨] لَمْ يَقُلْ: لِفُلاَن، عتقَ على الْمَوْلَى.

فإنْ قيل: الْوَكِيلُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إذَا اشْتَرَاهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُضِيفَ إلى الآمر يَقَعُ عَنِ الآمِرِ.

قلنا: إن[٩] الوكيل قَدْ أَتَى بِتَصَرُّفٍ[١٠] مِنْ جِنْسٍ آخَرَ وهُوَ الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ، وفي مِثْلِ هذَا يَقَعُ عَنِ الْوَكِيلِ.

(وَفي شِرَاءِ نَفْسِ الآمِرِ مِن[١١] سَيِّدِهِ بِأَلْفٍ دَفَعَ[١٢] إنْ قَالَ لِسَيِّدِهِ: اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ فَبَاعَهُ عتقَ عَلَيْهِ).

= المديُون وهو الوكيل هنا، دون توكيل للبائع بقبض الدين، ولما لم يصح التوكيل بشراء عبدٍ غير معين بالدَّيْن نفذ الشراء المأمور، فكان هلاكه عليه إلا إذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع بينهما تعاطياً، فيكون هلاكه عليه.

أمَّا في حَالَةِ تعيينِ المبَيع فِفِيهِ تَعيِينٌ لِلْبَائِعِ فَيَصِحُّ، لأنَّ البائع حينئذ يَصِيرُ وكِيلاً عَنْ الموَكِّل في قَبْضِ الدَّيْنِ تَصْحيحاً لتَصَرُّفِه بِقَدْرِ الإمْكَان.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٥٨/٨ ـ ٩٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٧١/٤، مسألة: ١٧٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٢٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٦٦/٤ ـ ٢٦٧؛ حاشية رد المحتار: ٥١٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٧٣/٣.

(١) في: (ي) أضاف: واو.

(٢) في: (هـ): من فلان.

(٣) فيما عدا: (جـ)، (ك) حذف: يقع عن الآمر.

(٤) في: (ك) أضاف: على المولى.

(٥) في: (د)، (هـ)، (ز): لعبده.

(٦) في: (د): كان.

(٧) في: (هـ) حذف: نفسي.

(٨) فيما عدا (هـ)، (ز): وإن.

(٩) إن: من إضافة: (ب).

(١٠) في: (ب): فتصرف.

(١١) في: (ط): عن.

(١٢) في: (و) أضاف: يقع عن الآمر.

فإنْ لم يَقُلْ: لنَفسه كانَ لوكيله، وعَلَيْه ثَمَنُهُ، والألْفُ لسَيّده. فإنْ قالَ: اشْتَرَيْتُ عَبْداً للآمِرِ فَمَاتَ فقالَ الآمِرُ: بَلْ لِنفسكَ؛ صُدِّقَ الوكيل إنْ كان الآمِرُ دَفَعَ الثَّمَنَ، وإلاّ فالآمِرُ.

(فإنْ[1] لَمْ[2] يَقُلْ لِنَفْسِهِ كَانَ لِوَكِيلِهِ[3]، وعَلَيْه ثَمَنُهُ، والألْفُ لِسَيِّدِهِ[4]).

أي[5]: قالَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ: اشْتَرِ لي نَفْسِي مِنْ مَوْلاَيَ بألْفٍ، و[6]دَفَعَها إلَيْه، فَقَالَ الْوَكِيلُ: اشْتَرَيْتُه لِنَفْسِهِ، فَبَاعَهُ يَكُونُ إعْتَاقاً عَلَى مَال، وإنْ لَمْ يَقُل: لِنَفْسِهِ؛ كانَ الشِّراءُ واقِعاً من الوكيل، فيكُونُ الثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَري، وهذا الألْفُ لِلْمَوْلَى، لأنَّه كَسْبُ عَبْدِهِ[7].

(فإنْ[8] قَالَ: اشْتَرَيْتُ عَبْداً للآمر فَمَاتَ، فقال[9] الآمِرُ: بَلْ لِنَفْسِكَ؛ صُدِّقَ الْوَكِيل إن كان[10] الآمِر دَفَعَ الثمن، وإلاّ فالآمِرُ[11]).

أي[12]: أَمَرَ رَجُلاً بِشِراءِ[13] عَبْدٍ بِألْفٍ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: قَدْ فَعَلْتُ ومَاتَ الْعَبْدُ عِنْدِي؛

---

(١) في: (أ): وإن.

(٢) في: (ك) سقط: لم.

(٣) في: (أ): للوكيل.

(٤) في: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): للسيد.

(٥) في: (جـ) أضاف: إن: وفي: (أ): إذا.

(٦) في: (جـ) حذف: الواو.

(٧) أما في المسألة الأولى: وهي: ما إذا أمر الموكل العبدَ بِشراء نَفْسِهِ مَنْ مَوْلاَهُ، فأضاف الشِّراءَ لِلْمُوكِّلِ، فهو جَائِزٌ لأنَّ الْعَبْدَ يَصْلُحُ وكِيلاً مِنْ غَيْرِهِ في شراء نَفْسِهِ لأنَّهُ أجْنَبِيٌّ عَنِ مَالِيَّتِه، والبيع يرد عليه مِنْ حَيْثُ إنَّه مَالٌ، إلا أنَّ مَالِيَّتَهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، فإذا أضافه إلى الآمِرِ صَلَحَ فِعْلُهُ امتثالاً، فيقع العقد عن الآمر.
أما إن قال: بِعْنِي نَفْسِي وأَطْلَق ولَمْ يَقُلْ: لِفُلاَن؛ فَهُوَ حُرٌّ لأنَّ المطلق يحتمل الوجهين: الامتثال وغَيْرَهُ، فلاَ يَجْعَلُ امْتِثَالاً بالشَّكِّ ويبقى التصرف واقعاً لنفسه لأن الأَصْلَ في التَّصَرُّفِ أَنْ يَقَعَ عَمَّنْ بَاشَرَهُ.
أما المسألة الثانية: وهو أَمْرُ العبدِ لآخر بشراء نَفْسِهِ مِنْ مَوْلاَهُ بألْفٍ دَفَعَهَا إلَيْه، فإن أضاف المَأمُورُ العَقْدَ للآمر كانَ إعْتَاقاً لِلْعَبْدِ وَوَلاَؤه لِلْمَوْلى، لأنَّ بيع المولى نفس العبد منه إعتاقٌ له، وشِراءُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ قَبُولٌ للإعْتَاقِ بِبَدَلٍ، والإعتاق يعقبه الولاء. ومنهم من قال: والألف هُنَا لِلْمَوْلَى وَعَلَى الْعَبْدِ أَلْفٌ أُخْرى مُقَابِلَ الإعْتَاق.
أَمَّا إذا لَمْ يُعَيِّنْ المأمُور شِراءَ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ فَهُو عَبْدٌ لِلْمُشْتَري صَارَ مِلْكاً لَه، لأنَّ لَفْظَ اشْتَرَيتُ عَبْدَكَ بكذا حَقِيقة للمعاوضة دون الإعتاق، وأمكن العمل بها فوجَبَ، وكان على المشتري وهو المأمُورُ ألفٌ غيرُ التي دفعها ثمناً للعبد، لأنَّ تِلْكَ الألف لم تصح للأداء، لأنها في الأصل ملك للمَوْلَى.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٦٧ ـ ٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٦٨ ـ ٢٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٧٥؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥٢٠؛ الجامع الصغير: ٤٠٩.

(٨) في: (ب)، (و): وإن.

(٩) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ط)، (ي): وقال.

(١٠) في: (ي) حذف: كان.

(١١) في: (أ): فللآمر.

(١٢) في: (ب) حذف: أي.

(١٣) في: (هـ): شراء.

....

وقال الآمِرُ[١]: بَلِ[٢] اشْتَرَيْتَ لِنَفْسِك.

- فإنْ دَفَعَ الآمِرَ الثَّمَنَ فَالْقَوْلُ لِلْوَكِيل.

- وإنْ[٣] لَمْ يَدْفَعْ فَالْقَوْلُ للآمِرِ.

[٤]علل في الهداية:

- فيما إذا لم[٥] يَدْفع الآمِرُ الثمن ((بأنّ الوكيل أخْبَرَ[٦] بأمْرٍ لا يملكُ اسْتِئْنَافه[٧][٨])).
- وفيما إذا دَفَعَ الثَّمَنَ: ((بأنَّ الْوَكِيلَ أَمِينٌ يُرِيدُ الخروج عن عُهْدة الأَمانَةِ))[٩].

أقول: كل واحد من[١٠] التعليلين شامل للصورتين، فلا[١١] يتم به الفرق، بل لابد من انضمام أمرٍ آخر، وهو أن[١٢] فيما إذا لم يدفع الثمن يدعي[١٣] الثمن[١٤] على[١٥] الآمر، وهو ينكره[١٦]؛ فالقول للمنكر.

وفيما إذا دفع الثمن[١٧] يدعي الآمر الثمن على[١٨] المأمور[١٩]؛ فالْقَولُ للمنْكِرِ[٢٠].

(١) في: (و): آمر.

(٢) بل: من إضافة: (ز).

(٣) في: (جـ): فإن.

(٤) في: (أ) أضاف: واو.

(٥) في: (أ) حذف: لم.

(٦) في: (ك): أخبره.

(٧) في: (ب)، (جـ): استيفاؤه.

(٨) استأنف الشيء: أخذ أوله وابتدأه، وقيل: استغلبه، واستأنفت الشيء: أي ابتدأته.
انظر: مادة: (أنف) في: لسان العرب: ٢٣٨/١؛ المعجم الوسيط: ٣٠.

(٩) هـذا وفي النقل عن الهداية نقص، ونقص الهداية: (فيما إذا لم يدفع الثمن للآمر أخبر عن ما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر).
وفيما إذا دفع الثمن: (هو أمين يريد الخروج عن عُهْدَةِ الأَمَانَةِ فيقبل قوله). ٥١/٨ ـ ٥٢.

(١٠) في: (ط) أضاف: هذا.

(١١) في: (ب): فلم.

(١٢) في: (ك) أضاف: يقال، وفي: (أ) أضاف: يكون الوكيل.

(١٣) في: (ك) أضاف: المأمور.

(١٤) في: (أ) سقط: يدعي الثمن.

(١٥) في: (ي): عن.

(١٦) في: (ك): ينكر.

(١٧) في: (هـ) حذف: الثمن.

(١٨) في: (جـ) أضاف: المشتري.

(١٩) في: (أ)، (ك) أضاف: وهو ينكره.

(٢٠) هـذا وقـد رد قاضي زاده أفندي على كلام صدر الشريعة فقال: (أقول: ليس الأمر كما زعمه، بل كل واحد من التعليلين مخصوص بصورته؛ أما الأول: فلأن كون المصنف فيه، وهو الرجوع بالثمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، لا يشمل الصورة الثانية إذ الثمن فيها مقبوض للوكيل، فلا يريد الرجوع به على الآمر قطعاً، وقد لبّس هذا القائل في =

وَلَهُ الرُّجُوعُ بالثَّمَنِ عَلَى الآمرِ دَفَعَهُ إلى بَائعه أَوْ لاَ، ولَهُ حَبْسُ الْمبيعِ منْ آمره لقَبْضِ ثَمَــنِه وإنْ لَمْ يَدْفَعْ، فإنْ هَلَكَ في يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ منْهُ هَلَكَ عَلَى الآمرِ، وَلَم يَسقط ثمنه، وبعد حبسه سَقَطَ.

[ما للوكيل فعله مع الموكل لاستيفاء حقه من الثمن]:

(وَلَهُ الرجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ دَفَعَهُ إِلَى بَائِعِه أَوْ لا).

أي: لِلْوكيل بالشّراء الرُّجُوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ إذا فعَلَ ما أُمِرَ به، سَواءٌ دفَعَ الْوكيلُ الثمنَ إلى بَائِعِه أوْ لَمْ يَدْفَعْ.

جعَلُوا هذه المسألَة مَبنيَّة على أنه يجري بَيْنَ الْوكِيلِ والْمُوكِّلِ مُبادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ، فَيَصير الوكيلُ بَائِعاً مِن مُوكِّله[1]، فلَهُ[2] مُطالَبَةُ الثَّمنِ، وإنْ لَمْ يَدْفَع[3] إلى بَائِعِه.

(ولَهُ حَبْس[4] المبيع مِنْ آمِرِه لقَبْضِ ثَمَنِه، وإِنْ لَمْ يَدْفَعْ)[5]، بناءً على مَا ذكر[6] منَ الْمُبادَلَةِ الحكْمِيَّة.

(فإن[7] هَلَكَ في يَدِه قَبْلَ حَبْسِهِ مِنه هَلَكَ عَلَى الآمرِ، ولَمْ يَسقُطْ ثَمَنُه، وبَعْدَ حَبْسِه[8] سَقَطَ)[9].

فإنَّه إذا[10] حَبَسَه[11] عَنِ[12] الآمرِ لقَبْضِ[13] الثَّمن، فهَلَكَ في يَدِ الوَكِيل، يَكُونُ مَضْمُوناً عَلَى الْوكِيلِ،

= تعليله حيث ذكر أولاً التَّعليلَ الأول وترك آخره الفارق بين الصورتين. والعجب أنه ضم إلى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه. وأما الثاني: فلأن الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الأولى، فلا يصح أن يقال فيها: إنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، فيقبل قوله كما لا يخفى). انتهى كلامه.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٥١/٨ ـ ٥٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٠/٢ ـ ٥٢١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٦٥/٤ ـ ٢٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٧٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥١٨/٥.

(١) معنى مبادلة حكمية: أي بيع حكمي؛ فصَارَ الْوكِيل كالبائع من الموكل، فإن الملك وإن ثبت للموكل ابتداءً إلا أنه يثبت له خلافة عن الوكيل لا أصالة، وهذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما، وإن لم يكن كافياً في المبادلة الحقيقية. وقال صَدْر الشريعة: فيصير الوكيل بائعاً من موكله، والحق أنه كالبائع أو بمنزلته لا بائع حقيقة.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٣٨/٨.

(٢) في: (ي) أضاف: من.

(٣) في: (ك) أضاف: الثمن.

(٤) في: (د): جنس.

(٥) في: (و) أضاف: إلى بائعه.

(٦) في: (أ): ذكرنا.

(٧) في: (د): فإذا.

(٨) في: (أ) أضاف: منه.

(٩) أي: الثمن. انظر: النقاية وفتح باب العناية: ٥٢١/٢.

(١٠) في: (جـ)، (د): فإذا، بدل: فإنه إذا.

(١١) في: (ك): حبس.

(١٢) في: (ب): من، وفي: (د): على.

(١٣) في: (و): ليقبض، وفي: (ك): بقبض.

....

ثم اختلف[١]:

- فَعِنْدَ أبي يوسف رحمه الله[٢]: يَضْمَنُ ضَمانَ الرَّهْنِ[٣].
- وعند محمد رحمه الله[٤]، وهو قول أبي حنيفة[٥] رحمه الله[٦]: يَضْمَنُ ضَمَانَ الْمَبِيعِ[٧]. فما[٨] ذكر في المتْنِ مِنْ سُقوطِ الثَّمَنِ إشارةٌ إلى هذا المذْهَب.
- وَعِنْد زفر رحمه الله[٩]: يضمن ضمان الْغَصْبِ[١٠]؛ إذْ عِنْدَهُ ليس له حق الحبس.

فَإن كانَ الثَّمَنُ مُساوياً للقيمة فلا اختلاف.

وإنْ كَانَ الثمنُ عَشَرَةً والقِيمةُ خمسة عَشَر:

- فَعِنْد زُفر رحمه الله[١١]: يَضْمَن[١٢] خمسةَ عَشَر.
- وعِنْدَ البَاقِينَ: يَضْمَنُ عَشَرة.

وإن كان بالعكس[١٣]:

- فعند زفر رحمه الله[١٤]: يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكّل.
- وكذا عند أبي يوسف رحمه الله[١٥]، لأن الرهْنَ يَضْمَنُ بأقلّ مِن قيمته ومِنَ الدَّيْنِ.
- وعند محمد رحمه الله[١٦]: يكون مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر[١٧].

---

(١) في: (د): اختلفا.

(٢) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك)، (ز): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) وَضَمَانُ الرَّهْنِ: هو أن يضمن بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، فلو هلك الرهن وهما سواء صار المرتَهِن مُسْتَوْفِياً لدينه، إن كانت قيمته أكثر فالزائد أمانة، وإنْ كان الدين أكثر سقط منه قَدْرُ القيمة، وطولب الرَّاهِنُ بالباقي.
انظر: ملتقى الأبحر: ٢/٢٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٤٧٦؛ الكتاب واللباب: ٢/٥٥.

(٤) في: (أ)، (ب)، (و)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) في: (ي): ح.

(٦) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ك): رح، وفي: (ط)، (ي): (ز): حذفت.

(٧) ضمان البيع: ما يكون مضموناً بالثمن قل أو كثر. انظر: التعريفات: ١٣٩.

(٨) في: (أ): وفيما.

(٩) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٠) ضمان الغصب إذا هلك: في المثليّ كالكَيْلي والوزنيّ والْعَدَدي المتقارب يجب مثله، فإن انقطع المثلُ تَجِبُ القِيمةُ يَوْمَ الخُصُومَةِ، وعند أبي يوسف: يوم الغَصْب، وعند محمد: يوم الانقطاع، وفي القيمي كالعدَدَيّ المتفاوت: تجب قيمته يوم الغصب اتفاقاً فضمان الغصب ما يكون مضموناً بالقيمة.
انظر: ملتقى الأبحر: ٢/١٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٤٦٤؛ الكتاب واللباب: ٢/١٨٨، التعريفات: ١٣٨.

(١١) في: (جـ) أضاف: والشافعي رح، وفي: (أ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٢) في: (هـ)، (ي) أضاف: ضمان.

(١٣) أي: القيمة عشرة والثمن خمسة عشر. انظر: حاشية سعدي جلبي: ٨/٤٠.

(١٤) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط) حذفت، وفي: (د)، (ي)، (ك): رح.

(١٦) في: (هـ)، (ز)، (ط) حذفت، وفي: (أ)، (جـ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح.

(١٧) هذا ومنهم من ذكرَ حالةَ ما إذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بالشّراءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، ومِنْهُم مَنْ قالَ: إنَّه لَوْ لَمْ يَدْفَعْ فهو من باب أولى لأنه =

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِشِراءِ عَيْنٍ شِراؤُهُ لِنَفْسِهِ. فَلَوْ شَرَى بِخِلَافِ جِنْسِ ثَمَنٍ سُمِّيَ أَوْ بِغَيْرِ النُّقُودِ أَوْ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ بِغَيْبَتِهِ وَقَعَ لَهُ، وَبِحَضْرَتِهِ لِآمِرِهِ.

[مخالفة الوكيل أمر الموكل في الشراء]:

(وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِشِراءِ عَيْنٍ[(١)] شِراؤُهُ لِنَفْسِهِ[(٢)]).

(فلو[(٣)] شَرَى بِخِلَافِ جِنْسِ ثَمَنٍ[(٤)] سُمِّيَ[(٥)]، أَوْ بِغَيْرِ النُّقُودِ، أَوْ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ بِغَيْبَتِهِ وَقَعَ لَهُ، وَبِحَضْرَتِهِ لآمرِهِ)[(٦)].

أي[(٧)]: إنْ وكل[(٨)(٩)] بشراء شيءٍ مُعَيَّنٍ؛ فالْوَكِيلُ إنْ لَمْ يُخالِفْ أَمْرَ الْمَوَكِّلِ فالمشترى لِلْمُوكِّلِ، وإِنْ خَالَفَ فَلِلوَكِيلِ.

بالدفع ربما يتوهم أنه متبرع فلا رجوع له ولا حبس للمبيع، وإنما يهلك على الأمر إذا لم يحبسْهُ، لأن يد الوكيل كيد الموكِل، فإذا لم يحبسه الوكيل يصير الموكل قابضاً بيد الوكيل، فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل.

وكان للوكيل الحبسُ حتّى يستوفي الثمن، لأنه بمنزلة البائع من الموكل، فبينهما مبادلة حكمية، وللبائع حقُّ الحبْسِ لِلْمَبِيعِ عن المشتري بقبض الثمن فكذا الوكيل.

وحجة زفر: أنه ليس له الحبس، لأن الموكِّلَ صار قابضاً بالوكيل، يعني أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل، بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل، فكأن الوكيل سَلّم المَبْيَع إلى الموكِّل فَيَسقُطُ حق الحبس.

ويرد عليه:

١ ـ أن هذا القبض لا يمكن التحرز عنه.

٢ ـ إضافة إلى أنَّ قبضه يقع موقوفاً متردداً بين أن يكون لتتميم مقصود الموكل لإحياء حق نفسه.

وإنما قال: إنه مضمون ضمان المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة، ولم يقل: وهو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن في الهداية ذكر ذلك لأن القدوري في مختصره لم يذكر قول أبي حنيفة وإنما ذكره غيره من العلماء. وإنّما يَرَى أَبو يُوسُفَ أَنّه يَضْمَنُ ضَمانَ الرَّهْنِ لأنّه مَضْمونٌ بالْحَبْسِ للاسْتِيفاء بْعد أن لم يكن مضموناً قبل الحبس، وهذا هو الرهن.

وحجة محمد وأبي حنيفة: أن الوكيل بمنزلة البائع من الوكيل، فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاك المبيع.

وحجة زفر: أن الحَبْسَ مَنْعٌ بِغَيْرِ حَقٍّ لأنه يرى أنه ليس للوكيل الحبْسُ عن الموكل عند زفر.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي: ٣٨/٨ ـ ٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ٨٢/٤، مسألة: ١٧٦٤؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٦؛ المبسوط: ٦٠/١٩؛ الاختيار والمختار: ١٦٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٢٦٠/٤ ـ ٢٦٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢١/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣١/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥١٦/٥.

(١) في: (ي) أضاف: واو.

(٢) في: (ز)، (ط)، (ك): بنفسه.

(٣) في: (و): ولو.

(٤) في: (ك): الثمن.

(٥) في: (ك): المسمى.

(٦) في: (د)، (و)، (ز): للآمر.

(٧) في: (جـ)، (أ)، (و)، (ز)، (ي)، (ك أضاف: واو.

(٨) في: (ي): وكيل.

(٩) في: (و) أضاف: الوكيل.

وَفِي غَيْرِ عَيْنٍ هُوَ لِلْوَكِيلِ؛ إِلاَّ إِذَا أَضَافَ الْعَقْدَ إِلَى مَالِ آمِرِهِ، أَوْ أَطْلَقَ وَنَوَى لَهُ.

فالمُوكِّلُ[١] إنْ سمَّى الثمنَ: فالْوكِيلُ إنْ اشْتَرى بِخِلافِ ذَلكَ الجِنْسِ[٢] كَانَ مُخَالَفَةً.

وإنْ لَمْ يُسَمِّ الثَّمنَ: فإنِ اشْتَرَى بِغَيْرِ النُّقُودِ كَانَ مُخالفةً، لأنّ المتعارَف[٣] الشِّرَاءُ بالنّقُودِ، والْمَعْرُوفُ عُرْفاً كالمَشْرُوطِ شَرْطاً[٤].

وإن[٥] اشْتَرى غَيرُ الْوَكِيلِ بأَمْرِهِ لَكِنْ[٦] بغَيْبَتِهِ يكُونُ مُخالفةً[٧]، وإنْ[٨] كانَ بِحَضْرتِهِ لا يَكُونُ مُخَالفةً[٩] لأنَّه حَضَرَ رأيه.

(وفي غَير عَيْنٍ هُوَ لِلْوكِيلِ؛ إلاّ إذَا[١٠] أَضَافَ الْعَقْدَ إلى مَالِ[١١] آمرِهِ، أوْ أَطْلَقَ و[١٢]نَوى لَهُ).

أي[١٣] قالَ الوكِيلُ: اشْتَرَيْتُ بهذَا الأَلْفِ، والأَلْفُ مِلْكُ الْمُوكِّلِ، أَوْ أَطْلَقَ[١٤]: أي[١٥] اشترى[١٦] بِأَلْفٍ مُطْلَقٍ مِنَ غَيْرِ أَنْ يُقيد[١٧] بأَلْفٍ هُو مِلْكُ الموكِّل، لَكِنْ نَوى الشِّرَاءَ للآمرِ يَكُونُ للآمرِ[١٨][١٩].

---

(١) في: (د): والموكل.

(٢) في: (هـ) حذف: الجنس.

(٣) في: (جـ) أضاف: من، وفي: (أ) أضاف: في.

(٤) انظر هذه المسألة في كتاب: غرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر: ٥١/١؛ غمز عيون البصائر، أحمد بن محمد حموي: ٣٠٧/١؛ ويذكر أيضاً بألفاظ أخرى: كقولهم: الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي، أو كالثابت بالنص ... وغير ذلك.

(٥) في: (هـ)، (ط): فإن.

(٦) في: (ي) حذف: لكن.

(٧) في: (ك): مخالفاً.

(٨) في: (و): فإن.

(٩) في: (ي) حذف: مخالفة.

(١٠) في: (و) أضاف: كان.

(١١) في: (و) حذف: مال.

(١٢) في: (أ): أو.

(١٣) في: (جـ)، (د) أضاف: إن.

(١٤) في: (و) أضاف: قال.

(١٥) في: (أ) أضاف: قال.

(١٦) في: (و)، (ي): اشتريت.

(١٧) في: (جـ): يقول.

(١٨) في: (د) حذف: يكون للآمر.

(١٩) وإنما لم يَكُنْ للوكيل الذي وُكِّلَ بشراء شيءٍ بِعَيْنِهِ شراؤه لنفسه:
١ـ لأن ذلك يؤدي إلى تغرير الآمر حَيْثُ اعْتمدَ عَلَيْهِ وذَلِكَ لاَ يَجُوزُ.
٢ ـ ولأنَّ فِيه عَزْلَ نَفْسِهِ ولاَ يَمْلِكُهُ إلاّ بِمحضَرِ مِنَ الْمُوكِّلِ عَلَى مَا سيأْتي.
وفي حالة ما إذا اشترى غير معين بألف مطلقة ولم ينوه للآمر فهو له لأنه يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في هذا التوكيل.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٤/٨ ـ ٤٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢١/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٣/٣؛ الكتاب واللباب: ١٤٩/٢ ـ ١٥٠؛ الاختيار والمختار: ١٥٩/٢ ـ ١٦٠؛ بدائع الصنائع: ٣١/٦؛ المبسوط: ٦٣/١٩؛ حاشية رد =

ويَـبْطل الصَّرْفُ والسَّلَمُ بِمُفَارَقَةِ الْوَكِيل دُونَ آمرِهِ. فإنْ قالَ: بِعْني هذا لِزَيْدٍ؛ فَبَاعَهُ ثُمَّ أَنْكَرَ الآمِرُ أَخَذَهُ زَيْدٌ،

(وَيَبْطل[1] الصَّرْف[2] والسَّلم[3] بِمُفَارَقَةِ الْوكِيلِ دُونَ آمِره).

صورة المسألة[4]: أَنْ يُوكِّلَ رَجُلاً بِأَنْ يَشْتَرِي لَهُ كُرَّ[5] برٍّ بِعَقْدِ السَّلَمِ، ولَيْسَ الْمُرادُ التَّوْكِيلَ بِبَيْعِ[6] الكُرِّ بعَقْـدِ السَّلَمِ، لأنَّ هذا لا يَجُوزُ إذ الوكيل بِبَيْعِ[7] طَعَامٍ[8] في ذمّتِهِ على أَنْ يَكُونَ الثمنُ[9] لِغَيْرِهِ[10]، و[11]لاَ نَظِيرَ[12] لَهُ في الشَّرْعِ[13]، وَإِنَّمَا يُعْتبر[14] مُفَارَقَةُ الْوَكِيلِ، لأنَّ الْعَاقِدَ هُوَ الوكِيلُ[15].

(فإن قال: بعني هذا لزيد فبَاعَه ثم أَنْكَرَ الآمِرُ). أي: أنكر المشتري أن زيداً أَمَرَهُ بالشِّرَاءِ، (أَخَذَهُ زيد)، لأن[16] قـولـه: بعْنِي لزَيْدٍ؛ إقرارٌ بتَوْكِيلِهِ[17]، لأنَّ هذا الْبَيْع إنّمَا يَكُونَ لِزَيْدٍ إذا أَمَرهُ[18] زَيْد بِهِ؛ فلاَ

= المحتار: ٥/٥١٧ ـ ١٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٣١ ـ ٢٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٦٣ ـ ٢٦٥

(١) في: (ك): تبطل.

(٢) سبق بيان معناه ص: ٤٤٨ ـ ٦١٨.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٥٤٩ ـ ٥٨٧.

(٤) في: (أ)، (جـ)، (و)، (ي)، (ك): السلم.

(٥) سبق بيان معنى كر ومقداره ص: ٥٤٩.

(٦) في: (أ): لبيع.

(٧) في: (ط)، (ك): يبيع.

(٨) في: (ب): الطعام، وفي: (ط)، (ك): طعاماً.

(٩) في: (ي) سقط: الثمن.

(١٠) في: (و): بغيره.

(١١) في: (د) حذف: الواو.

(١٢) في: (ك): ينظر.

(١٣) في: (ي): الشراء.

(١٤) في: (جـ): تعتبر.

(١٥) والمستحق بالعقد قَبْضُ الْعَاقِدِ وهو الوكيلُ، فيصح وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبدِ المحجور عليه، وإنما كان لا يجوز التوكيل بعقـد الصَّرْف والسَّلم لأنه عقد يملكه بنفسه، فيملك التوكيل به عَلَى ما مَرَّ مِنْ أَنَّ كُلَّ عقد يملكه لنفسه يملك التوكيل به. ومنهم من يرى أنه إذا حضر الموكّل لم يعتبر الوكيل لأنّه نائب عن الموكّل، واعترض الآخرون عليه. انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٣٤ ـ ٣٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥٢١؛ الكتاب واللباب: ٢/١٤٣؛ الاختيار والمختار: ٢/١٦٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤/٧٢، مسألة: ١٧٤٧؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٣، ٢٧، ٢٩؛ المبسوط: ١٩/٤٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٦٢.

(١٦) في: (ز): أن.

(١٧) في: (و): بتوكيل.

(١٨) في: (ب): آمره، وفي: (جـ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): لأمره.

فَإِنْ صُدِّقَ لاَ يَأْخُذُهُ جبْراً إِلاَّ أَنْ يُسلِّمَ الْمُشْتَرِى إِليه.

وَمَنْ وكَّلَ بِشِراءِ مَنٍّ لحمٍ بِدِرْهَمٍ؛ فَشَرَى مَنوَيْنِ بِدِرْهَمٍ مِمَّا يُبَاعُ مَنٌّ بِدِرْهَمٍ، لَزِمَ مُوكِّلَهُ مَنٌّ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ.

يُصَدَّقُ فِي إِنْكَارِهِ[١] آمِرَه.

(فَإِنْ صُدِّقَ[٢] لاَ يَأْخُذُهُ[٣] جَبْراً، إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ[٤] المشترى[٥] إِلَيْه[٦]).

أي: إذَا[٧] صَدَّقَ زَيْدٌ المشْتَرِي أَنَّه لَمْ يأْمُرْه لاَ يَأْخذه[٨] جَبْراً، لأَنَّ إقرار المشتري[٩] ارْتَدَّ بِرَدِّه.

وإِنَّمَا قَالَ: جَبْراً، لأَنَّ المشْتَرِي إِنْ سَلَّمَهُ[١٠] إلى زَيْدٍ يَكُونُ بَيْعاً بالتَّعَاطِي[١١]، فالتَّسْلِيمُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ يَكْفِي للتَّعَاطِي وإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَقْدُ الثَّمَن[١٢].

[موافقة الوكيل أمر موكله في بعضه ما أمره بشرائه، ومخالفته في البعض الآخر]:

(وَمَنْ وُكِّلَ بِشَرَاء مَنٍّ[١٣] لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ؛ فَشَرَى مَنَوين بِدِرْهَمٍ مِمّا يُبَاعُ مَنٌّ بِدِرْهَمٍ، لَزِمَ مُوكِّلَهُ مَنٌّ[١٤] بِنِصْفِ دِرْهَم). هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[١٥].

وعِنْدَهُما: يَلْزَمُهُ[١٦] مَنَوانِ بِدِرْهَمٍ، لأَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ بِصَرْفِ الدِّرْهَمِ إِلَى اللَّحْمِ، فَصَرَفَ[١٧]

---

(١) في: (ي): إنكار.

(٢) في: (أ)، (د)، (و)، (ك): صدقه.

(٣) في: (ب)، (جـ): يأخذ.

(٤) في: (جـ)، (و): يسلمه.

(٥) في: (ب) حذف: المشتري.

(٦) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: إلا أن يسلم المشتري إليه.

(٧) في: (أ): إن.

(٨) في: (جـ): يأخذ.

(٩) في: (ط)، (ك) أضاف: لزيد.

(١٠) في: (هـ): سلم.

(١١) انظر: البيع بالتعاطي وجوازه في النفيس والخسيس في البحث ص: ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(١٢) انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٥٤/٨ ـ ٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٦٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٧٢/٣ ـ ٢٧٣؛ حاشية رد المحتار: ٥١٨/٥ ـ ٥١٩.

(١٣) المنّ: هو معيار قديم كان يكال به أو يُوزن، وهو يزن رطلين عراقيين، والرطل: ١٣٠ درهماً، فيكون المن: ٢٦٠ درهماً، وقدر الرطل بـ: ٤,٨ جراماً فيكون المن ٢ × ٤,٨ = ٨١٦ جراماً.

انظر: مادة: (منن) في: لسان العرب: ١٩٨/١٣، المعجم الوسيط: ٨٨٩، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصريّة: ١٦ ـ ٢٨، ٤٤؛ مجلة البحوث الإسلامية: العدد: (٥٩)، ١٩٢، ١٩٦.

(١٤) في: (أ) سقط: منّ.

(١٥) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ز)، (ط): حذفت.

(١٦) في: (ي): يلزم.

(١٧) في: (هـ)، (ط): فصرفه.

فإنْ أَمَرَهُ بِشراءِ عَبْدَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ بلا ذكْرِ ثَمَنٍ فشَرَى أَحَدَهُمَا، أَوْ بِشِرائِهما بأَلْفٍ، وقيمَتُهما سَواءٌ؛ فَشَرى أَحَدَهُما بِنِصفِهِ أَوْ بأَقَلَّ صَحَّ، وبالأكْثَرِ لا، إلاَّ إذَا اشْتَرَى الآخَرَ بِباقِي الثَّمَنِ قَبْلَ الخُصُومَةِ.

وَزَادَهُ[1] خيراً.

ولَهُ: أَنَّه أَمَرَهُ بِشراءِ مَنٍّ، لا بِشراءِ[2] الزِّيَادَةِ.

وإنَّما يُقالُ[3]: مِمَّا يُباعُ مَنٌّ بِدِرْهَمٍ، حَتَّى لَو اشْتَرى لَحْماً لاَ يُباعُ مَنٌّ بِدِرْهَمٍ بَلْ بأَقَلَّ يَكُونُ الشِّراءُ واقِعاً لِلْوَكِيلِ، لأنَّ الآمِرَ أَمَرَهُ بِشراءِ لَحْمٍ يُساوِي منٌّ مِنْه[4] بِدِرْهَمٍ لاَ بِأَقَلَّ[5][6][7].

(فإنْ أَمَرَهُ[8] بِشراءِ عَبْدَيْنِ مُعَيَّنينِ[9] بِلاَ ذِكْرِ ثَمَنٍ فَشَرَى أَحَدَهُما).

(أَوْ بِشِرائِهِمَا بِأَلْفٍ، وقيمَتُهُما سَواءٌ، فَشَرى أَحَدَهُما[10] بِنِصْفِهِ أَوْ بأَقَلَّ صَحَّ. وبالأَكْثَرِ لاَ، إلاَّ إذا اشْتَرَى[11] الآخَرَ[12] بِباقِي الثَّمنِ قَبْلَ الخُصُومَةِ).

أيْ: إذَا أَمَرَ بِشراء عَبْدَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ:

- فإنْ لَمْ يَذْكُرِ الثَّمنَ فَشَرَى أَحَدَهُمَا يَقَعُ عَنِ الآمرِ، لأنَّ التَّوْكِيلَ مُطْلَقٌ، وَقَد[13] لا يَتَّفِقُ الجَمْعُ بَيْنَهُما.

---

(١) في: (ب)، (هـ): زاده.

(٢) في (ب): شراء.

(٣) في: (أ): قال.

(٤) في: (و) حذف: منه.

(٥) في: (هـ): أقل.

(٦) في (أ) أضاف: منه.

(٧) هذا وقد قال في الهداية: إنَّه في بعض النسخ ذكر قول محمد مع قول أبي حنيفة، كما جعله الكاساني في البدائع، ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤١/٨ ـ ٤٤؛ الكتاب واللباب: ١٤٨/٢ ـ ١٤٩؛ الاختيار والمختار: ١٦٠/٢ ـ ١٦١؛ مختصر اختلاف العلماء: ٧٦/٤ ـ ٧٧، مسألة: ١٧٥٧؛ بدائع الصنائع: ٣٠/٦؛ المبسوط: ٦٥/١٩ ـ ٦٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٦٢/٢ ـ ٢٦٣؛ حاشية رد المحتار: ٥١٧/٥.

(٨) في: (جـ) وكل، وفي: (د)، (ط): أمر.

(٩) فيما عدا: (و): عينين.

(١٠) في: (جـ) سقط: (أو بشرائهما بألف ... أحدهما).

(١١) في: (أ)، (ب): شرى.

(١٢) في: (د): الأخير.

(١٣) في: (أ) أضاف: قل ما.

فإنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ بِأَلْفٍ؛ وقالَ آمِرُهُ: بِنِصْفِه،

- وإنْ سَمَّى ثَمَنَهُما بِأَنْ قَالَ: اشْتَرِ[١] الْعَبْدَيْنِ بِأَلفٍ وقِيمتُهما سَواءٌ فَشَرَى أَحَدَهُمَا بالنِّصْفِ أَوْ بِأَقَلَّ[٢] صَحَّ عَنِ الآمِرِ.
- وإن اشْترى[٣] بأَكْثَر مِنَ النِّصْفِ لاَ يَقَعُ عَنِ[٤] الآمِرِ بَلْ يَقَعُ عَنِ الْوَكيلِ[٥]، إلاَّ إِذَا اشْتَرَى[٦] الآخَرَ بِبَاقِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْخُصُومة، لأَنَّ المقْصُودَ حُصُولُ الْعَبْدَيْنِ بالألْفِ[٧].

وعِنْدَهُما: إذا[٨] اشْتَرَى أَحَدَهُمَا بأَكْثَر مِنَ النِّصْفِ ممَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ، وَقَد بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ مَا[٩] يَشْتري[١٠] به[١١] الباقي[١٢]، صَحَّ عَنِ الآمِرِ[١٣].

[اختلاف الموكل والوكيل في الثمن]:

(فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ[١٤] بِأَلْفٍ، وقَال آمِرهُ[١٥]: بِنِصْفِهِ).

---

(١) في: (أ) أضاف: هذين، وفي: (ب)، (جـ)، (ط) أضاف: لي.

(٢) في: (د)، (ز)، (ط): بالأقل.

(٣) في: (و): شرى.

(٤) في: (و): من.

(٥) في: (جـ): التوكيل.

(٦) في: (ب): شرى.

(٧) في: (أ): بألف.

(٨) في: (و)، (ط)، (هـ): إن.

(٩) في: (د)، (ز)،(ي): مما.

(١٠) في: (ي): يشرى.

(١١) في: (هـ) أضاف: من.

(١٢) في: (و)، (ك): الثاني.

(١٣) ويستثنى من هذه المسألة: فيما إذا لم يسمّ له ثمناً معيناً: ألاّ يكون مما لا يتغابن الناس فيه، لأنه توكيل بالشراء، وهو لا يتحمّل الغبن الفاحش، بالاتفاق، بخلاف التوكيل بالبيع فإن أبا حنيفة يجوز البيع من الوكيل بالغبْن الفاحش وحُجّةُ أبي حنيفة فيما ذَهَب من أن من وكل بالشراء بألفٍ لعَبْدَين لَيسَ لَهُ أَنْ يَزيدَ على النِّصْفِ لِشَراءِ عَبْدٍ واحِدٍ، وَذَلِكَ لأنّهُ قابَل الألْفَ بهما وقيمتهما سواء، فَيُقْسَمُ بينهما نصفين دَلاَلَةً فَكَانَ آمِراً بشِراءِ كل واحد منهما بخمسمائة، فالشراء بينهما موافقة، وبأقل منها مخالفةً إلى خَيْر، وبالزيادَةِ عَنْ خمسمائة مخالَفَةٌ إلى شَرّ، قَلَّت الزيادة أو كثرت، فلا يجوز إلاَّ أنْ يشتري الباقي ببقية الألف قبل أنْ يَخْتَصِما استحساناً، لأن شراء الأول قائم، وقد حصل غرضه المصرَّحُ به، وهو تحصيل الْعَبْدَيْن بالألف، وما ثبت الانقسام إلاّ دلالة، والصريح يَفُوقُ الدَّلالة.

وحجة الصاحبين: أن التوكيل مطلق، لكنّه يتقيد بالمتعارف، والمتعارف فيما يَتَغَابَنُ الناس فيه.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٥٦/٨ ـ ٥٧؛ بدائع الصنائع: ٣١/٦؛ المبسوط: ٣/١٩، ٤١؛ الجامع الصغير: ٤٠/١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣٣/٢، ٢٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٦٦/٤، ٢٧٢، ٢٧٣؛ حاشية رد المحتار: ٥١٩/٥.

(١٤) في: (د): شريته.

(١٥) في: (ك): أضاف: اشتريته.

فــإنْ كَانَ أَلَّفه الآمِرُ صُدِّقَ الآخَرُ إنْ سَاوَاه، وإلاَّ فالآمِرُ. وإنْ لَمْ يَكُنْ أَلَّفَهُ وسَاوَى نِصفَهُ صُدِّقَ الآمِرِ، وإن سَاوَاهُ تَحَالَفَا.

(فَإنْ[١] كَانَ أَلَّفَهُ[٢] الآمِرُ صُدِّقَ الآخَرُ إنْ سَاوَاهُ، وإلاَّ فالآمِرُ)[٣].

أي: إنْ[٤] أعطَـاهُ الآمِرُ الألْفَ، وقالَ: اشْتَرِ بِهِ[٥] جَارِيَةً، فَشَرَى، وقَالَ[٦]: اشْتَرَيْتُهَا بألْفٍ، وقَالَ الآمِرُ: اشْتَرَيْتُهَا بخَمْسمائَةٍ:

- صُدِّقَ الْوكِيلُ إنْ سَاوى[٧] الْمَبِيعُ الألْفَ.
- وإنْ لَـمْ يُسَاوِه صُـدِّقَ الآمِـرُ، لأنَّـهُ أمـره بِشِـراءِ جَارِيَـةٍ بـألْفٍ، والْوكِيلُ لاَ يَمْلِـكُ الشِّرَاءَ بالْغَبْنِ الْفَاحِشِ، فَلاَ يَقَعُ عَنِ الآمِرِ، بَلْ يَقَعُ عَنِ الْوكِيلِ.
- (وإن لم يَكُنْ أَلَّفَهَ، وَسَاوى[٨] نِصفه صُدِّقَ الآمِرُ، وإن ساواه تَحَالَفَا).

أيْ: قالَ: اشْتَرِ لي جَارِيَةً بِألْفٍ؛ ولَمْ يُعْطِهِ الألْفَ[٩]، وقال المأْمُورُ: اشْتَرَيْتُها بالألف[١٠]، وقال الآمِرُ: بلْ بِنِصْفِهِ:

- فـإن[١١] كانـت[١٢] قيمَـتُها خَمْسـمائة صُـدِّقَ الآمِـر، وكـذا إنْ كانَـتْ أَكْثَر من خَمْسمائَةٍ وأَقلُّ مِنَ الألْفِ[١٣] لظهور المخالفة، لأنّ الآمِرَ وَقَعَ[١٤] بِشِراء جَارِيَةٍ تُساوي[١٥] أَلْفاً[١٦] بألْف.
- وإنْ كَانَتَ قِيمَتُها ألفاً تَحالَفا[١٧]، لأنَّ الْوكِيلَ والموكِّلَ بمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ والمشْتَرِي،

---

(١) في: (و): فإنه.
(٢) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و): ألّف.
(٣) في: (أ): فللآمر.
(٤) في: (ب)، (ط)، (ي) حذف: إن.
(٥) في: (جـ)، (ز)، (ك): لي، وفي: (ي): أضافها قبل به.
(٦) في: (ب): فقال.
(٧) في: (ز): شرى، بدل: ساوى.
(٨) في: (د)، (ي)، (ك): يساوي.
(٩) في: (ي) سقط: الألف.
(١٠) في: (جـ)، (د)، (ط)، (ك): بألف.
(١١) في: (ي): وإن.
(١٢) في: (أ): كان.
(١٣) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و): ألف.
(١٤) في: (ي): يقع.
(١٥)في: (ب)، (د)، (ز): يساوي.
(١٦)في: (ط): الألف.
(١٧) معنى تحالفا: من الحلف، وهو القسم، والتحالف: أن يحلف كل واحد منهما.
انظر: مادة: (حلف) في: لسان العرب: ٣/٢١٥؛ وانظر: التحالف في كتاب الدعوى وأحكامه، ص:٨٥٩ وما بعدهما.

وكَـذَا في مُعيَّنٍ لَمْ يُسَمِّ لَهُ ثَمناً فَشَراهُ، واخْتَلَفَا في ثَمَنِه، وإِنْ صَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ في الأظهر.

فإن[١] حَلَفَا[٢] يَنْفَسِخُ[٣] الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا[٤]، وبَقِيَ الْمَبِيعُ للوكِيلِ.

واعلم أن المراد بقوله: صدق في جميع ما ذكر[٥] التصديقُ بغَيْرِ الحِلفِ[٦].

(وكذا في مُعيَّن لم يُسَمِّ لَهُ ثَمناً فَشَرَاهُ واخْتَلَفَا في ثَمَنِهِ، وإِنْ صَدَّقَ الْبَائِعُ المأْمُورَ في الأظهر)[٧].

أي[٨]: أَمَرَ أَنْ يَشْتري[٩] لَهُ هذا الْعَبْدَ، ولَم[١٠] يُسَمِّ لَهُ[١١] ثَمَناً، فاشْتَراهُ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بأَلْفٍ[١٢]، وقَالَ الآمِرُ: بل[١٣] . . بِنِصْفِهِ تَحالَفَا، وَإِنْ صَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ[١٤].

وإِنَّما قالَ هذا لأَنَّهُ في صُورَةِ تَصْدِيقِ[١٥] الْبَائِعِ المأْمُورَ قَدْ قِيلَ: لاَ تَحالُفَ بَلِ الْقَوْلُ لِلْمَأْمُورِ مَعَ[١٦] اليَمِينِ[١٧]، لأَنَّ الخِلافَ يَرْتَفِعُ بِتَصْدِيقِ الْبَائِعِ، فلاَ يَجْرِي[١٨] التَّحالُفُ، لكِنَّ الأَظْهَرَ أَنْ يَتَحالَفَا. وهَذَا قَولُ الإمام[١٩] أبي مَنْصُور[٢٠] رحمه الله[٢١][٢٢][٢٣]، لأنَّ البَائِعَ بَعْدَ اسْتِيفاءِ الثَّمَنِ أَجْنَبِي عَنْهما،

---

(١) في: (ي): وإن.

(٢) في: (د): حالفا، وفي: (أ)، (ب)، (ط)، (ك): تحالفا.

(٣) في: (د) بفسخ، وفي: (جـ)، (هـ): يفسخ.

(٤) انظر: مسألة: اختلاف البائع والمشتري في الثمن في كتاب الدعوى من البحث ص: ٨٩٥ وما بعدها.

(٥) في: (ك): ذكرنا.

(٦) في: (و): حلف.

(٧) في: (أ) أضاف: تحالفا.

(٨) في: (أ)، (ط) أضاف: إن.

(٩) في: (هـ): اشترى.

(١٠) في: (هـ): ما.

(١١) في: (و) حذف: له.

(١٢) في: (ك): بالألف.

(١٣) في: (ب) حذف: بل.

(١٤) في: (ط)، (ي) أضاف: في الأظهر.

(١٥) في: (هـ)، (ز)، (ي): التصديق.

(١٦) في: (أ): بدون، بدل: مع.

(١٧) في: (جـ): يمينه.

(١٨) في: (جـ): يجوز.

(١٩) في: (ب): إمام.

(٢٠) في: (أ) أضاف: الماتريدي.

(٢١) في: (جـ)، رحمة الله عليه، وفي: (ز): رحمه، وفي: (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٢٢) هو الإمام أبي منصور الماتريدي: وهو محمد بن محمد بن محمود، أبو مَنْصُور المَاتُرِيدي نَسْبَة إلى ماتريد محلة بسمرقند، له كتب عِدَّةٌ في العقائد ككتاب التوحيد وبيان وهم المعتزلة، ورَدّ تهذيب الجدل ورَدّ الإمَامَةِ وغَيْرِها، وله كتاب مآخذ الشرائع والجدل في أصول الفقه. مات بسمرقند سنة: ٣٣٣ هـ.

انظر: تاج التراجم: ٢٤٩ ـ ٢٥٠، تر: ٢١٧؛ مفتاح السعادة: ٩٦/٢، ١٥١، ١٥٢؛ الفوائد البهية: ١٩٥؛ الجواهر المضية: ٣٦٠/٣ ـ ٣٦١؛ هدية العارفين: ٣٦/٢ ـ ٣٧؛ طبقات الفقهاء، طاش كبرى: ٥٦؛ الأعلام: ٢٤٢/٧.

(٢٣) هذا ولا أعلم له كتاباً أرجع إليه في إثبات قوله.

فصل:

لاَ يَصِــحُّ بَــيْعُ الْوَكِيلِ وشِرَاؤهُ ممَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ، وصَحَّ بَيْعُ الْوَكِيلِ بِهِ، بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُر، والْعَرَضِ والنَّسِيئَةِ.

وأيضاً هو أجنبي عن الموكِّلِ فلا[1] يصدق[2] عليه[3].

فصل: [الوكالة بالبيع]:

(لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وشِرَاؤُهُ مِمَّنْ تُرَدُّ[4] شَهادَتُه لَه[5])[6].

ـ هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[7].

وعندهما: يجوز إنْ كَانَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ إلاّ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ[8] مُكَاتَبِهِ.

(وَصَحَّ بَيْعُ الْوَكِيل به[9] بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُر[10]، والْعَرَضِ[11] والنّسِيئَةِ[12]).

هذا عند أبي حنيفة[13] رحمه الله[14].

---

(١) في: (ب) أضاف: قبله.

(٢) في: (ب): يتصدق.

(٣) أما في مسألة الجارية: إنْ كَانَ أَعطَاه الآمِر أَلْفاً، وكانت تُسَاوي ألفاً فالقول قول المأمور، لأنه أمين، وقد ادَّعى الْخُرُوج مِنْ عُهْدَةِ الأَمَانَةِ، والآمِرُ يَدَّعي عليه خمسمائة، وهُوَ يُنْكِرُ، والْقَولُ قَوْلُ المنكِر.
أما في المسألة الثانية: وهي مسألة العبد المعَيّن الذي لم يُسَمَّ له ثَمَناً: فالذي قال لا تحالف بل القول للمأمور مع الْيَمِين هو قول أبي جعفر الهندواني: وحجته: أن الخلاف ارتفع بتصديق البائع، إذ البائع هنا حاضر فَيُجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنْشأ العقد لزم الآمِرَ فكذا هُنَا.
وقد رجح في الهداية قول أبي منصور الماتريدي، ورَجَّحَ قاضيخان قول الهندواني.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٦٣/٨ ـ ٦٥؛ المبسوط: ٥٩/١٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣٤/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٦٧/٤ ـ ٢٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٧٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥١٩/٥ ـ ٥٢٠.

(٤) في: (جـ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): يرد.

(٥) في: (و) أضاف: كأب وجد.

(٦) انظر في كتاب الشهادات الذين لا تقبل الشهادة لهم كالأصول والفروع والزوجة والعبد والمكاتب وغيرهم: ص: ٧٧٢ ـ ٧٧٣.

(٧) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (ك): واو.

(٩) في: (و)، (ك) حذف: به.

(١٠) في: (ي): بأقل أو أكثر.

(١١) سبق بيان معنى العرض ص: ٤٠٢.

(١٢) سيأتي في الشرح مراده من النسيئة انظره: ٨٤٨.

(١٣) في: (هـ): ح.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

وبَيْعُ نِصفِ مَا وُكِّل بِبَيْعِه،

وعندهما: لا يصح إلاّ بما لاَ يتغابَنُ النَّاسُ فِيه، فلا[1] يَصِحُّ إلاَّ بالدَّرَاهِم و[2]الدَّنَانِيرِ لأَنَّ الْمُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمتُعَارَفِ.

والمرادُ بالنَّسيئَةِ الْبَيْعُ بالثَّمنِ الْمُؤَجَّلِ.

وعندهما يتقيد[3] بأَجَلٍ مُتَعَارفٍ[4].

(وبَيْعُ[5] نِصفِ مَا وُكِّلَ بِبَيْعِهِ). هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[6].

---

(١) في: (أ)، (و)، (ك): ولا.

(٢) في: (هـ)، (ز)، (ك): أو.

(٣) في: (ي): يقيد.

(٤) هذا وحجة أبي حنيفة في عدم جواز التوكيل للبيع والشراء ممن تُرَدُّ شهادته له أن مواضع التهمة مستثناة من نفسه من وجه، فكان فيه تهمة إلا أن يبيعه بأكثر من الثمن.

ومنهم من قال: إنَّ هـذِه إحْدَى رِوَايَتَيْن عن الإمام أبي حنيفة، إلاّ أنْ يَقُولَ لَهُ: بِعْ مَنْ شِئْتَ، فيجوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ بِمِثْلِ الْقيمةِ اتّفاقاً.

وحُجَّةُ الصَّاحبين بالجواز: أن التوكيل مطلق دون تقييد بشَخْصٍ دُونَ آخرَ، ولاَ تُهْمَة في الأملاك هُنَا، لأنّ الأملاكَ مُتَبَاينَةٌ بينه وبينهم، والمنافع منقطعة، فتباين الأمْلاَكِ يُوجِب انقطاع الْمَنَافِع.

أمَّا العَبْدُ فَبَيْعُهُ وشِرَاؤُه مِنه بَيْعٌ مِنْ نَفْسِه، لأنَّ مَا في يده لِلْمَوْلَى لا حَقَّ فِيه لِلْغَيْرِ فصار البيع منه بَيْعاً مِنْ نَفْسِه، والمولى لـه حق في كسب المكاتب، وينقلب حق المولى في كسبه إلى حقيقة ملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد.

وحجة الصاحبين في عدم صحة البيع بالقليل والكثير والعَرَض والنسيئة إلا بما يتغابن الناس فيه كما ذكر: أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمَوَاقِعِها، والمتعارفُ البيع بثمن المثل وبالنُّقُودِ وبالحالّ أو المؤَجَّلِ بأجل متعارف، والبيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبةٌ مِنْ وَجْهٍ، والمقايضة بيع من وجه، وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع، لذا لا يملك الأبُ والْوَصِيُّ هذا البيع. ويقول الصاحبين يفتى كما قال البعض هذا، والبيع بأجل يجوز إن كان للتجارة، أما للحاجة فلا يجوز، وعليه الفتوى.

وحجة أبي حنيفة في جواز البيع بالقليل والكثير والعرض والنسيئة: أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع تهمة، والبيع بالغبن والعرض والنسيئة متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين وهو بيعٌ مِنْ كُلِّ وجه، حتى إن من حلف يحنث بالبيع بهذه البيوع، غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه بيع لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر فيه، والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه لوُجُودِ حد كل واحد منهما.

وقد روى الحسن عن أبي حنيفة: أن الوكيل في البيع إذا باع بعرض فإن كان يساويه جاز، وإلا فلا.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٧٣/٨ ـ ٨٣ ـ ٩٣، النقاية وفتح باب العناية: ٥١٦/٢ ـ ٥١٧؛ الكتاب واللباب: ١٤٧/٢؛ الاختيار والمختار: ١٦١/٢، ١٦٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٧١/٤؛ مسألة: ١٧٤٦، ٧٣/٤؛ مسألة: ١٧٥٠؛ بدائع الصنائع: ٢٧/٦، ٢٨؛ المبسوط: ٣٢/١٩ ـ ٣٣، ٣٥، ٣٧، ٦١، ٦٦، ٦٧؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٤/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣٥/٢ ـ ٢٣٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٢١/٥، ٥٢٤.

(٥) أي: وجاز بيع. انظر الهداية: ٨٥/٨.

(٦) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

وأَخْذُهُ رَهْناً أو كَفيلاً بالثَّمنِ؛ فَلاَ يَضمَنُ إنْ ضاعَ في يَدِهِ أَوْ تَوَىٰ ما على الكَفيلِ.

وعِنْدَهُمَا: لاَ يَجُوزُ إلاَّ أَنْ يبيعَ[١] الْبَاقِي قَبْلَ أَنْ يَخْتَصِمَا[٢]، لِئَلاَّ يَلْزَمَ ضَرَرُ الشَّرِكَةِ.

(وأَخْذُهُ رَهْناً أَوْ[٣] كَفِيلاً بالثَّمنِ، فَلاَ يَضْمَنُ إنْ ضَاعَ في يَدِهِ، أَو[٤] توى مَا عَلَى الكَفِيلِ[٥]).

أي[٦]: ضاع[٧][٨]. الضمير[٩] في إن ضَاعَ[١٠]: يَرْجِعُ إِلَى الرَّهْنِ[١١].

وصُورَةُ التوي: أن يرفع[١٢] الحادِثَةَ إِلَى قَاضٍ يَرَى بَرَاءَةَ الأَصِيلِ بِنَفْسِ الكفالة كما هو مذهب مالك[١٣][١٤].

فَحكَم بِبَرَاءَةِ[١٥] الأَصِيلِ[١٦] ثُمَّ مَاتَ الكَفِيل مُفْلِساً[١٧][١٨].

---

(١) في: (د): ببيع، بدل: أن يبيع.

(٢) في: (ز): الخصومة.

(٣) في: (د): واو.

(٤) في: (أ): واو، بدل: أو.

(٥) أي: إنَّ مَنْ أَمَرَ رَجُلاً بِبَيْعِ شَيْءٍ فَبَاعَهُ وأَخَذَ بالثَمَنِ رَهْناً فَضاعَ في يده، أَوْ أَخَذَ بِهِ كَفِيلاً فَتوى المال عليه، فلا ضمَانَ عَلَيْهِ. انظر: الهداية: ٩٣/٨.

(٦) في: (ب) أضاف: إن، وفي (د)، (هـ) بدل أي: إن.

(٧) في: (أ) سقط: أي ضاع.

(٨) سبق بيان معنى توى ص: ٦٤٨.

(٩) في: (ب)، (د) حذف: الضمير.

(١٠) في (أ): قوله إن ضاع. بدل: الضمير في إن ضاع، وفي (ي): إن الضمير في ضاع.

(١١) في: (أ): الراهن.

(١٢) في: (ب)، (د)، (ط): رفع.

(١٣) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك) أضاف: رح.

(١٤) انظر: حكم الحنفية في كتاب الكفالة من البحث ص: ٦٤٨.

وبالرجوع إلى المذهب المالكي والشافعي والحنابلة نرى ما يلي:

أما مالك: فيرى أنه ليس لرب الدين مطالبة الكفيل بالدين إن تيسر الأخذ من مال المدين بأن كان موسراً غير ظالم ولا مماطل ولا غائب لا مال له حاضر. وهذا القول رجع إليه مالك بعد قوله بتخيير رب الدين في مطالبة أيهما شاء.

وأما عند الشافعية والحنابلة فللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه بالدين، لأن الحق ثابت في ذمتهما فله مطالبة من شاء منهما.

انظر: المدونة الكبرى: ١٣١/٤؛ الشرح الصغير: ٤٣٨/٣ ـ ٤٣٩؛ القوانين الفقهية: ٢٧٩؛ جواهر الإكليل: ١١١/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٩٨ ـ ٣٩٩؛ مختصر المزني: ٢٠٦؛ المهذب: ٢٣/١٤؛ فتح العزيز: ٣٦٧/١٠؛ العدّة والعمدة: ٢٤٥؛ هداية الراغب وعمدة الطالب: ٣٥٠؛ الروض المربع: ٢٩٢.

(١٥) في: (ي): براءة.

(١٦) في: (أ): أضاف بنفسه.

(١٧) سبق بيان معنى مفلس ص: ٥٩٣.

(١٨) وحجة أبي حنيفة في جواز بيع نصف ما وُكِّل ببيعه أن اللَّفظَ في الوكَالَة مطلقٌ عن قيد الافتراق والاجتماع، فلو باع الكُلَّ عِنْدَهُ بثمن النصف يجوز، فإن باع النصف به أولى. وحجة الصاحبين في عدم الجواز ذُكِرَتْ واسْتثنيا ما إذا باع النصف الآخر قبل أن يَخْتَصِمَا، لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال، كأن لاَ يَجِد مَنْ يَشْتَرِيه جُمْلَةً فَيَحْتَاج إلى أَنْ يُفرِّقَ، =

ويقيد شراء الوكيل بمثل القيمة، وبزيادة يتغابن فيها، وهو ما يقوم به مقوم، ويوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي.

(ويقيد[١] شراء[٢] الوكيل[٣] بمثل القيمة، وبزيادة[٤] يتغابن[٥] فيها، وهو[٦] ما يقوم[٧] به مقوم[٨]).

(ويوقف[٩] شراء نصف ما وكل بشرائه[١٠] على شراء الباقي).

هذا بالاتفاق.

والفرق لأبي حنيفة[١١] رحمه الله[١٢] بين البيع والشراء: أن في الشراء تهمة، وهي أنه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل، ولا تهمة في البيع فيجوز، لأن الأمر ببيع الكل يتضمن بيع[١٣][١٤] النصف، لأنه ربما لا يتيسر[١٥] بيع[١٦] الكل دفعة[١٧].

= فإن باع الباقي قبل نقض البيع الأول بين أنّه وضع وسيلة.

وقيد بعضهم الخلاف فيما يَضرُّهُ التَّبْعِيضُ. أما فيما لا يضره فيجوز بالاتفاق.

أما في حالة ما إذا أخذ كفيلاً أو رهناً وتوى المال فلا يضمن، لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها، بخلاف الوكيل بقبض الدَّيْن، فالوكيل بالبيع يقبض أصالة، ولهذا لا يملك الموكِّلُ حَجْرَهُ عَنْه.

هذا وقد ذكر في التوى صور أخرى اعترض عليها لذا لم أذكرها.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٨٥، ٩٣ ـ ٩٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥١٧؛ تحفة الفقهاء: ٣/٣٩٤؛ الكتاب واللباب: ٢/١٤٨؛ الاختيار والمختار: ٢/١٦١، ١٦٢؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٧، ٣٠؛ المبسوط: ١٩/٣٥، ٤٣ ـ ٤٤، ٥٣؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٤/٢٧٢، ٢٧٤ ـ ٢٧٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٣٦، ٢٣٨.

(١) في: (أ)، (ي): تقيد.
(٢) في: (ب)، (ز)، (ي): بشراء.
(٣) في: (ب) أضاف: به.
(٤) في: (ط)، (ك) أضاف: ما.
(٥) في: (و)، (ك) أضاف: الناس.
(٦) في: (ب)، (جـ)، (ط)، (ي): هي.
(٧) قوّم السلعة: سعرها وثمنها. انظر: مادة: (قوم) في: لسان العرب: ١١/٣٥٧؛ المعجم الوسيط: ٧٦٨.
(٨) في: (و)، (ز): متقوم.
(٩) في: (ك): توقف.
(١٠) في: (ز): شراء به، وفي: (جـ): بشراء.
(١١) في: (هـ): ح.
(١٢) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.
(١٣) في: (جـ) أضاف: الأمر.
(١٤) في: (هـ): ببيع.
(١٥) في: (ب): يثبت.
(١٦) فيما عدا: (ط)، (ك): ببيع.
(١٧) هذا وقد ذكر رواية عن أبي حنيفة في الوكيل بالشراء: بأنه يجوز بالقليل والكثير لعموم الأمر.
والذي يدخل تحت التقويم: هو كأن يقوم أحد بتسعة والآخر بعشرة فيشتريه بعشرة، وهذا فيما ليس له قيمة معلومة، أما ما =

ولـــو رُدَّ مبيعٌ على وكيل بعيب يحدث مثله أو لا يحدث، ببنية أو نكول أو إقرار ؛ رده على آمره، إلا وكيل أقر بعيب يحدث مثله، ولزمه ذلك.

(ولـو رُدَّ مبيعٌ على وكيل[١] بعيب يحدث مثله أو لا يحدث[٢]، ببينة[٣] أو نكول[٤] أو إقرار، رده على آمره[٥]، إلا وكيل أقر بعيب يحدث مثله[٦]، ولزمه[٧] ذلك).

أي: باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب ؛ فإن[٨] كان العيب مما[٩] لا[١٠] يحدث مثله كالإصبع الزائدة، أو[١١] لا يحدث مثله في هذه المدة ؛ يرده على الآمر، سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو[١٢] بالنكول أو بالإقرار[١٣].

وإن كان[١٤] العيب مما[١٥] يحدث مثله:

= له قيمة معلومة كالخبز مثلاً فلا ينفذ. قالوا: والغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، والغبن الفاحش: ما لا يدخل.

وقيل: الغبن الفاحش نصف عشر القيمة في العروض، والعشر في الحيوان، والخمس في العقار، والصحيح الأول.

وحجتهم في شراء نصف ما وكل به أنه موقوف: لأنه شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه جزءاً جزءاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الآمر، وعند زفر: يلزم الوكيل.

وهذا فيما يضره التبعيض، أما فيما لا يضره التبعيض كما لو وكله بشراء عبدين فاشترى واحداً لزم الموكل بالاتفاق.

وفي النوادر عن أبي يوسف: أن الوكيل إذا اشترى النصف توقف الشراء على رضا الآمر لو اشترى ولو بزيادة فلس، وعليه الفتوى.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨٢/٨ ـ ٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١٧/٢، ٥١٨؛ بدائع الصنائع: ٢٧/٦ ـ ٢٨، ٣٠؛ المبسوط: ٤٠/١٩، ٤٤؛ الكتاب واللباب: ١٤٧/٢ ـ ١٤٨؛ الاختيار والمختار: ١٦١/٢، ١٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٧١/٤ ـ ٢٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣٧/٢ ـ ٢٣٨؛ حاشية رد المحتار: ٥٢٤/٥.

(١) في: (ز): وكيله.

(٢) في: (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: يحدث.

(٣) في: (ك): قـال، بدل: مثله أو لا يحدث ببينة، (كالإصبع الزائدة أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة).

(٤) سبق بيان معناه ص: ٤٧٨.

(٥) في: (ي): آمر.

(٦) في: (ب)، (د)، (ك) حذف: مثله.

(٧) في: (ط): يلزمه، وفي: (ز): ولو مر.

(٨) في: (د): وإن.

(٩) في: (د) حذف: مما.

(١٠) في: (ي) سقط: لا.

(١١) في: (د): واو.

(١٢) المفروض أن يكون بعد سواء أم وليس أو.

(١٣) أي: ببينة يقيمها المشتري، أو بإباء البائع وهو الوكيل اليمين حين توجهها إليه، أو بإقرار البائع بالعيب.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٨٧/٨.

(١٤) في: (ك): كانت.

(١٥) (وإن رد عليه بعيب): في: (جـ)، (هـ)، (ط)، (ي).

....

- فإن[١] كان الرد[٢] عليه بالبينة[٣] أو بالنكول[٤] رده[٥] على الآمر.
- وإن كان بالإقرار لا يرده على الآمر[٦].

وتأويله[٧]: اشتراط البينة أو النكول أو الإقرار في العيب الذي لا يحدث مثله، أن القاضي ربما يعلم أن[٨] العيب لا يحدث[٩] في[١٠] مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع، فيحتاج إلى إحدى[١١] هذه الحجج، أو كان العيب[١٢] لا[١٣] يعرفه[١٤] إلا النساء أو الأطباء، وقول[١٥] المرأة والطبيب[١٦] حجة في توجه الخصومة[١٧] لا في الرد[١٨]، فيفتقر[١٩] إلى[٢٠] هذه الحجج للرد، حتى[٢١] لو عاين[٢٢] القاضي البيع والعيب ظَاهر[٢٣] لا يحتاج إلى شيء منها[٢٤].

---

(١) في: (ب)، (د)، (ز): وإن، وفي: (و): حذفت.

(٢) في: (ب)، (د)، (و)، (ز)، (ك): حذفت.

(٣) في: (ب)، (د) سقط: (أو بالنكول ... بالبينة).

(٤) في: (هـ): النكول.

(٥) في: (ك): رد.

(٦) في: (ي) سقط: وبأن كان بالإقرار لا يرده على الآمر.

(٧) في: (أ): تأويل اشتراط البينة، وفي: (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): تأويل.

(٨) في: (أ) أضاف: هذا.

(٩) في: (أ) أضاف: مثله.

(١٠) في: (د)، (ز): فيه.

(١١) في: (و): لإحدى.

(١٢) في: (ي): البيع.

(١٣) في: (ك) أضاف: مما.

(١٤) في: (هـ): تعرفه.

(١٥) في: (ي): فقول.

(١٦) في: (أ) حذف: أو الطبيب.

(١٧) في: (جـ): الخصم.

(١٨) أي: في توجه الخصومة للمشتري لا في الرد على البائع. انظر: نتائج الأفكار: ٨/٨٩.

(١٩) افتقر إلى الشيء: احتاج إليه، والفقر: الحاجة. انظر: مادة: (فقر): في: لسان العرب: ١٠/٢٩٩؛ المعجم الوسيط: ٦٩٧.

(٢٠) في: (ك) أضاف: أحد.

(٢١) في: (ي) سقط: حتى.

(٢٢) عاين الشيء: رآه بعينه ومواجهة. انظر: مادة: (عين) في لسان العرب: ٩/٥٠٥؛ المعجم الوسيط: ٦٤١.

(٢٣) في: (د): ظ اختصاراً.

(٢٤) هذا وفي حالة العيب الذي يحدث مثله إن ثبت ببينة أو بإباء اليمين (النكول) من البائع وهو الوكيل، فيرد على الموكل وذلك لأن البينة حجة مطلقة كاملة فتتعدى ومثبتة عند الناس كافة.
وأما في النكول (إباء اليمين) فهو على خلاف زفر. فإن قال: لو رد على الوكيل بنكوله لم يكن له أن يرده على الموكل.
ويرد عليه: بأن الوكيل مضطر إلى النكول لبعد العيب عن علمه، بخلاف ما إذا أقر فهو غير مضطر إلى الإقرار، إلا إنه في هذه الحالة له أن يخاصم الموكل، فيلزمه ببينة أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء، والعيب يحدث مثله لا يكون =

فإن باع نساءً فقال آمره: أمرتك بنقد، وقال الوكيل: أطلقت؛ صدق الآمر؛ وفي المضاربة: المضارب.

ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به إلا في خصومة،

(فإن باع نساءً[١] فقال آمره[٢]: أمرتك بنقد[٣]. وقال الوكيل: أطلقت[٤]، صدق الآمر).

(وفي المضَاربة[٥]: المضارب[٦])، لأن الأمر يستفاد[٧] من الآمر فالقول له[٨].

و[٩]أما المضاربة[١٠] فالظاهر[١١] فيها[١٢] الإطلاق؛ فالقول للمضارب[١٣].

(ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به[١٤] إلا في خصومة[١٥])،

= له أن يخاصم بائعه، لأنه بيع جديد في حق ثالث، والموكل هو الثالث، والرد بقضاء القاضي فسخ لعموم ولاية القاضي فلا يحتمل أن يكون ابتداءً عقد لفقد شرطه وهو التراضي، لأن القاضي يرده على كره منه، فيجعل فسخاً لعموم ولاية القاضي.

ولو كان الفسخ يستند إلى حجة قاصرة وهي الإقرار عملنا بالجهتين: فمن حيث أن الرد بالقضاء فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكل، ومن حيث القصور في حجة الإقرار لا يلزم الموكل إلا بحجة، أي بإقامة الوكيل الحجة على الموكل.

ولو كان العيب لا يحدث مثله، والرد بغير قضاء بإقراره، يلزم الموكل من غير خصومة في رواية، وفي عامة روايات الأصل ليس للوكيل أن يخاصمه، ولا يلزم الموكل لما أن الرد بيع جديد في حق ثالث.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٧٨/٨ ـ ٩٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١٨/٢؛ المبسوط: ٣٤/١٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٣٨/٢ ـ ٢٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٧٣/٤ ـ ٢٧٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٢٤/٥ ـ ٥٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٧٧/٣ ـ ٢٧٨.

(١) سبق بيان معنى نساء ص: ٥٤٥.

(٢) في: (هـ): الآمر.

(٣) النقد في البيع: خلاف النسيئة، وهو الحال.

انظر: مادة: (نقد) في: لسان العرب: ٢٥٤/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٤٤.

(٤) أي: أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً. انظر: الهداية: ٩٢/٨.

(٥) سبق بيان معناها ص: ٤٠٩، وسيأتي ص: ١٠١٥.

(٦) أي: القول قول المضارب. أي: لو اختلفت في الإطلاق في الأمر والتقييد بالحال المضارب ورب المال، فقال رب المال: أمرتك بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئاً؛ فالقول قول المضارب.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٩٢/٨؛ فتح باب العناية: ٥١٨/٢.

(٧) في: (هـ): مستفاد.

(٨) في: (ب)، (و)، (ز) حذف: له.

(٩) في: (جـ) حذف: الواو.

(١٠) في: (ز): المضارب.

(١١) في: (هـ): فالظ، وفي: (ك): فظاهر.

(١٢) في: (و): فيه.

(١٣) انظر هذه المسألة في البحث في كتاب المضاربة ص: ١٠٤٠.

(١٤) في: (ي): فيه.

(١٥) في: (جـ): خصومته.

ورد وديعـــة، وقضـــاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا. ولا توكيل وكيل إلا بإذن آمره، أو بقـــولـــه: اعمل برأيك، فإن وكل بإذن الموكل كان الثاني وكيل الموكل الأول لا الثاني، ولا يـــنعزل بعزلـــه أو بموته، وينعزلان بموت الأول، وإن وكل بلا إذن فعقد الثاني عند الأول بغيبته وأجاز هو: أو كان قدَّر الثمن.

(ورد وديعة، وقضاء دين، وطلاق وعتق لم يعوضا)[١].

أما في الخصومة فلأن الاجتماع[٢] يفضي[٣] إلى الشغب[٤]، وفي الأمور الأخر[٥] لا يحتاج إلى الرأي[٦][٧].

(ولا توكيل وكيل إلا بإذن آمره[٨]، أو بقوله: اعمل برأيك).

(فإن وكل بإذن الموكل[٩] كان الثاني[١٠] وكيل الموكل[١١] الأول لا الثاني).

(ولا ينعزل بعزله أو بموته[١٢]، و[١٣]ينعزلان[١٤] بموت الأول[١٥]).

(وإن وكل بلا إذن فعقد الثاني عند الأول، أو بغيبته وأجاز هو، أو[١٦] كان[١٧] قدر[١٨] الثمن)

---

(١) أي: وكله بطلاق زوجته أو عتق عبده دون عوض. انظر: الهداية: ٩٧/٨.

(٢) في: (أ)، (ك) أضاف: فيهما.

(٣) يفضي: من أفضى الأمر إلى كذا: انتهى إليه.

انظر: مادة: (فضي) في: لسان العرب: ١٤٣/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٨٦.

(٤) الشَّغب: مصدر شَغَبَ، وهو معناه تهييج الشر وإثارة الفتن والاضطراب والجلبة والخصام.

انظر: مادة: (شغب) في: لسان العرب: ١٤٣/٧؛ المعجم الوسيط: ٤٨٦.

(٥) وهي: طلاق زوجته وعتق عبده بغير عوض وردّ الوديعة وقضاء الدين. انظر: الهداية: ٩٧/٨.

(٦) في: (و)، (ك): رأي.

(٧) في: (ز) أخر قوله: (أما في الخصومة ... الرأي)، إلى آخر قوله: شراؤه.

(٨) في: (و) سقط: آمره.

(٩) الموكل: من إضافة (ز)، (ك).

(١٠) في: (ي): الوكيل الثاني: انظر: نتائج الأفكار: ١٠٠/٨.

(١١) في: (ط) حذف: الموكل.

(١٢) في: (د): موته.

(١٣) في: (جـ) أضاف: لا.

(١٤) في: (و)، (ز)، (ك): ينعزلا.

(١٥) أي: لا يملك الوكيل الأول عزل الوكيل الثاني، ولا ينعزل الثاني بموت الوكيل الأول، وينعزلان أي: الوكيل الأول والثاني بموت الموكل الأول. وقد مر نظير هذا في كتاب القضاء.

انظره ص: ٧٠٦ ـ ٧٠٨، وانظر الهداية: ١٠٠/٨.

(١٦) في: (جـ) أضاف: قد.

(١٧) في: (ط) حذف: كان.

(١٨) في: (ي) أضاف: الثاني.

صح.

ولا يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي مال صغيره المسلم وشراؤه.

(صح[١][٢])[٣].

(ولا[٤] يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي[٥] مال صغيره المسلم أو[٦] شراؤه).

أي: الشراء[٧] بماله.

فالحاصل: أن العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولدها[٨] الصغير، والكافر لا ولاية له[٩] في مال صغيره[١٠] المسلم[١١]. والله أعلم بالصواب[١٢].

---

(١) في: (د)، (ط) سقط: صح.

(٢) في: (ك) سقط: (ولا توكيل وكيل ... قدر الثمن صح).

(٣) أي: قدر الوكيل الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته صح. انظر: الهداية: ١٠٣/٨.

(٤) في: (ك): فلا.

(٥) سبق بيان معنى الذمي ص: ١٨١.

(٦) في: (أ): واو.

(٧) في: (ز): شراء.

(٨) في: (و): ولد، وفيما عدا: (أ)، (و): ولده.

(٩) في: (جـ)، (د)، (ز) حذف: له.

(١٠) في: (و): الصغير.

(١١) أما عدم جواز تصرف أحد الوكيلين في الأمور التي تحتاج إلى رأي كالبيع والخلع وغير ذلك، لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما حتى لو قدر لهما البدل، لأنه مع التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار أفضل المشترين، هذا إذا كان التوكيل بلفظ واحد. أما إذا كان التوكيل بالتعاقب فإنه يجوز لأحدهما الانفراد خلافاً لزفر.
أما توكيلهما بالطلاق والعتاق فيجوز قيام أحدهما بذلك، إلا إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما، فهذا تفويض إلى رأيهما، فلابد من اجتماعهما، وأما في الخصومة فلابد من رأي الآخر، لأن الخصومة تحتاج إلى الرأي لا حضوره حتى لا يكثر الشغب.
أما توكيل الوكيل فيما وكل به فليس له ذلك، لأن الموكل إنما فوض إليه التصرف دون أن يفوض إليه التوكيل به، وهذا لأنه رضي برأيه، والناس متفاوتون في الآراء. واستثنى منه دفع الزكاة وقبض الدين إذا وكل من في عياله، لأن يده كيده.
إلا إذا أذن بذلك فيصح لوجود الرضا منه، وكذا لو قال: اعمل برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه فإذا لم يفوض إليه، وعقد الوكيل الثاني بحضرته، جاز لأن المقصود حضور رأي الأول، وقد حضر، وهذا خلافاً لزفر إذ يرى عدم الجواز.
فإن عقد بغيبة الوكيل الأول لم يجز لأنه فات رأيه، إلا أن يبلغه فيجيزه فيجوز حينئذ لتحقق رأيه، وكذا لو قدر الوكيل الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته، لأن الرأي يحتاج فيه إلى تقدير الثمن ظاهراً وقد حصل.
أما في مسألة عدم ولاية العبد والمكاتب على صغيره المسلم، فذلك لأن الرق يقطع الولاية والكافر لا شفعة له على صغيره المسلم، وهذه ولاية نظرية للضعفاء والصغار، فلابد من تفويض القادر المشفق ليتحقق معنى النظر بالقدرة والشفقة.
هذا والكلام على ولاية الكافر والعبد ليس موضعه هنا، وإنما في الكلام عن الأولياء في كتاب النكاح.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٩٥/٨ ـ ١٠٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥١٨/٢ ـ ٥١٩؛ تحفة الفقهاء: ٣٨٦/٣ ـ ٣٨٧؛ الكتاب واللباب: ١٤٤/٢ ـ ١٤٥؛ الاختيار والمختار: ١٦٢/٢ ـ ١٦٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٦٩/٤؛ مسألة: ١٧٣٤؛ بدائع الصنائع: ٢٥/٦، ٢٨، ٣٢، ٣٣؛ المبسوط: ١١/١٩ ـ ١٢، ٣١، ٣٣، ٤٢ ـ ٤٣، ٤٧، ٦٧، ٦٨، ٨٦، ٩٣ ـ ٩٤، ١٢٥، ١٤٤، ١٥٩؛ حاشية رد المحتار: ٥٢٥/٥ ـ ٥٢٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٧٤/٤، ٢٧٥ ـ ٢٧٧.

(١٢) فيما عدا: (م) حذف: والله أعلم بالصواب.

باب الوكالة بالخصومة والقبض[١]:

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة، كالوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر الجواب، ويفتى بعدم قبضها الآن.

وَلِلوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّينِ الخُصُومَةُ.

(للوكيل[٢] بالخصومة القبض عند الثلاثة).

أي عند أبي حنيفة[٣][٤]، وأبي يوسف[٥]، ومحمد[٦] رحمهم الله[٧]، خلافاً لزفر رحمه الله[٨].

(كالوكيل بالتقاضي[٩] يملك القبض[١٠] في ظاهر[١١] الجواب[١٢]، ويفتى بعدم قبضها الآن).

فإن الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب[١٣]، لكن الفتوى في هذا الزمان على أن الوكيل بالخصومة، والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض[١٤] لظهور الخيانة في الوكلاء[١٥].

(وَلِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ[١٦] الْخُصُومَةُ).

---

(١) لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً أخرت الوكالة بالخصومة على غيرها مما ليس بمهجور شرعاً.
انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢٧٧/٤.

(٢) في: (ي): الوكيل.

(٣) في: (ط)، (ي): ح اختصاراً.

(٤) في: (أ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك) أضاف: رح.

(٥) في: (ط): س اختصاراً.

(٦) في: (ط): م اختصاراً.

(٧) ي: (أ)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (جـ): حذفت.

(٨) في: (أ)، (جـ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٩) التقاضي لغة: تقاضاه الدين، قبضه منه وطلبه منه. قال: تقاضيته حقي فقضانيه، أي: تجازيته فجازانيه.
انظر: مادة: (قضي) في: لسان العرب: ٢١٠/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٤٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٨٤/٢.

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: يملك القبض.

(١١) في: (و) أضاف: الرواية.

(١٢) في: (أ): الرواية، وستأتي في الشرح انظره.

(١٣) في: (أ): الرواية.

(١٤) في: (ي) سقط: القبض.

(١٥) فهو قد رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال.
وحجة ظاهر المذهب: أن من ملك شيئاً ملك إتمامه، وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، وما لم يقبض فالخصومة قائمة، لأنه يتوهم إنكاره بعد ذلك، ومطله، وربما يحتاج إلى المرافعة ثانياً فيكون له القبض قطعاً.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي: ١٠٦/٨ ـ ١٠٨، النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٢/٢، تحفة الفقهاء: ٢٨٤/٣؛ الكتاب واللباب: ١٥٠/٢؛ الاختيار والمختار: ١٦٤/٢ ـ ١٦٥؛ بدائع الصنائع: ٢٤/٦ ـ ٢٥؛ المبسوط: ١٧/١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٧٨/٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٢٩/٥ ـ ٥٣٠.

(١٦) في: (ط) أضاف: يملك.

لاَ للّذي بقَبْض الْعيْن، فلو قَامَ حُجَةُ ذيِ الْيَد عَلَى وكيل بقَبْض عَبْد: أَنَّ مُوكّلَهُ بَاعَهُ منْهُ يَقْصرُ يَدَهُ ولاَ يَثْبُتُ الْبَيْعُ، فيُقَامُ ثانياً عَلى الْبيْعِ إذا حَضرَ الْغَائبُ.

هذا عِنْدَ أَبي حنيفة[١] رحمه الله[٢].

و[٣]عِنْدَهُمَا: لاَ يَمْلِكُ الْخُصُومَةَ.

(لا لِلَّذي[٤] بقَبْضِ الْعَيْنِ، فَلَوْ قَامَ حُجَّةُ ذِي الْيَدِ عَلَى وَكِيل بِقَبْضِ عَبْدٍ: أَنَّ مُوكِّلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ يَقْصرُ[٥][٦] يدَهُ، ولاَ يَثْبُتُ الْبَيْعُ، فَيُقَامُ[٧] ثَانياً[٨] عَلَى الْبَيْعِ إذَا حَضَرَ[٩] الْغَائِبُ).

أَدْخَلَ فَاءَ التَّعْقِيبِ[١٠] في قَوْلِهِ: فَلَوْ قَامَ، لأَنَّ هذِهِ المسأَلَةَ مِنْ فُرُوعِ أَنَّ[١١] الْوَكِيلَ بِقَبْضِ الْعَيْنِ هَلْ هُو وكِيلٌ بالْخُصُومَةِ أَمْ لا؟

فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قِيَاسٌ واسْتِحْسَانٌ.

فإنَّ الْقِيَّاسَ[١٢] أَنَّ الْعَبْدَ يُدْفَعُ إلى الْوَكِيل ولاَ يُقْبَلُ بِيِّنَةٌ[١٣][١٤] عَلَى[١٥] أَنَّ الْمُوكِّلَ بَاعَ مِنْ صَاحِبِ الْيدِ، لأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَامَتْ عَلَى غَيْرِ خَصْمٍ[١٦].

وفي الاسْتِحْسَانِ: أنْ[١٧] يَقْصُرَ يَدَ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبُتَ الْبَيْعُ في حَقِّ المُوكِّلِ[١٨]، لأَنَّه خَصْمٌ في قَصْرِ الْيَدِ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ خَصْماً في إثْباتِ الْبَيْعِ عَلَى الْمُوكِّل.

---

(١) في: (هـ)، (ي): ح.

(٢) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (ط) أضاف: أما.

(٤) في: (جـ)، (د): الذي.

(٥) في: (د)، (ز): يقتصر.

(٦) يقصر لغة: أي: يكف.

انظر: مادة: (قصر) في: لسان العرب: ١١/١٨٤؛ المعجم الوسيط: ٧٣٨.

(٧) في: (ب): فتقام.

(٨) أي البينة: انظر: الهداية: ٨/١١٢.

(٩) في: (ب) أضاف: الخصم.

(١٠) وهي: فاء عاطفة تفيد التعقيب، وهي في كل شيء بحسبه، وهي لغة: من عقَّب الشيء إذا أتى بالشيء بعده.

انظر: مادة (عقب) في: لسان العرب: ٩/٣٠٣؛ المعجم الوسيط: ٦١٣؛ وانظر: معجم القواعد العربية: ٣٣٦.

(١١) في: (أ) حذف: أن.

(١٢) في (أ)، (ب)، (هـ)، (و) (ط)، (ك): فالقياس، وفي: (ي): والقياس.

(١٣) في: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): بينة.

(١٤) في: (ز) أضاف: ذي اليدين.

(١٥) فيما عدا: (ب)، (جـ) حذف: على.

(١٦) في: (ط): الخصم.

(١٧) في: (أ)، (جـ)، (و) حذف: أن.

(١٨) في: (ب)، (جـ)، (هـ)، (ز): الموكله.

كما يَقْصرُ يَدَ وكِيل نَقْلِ الْمَرأةِ والْعَبْدِ بلا طَلاَقٍ وَعِتْقٍ لو قَامَتْ حُجَّتُهمَا عَلَيْه.

(كما يَقْصُرُ يَدَ وكِيلٍ[١] بِنَقلِ[٢] الْمَرْأَةِ والْعَبْدِ بِلاَ طَلاَقٍ وعِتْقٍ لَوْ قَامَتْ حُجَّتُهمَا عَلَيْهِ[٣]).

أيْ: إذَا جَاءَ رَجُلٌ[٤] فقَالَ[٥]: أَنَا وَكِيلُ زَيْدٍ[٦] الْغَائِبِ بِنَقْلِ[٧] امْرَأَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ إلى مَوْضِعِ كذا، فأقامَتِ[٨] الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ مُوكِّلَهُ طَلَّقَها، والْعَبْدُ عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَهُ؛ يَقْصُرُ يَدَ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبُتَ الطَّلاَقُ أو[٩] الْعِتْقُ، بَلْ[١٠] إذا حَضَرَ الْغَائِبُ يَجِبُ إعَادَةُ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ.

فقولُه: حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: بِلا طَلاَقٍ وَعِتْقٍ.

أيْ: لاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ والْعِتْقُ حَتى[١١] يَحْضُرَ الْغَائِبُ؛ فَإِنَّه إذَا حَضَرَ[١٢] يَقَعُ إنْ[١٣] أُعِيدَتِ الْبَيِّنَةُ، فإعَادَةُ الْبَيِّنَةِ[١٤] قَدْ سَبَقَتْ[١٥] في الْمَسَأَلَةِ الأولى، وقَدْ جَعَلَ[١٦] حُكْمَ[١٧] هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كالحُكْمِ[١٨] في الْمَسْأَلَةِ الأُولى[١٩]، فَيُفْهَمُ إعَادَةُ الْبَيِّنَةِ[٢٠].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (و)، (ز)، (ك): الوكيل.

(٢) في: (أ)، (و)، (ك): في نقل، وفي: (هـ)، (ز): نقل.

(٣) في: (أ) أضاف: حتى يحضر الغائب.

(٤) في: (ب): الرجل.

(٥) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): وقال.

(٦) في: (ك): فلان.

(٧) في: (ز): النقل.

(٨) في: (ب)، (جـ)، (د): فأقام.

(٩) في: (أ)، (و): واو.

(١٠) في: (ط): لكن.

(١١) في: (ي) سقط: حتى.

(١٢) في: (ي) أضاف: الغائب.

(١٣) في: (ز): بأن.

(١٤) في: (ز) سقط: فإعادة البينة.

(١٥) في: (هـ)، (ك): سبق.

(١٦) في: (ز): حصل.

(١٧) في: (ي) أضاف: في.

(١٨) في: (و): كحكم، وفي: (ي): فالحكم.

(١٩) في: (و): الأولى، بدل: في المسألة الأولى، وفيما عدا: (و)، (ك): الأول.

(٢٠) هذا والوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ يَكُونُ وكِيلاً بِالْخُصُومَةِ عند أبي حنيفة، حتى لَوْ أُقيمت عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ عَلَى اسْتِيْفَاءِ الْمُوكّلِ أَوْ إبْرائِه تُقْبَلُ عِنْدَهُ، وَذَلِكَ لأنه وكَّلَهُ فَيَمْلِكُ المقبوضَ بمقابلة مافي ذمة المدين قصاصاً، لأن الديون تقضى بأمثالِهَا لاَ بأعيانها، إذ قبض الدين نفسه لا يتصور، لأنه وصفٌ ثابت في ذمة مَنْ عَلَيْه الدين إلا أن قبض الدين، جُعل استيفاء لعين حقه من وجه لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها.

وتوكيل الموكل الوكيل بالتملك مبادلة تقتضي حقوقاً كالتسليم والتسلم وغير ذلك، والوكيل بالتملك أصيل في هذه الحقوق فيكون خصماً فيها.

وحجة الصاحبين في أنه ليس له الخصومة، وهي أيضاً رواية الحسن عن أبي حنيفة: أن القبض غير الخصومة، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بها، هذا والخلاف فيمن وكله الدائن بقبض دين =

وَصَحَّ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عِندَ الْقَاضِي، وَعِنْدَ غَيْرِهِ لاَ.

(وصَحَّ إقْرَارُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، وَعِنْدَ غَيْرِهِ لاَ).

هذا عند أبي حنيفة[1] ومحمد[2] رحمهما الله[3].

وأما[4] عند أبي يوسف رحمه الله[5]: يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي.

وعند زفر[6][7] والشافعي رحمهما الله[8]: لاَ يَجُوزُ أصلاً، لأَنَّه مأْمُورٌ بِالْخُصُومَةِ لاَ بالإِقْرَار.

ولنّا: أَنَّ الْخَصُومَةَ يُرَادُ بِهَا[9] الْجَوابُ فيَتَضَمَّنُ الإِقْرَارَ[10].

= الغائب فلا يملكها اتفاقاً ما لم يغب موكِّله، فإذا غاب يجبر عليها.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي: ١٠٩/٨ ـ ١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٢/٢، ٥٢٣؛ تحفة الفقهاء: ٣٨٤/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٥/٦؛ المبسوط: ١٦/١٩ ـ ١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٧٨/٤ ـ ٢٧٩، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٩٢/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٢/٢ ـ ٢٤٣.

(١) في: (هـ)، (ز)، (ك) أضاف: رح.

(٢) في: (هـ) بدل: عند أبي حنيفة ومحمد: عندهما.

(٣) في: (جـ): رحمه الله، وفي: (أ): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(٤) أما: من إثبات: (ز).

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٦) في: (جـ)، (ي)، (ك) أضاف: رح.

(٧) في: (ب)، (جـ)، (د)، (ط)، (ي) أضاف: كذا عند.

(٨) في: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٩) في: (ز): به.

(١٠) أي: إنَّ التوكيل بالْخُصُومة هنا يَتَنَاوَلُ ما يملكه الموكّل، لأن التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح، وما يَمْلِكُهُ الْمُوكِّلُ مطلق الجواب المتناول للإقرار والإنكار جميعاً دُونَ أَحَدِهما بِعَيْنِه، لأنّه رُبما يَكُونُ أَحَدُهُما بعينه حَراماً، لأنَّ خَصْمَهُ إن كانَ محقاً يجب عليه الجَواب بالإقرار وإنْ كانَ مُبْطلاً فبالإنكار، فلا يملك المعيَّنَ منهما قطعاً، ولكن لفظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف إلى المطلق مجازاً فهو يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة، وهو الإنكار أو مجازاً، وهو الإقرار فيحمل على المطلق المجازي تحرياً للصحة في كلام الموكل.

وحجة أبي يوسف في أن له الإقرار في غير مجلس القاضي: أن الوكيل قائم مقام الموكِّل، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه.

وإذا أقر الوكيلُ بالخصومة خرج من الخصومة.

وحجة أبي حنيفة ومحمد في اختصاصه بمجلس القضاء: أن التوكيل كما سبق يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة أو مجازاً، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً، لأنّه خرج في مقابلة الخصومة جواباً عنها فسمي باسمها، أو لأنَّ الخصومة (أي التخاصم) سبب للإقرار، فسمي المسبب باسم السبب، لأن الظاهر إتيانُ الخصم بالمستحق، وهو الجواب في مجلس القضاء لا غير فيختص به.

وقول زفر والشافعي هو القياس، وقولُهم استحسان، وهو قول أبي يوسف أولاً.

ومعنى قوله مأمور بالخصومة لا بالإقرار: أي: إنَّهُ مأْمُورٌ بالخصومة، وهي مُنَازَعَة، والإقرار يضاده لأنَّهَ مُسَالَمَةٌ، والأمر بالشيء لا يتناول ضده.

أما مذهب الشافعي ومالك وأحمد في هذه المسألة من كتبهم فهو كما يلي:

أ ـ ذهب الشافعية والحنابلة: إلى عدم صحة إقرار الوكيل على مُوكِّلِهِ، سواء عند مجلس الحكم أو غيره، لأنه كالإقرار =

كتوكـيلِ ربِّ الْمَالِ كَفيلَهُ بقَبْضِ مَا لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، ومُصدّقُ التَّوْكِيلِ بِقَبْضٍ إنْ كَانَ غَرِيماً أُمِرَ بِدَفْعِ دَيْنِه إلى الْوكِيلِ،

(كَتوكِيلِ رَبِّ الْمَالِ كَفيلَهُ[1] بِقَبْضِ مَا له عَلَى[2] الْمَكفُولِ عَنْهُ).

أي: كَمَا لاَ يَصِحّ[3] تَوْكِيلُ رَبِّ الْمَالِ الْكَفِيلَ[4] بِقَبْضِ[5] الْمَكْفُولِ بِهِ عَنِ الْمَكْفُولِ عِنْهُ، لأَنّ الْوكِيلَ[6] مَنْ يَعْمَلُ لِغَيْرِه، وَهَهُنا[7] يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ.

(ومُصدّقُ[8] التَّوْكِيلِ[9] بِقَبْضٍ[10] إن كانَ غَرِيماً أُمِرَ بِدَفْعِ دَيْنِهِ[11] إلى الْوكِيلِ).

أي: ادّعَى رَجُلٌ[12] أنّـهُ وكِيلُ الْغَائِبِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ مِنَ الغَرِيمِ، فَصَدَّقَهُ الْغَرِيم، أُمِرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَى الْوكِيلِ.

= على الأجنبي.

ب ـ أما المالكية: فقد اختلف قول مالك في قبول إقرار الْوكيل بالْخُصُومَةِ عند القاضي على موكله؛ فمرّةً أجازه ومرة منعه، وقال: لا يلزم موكله ما أقر به عليه ولا يقبل القاضي ذلك منه، وجرى العمل عند المالكية: أنه إن جعل الموكل الإقرار إلى الوكيل لزمه ما أقر به عند القاضي. وزعم ابن خُويز منداد: أن تحصيل مذهب مالك عندهم أنه لا يلزمه إقراره، وهو في غير المفوض.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي: ١١٣/٨ ـ ١٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٣/٢؛ الكتاب واللباب: ١٥١/٢؛ الاختيار والمختار: ١٦٥/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٨٣/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٦٩/٤؛ مسألة: ١٧٤٢؛ بدائع الصنائع: ٢٤/٦؛ المبسوط: ٤/١٣ ـ ٥، ٢١، ١٤٣ ـ ١٤٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٣١/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٧٩/٤ ـ ٢٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٣/٢ـ ٢٤٤؛ الوجيز: ٣٦٤/٢؛ فتح العزيز: ٥٣/١١؛ المهذب وتكملة المجموع الثانية: ١١٤/١٤ ـ ١١٥؛ مختصر المزني: ٢٠٩/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٦٣ أ ب؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٩٥؛ القوانين الفقهية: ٢٨١؛ بداية المجتهد: ٣٠٢/٢؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٤٧٢/٣؛ الكافي: ٢٤٣/٢.

(١) في: (و): كفيلاً.
(٢) في: (أ)، (و)، (ك): عن.
(٣) في: (هـ)، (ز): تصح.
(٤) في: (ك): كفيله.
(٥) في: (و): يقبض.
(٦) في: (جـ)، (هـ)، (و): التوكيل.
(٧) في: (أ)، (د)، (ط): هنا، وفي: (هـ): هذا.
(٨) في: (د): يصدق.
(٩) في: (جـ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): الوكيل.
(١٠) في: (أ) أضاف: دَيْن.
(١١) في: (ك) أضاف: على.
(١٢) في: (و): الدين.

ثُـمَّ إِنْ كَذَّبَهُ الْغَائِبُ، دَفَعَ الْغَرِيمُ إِلَيْهِ ثَانِياً وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ فِيمَا بَقِيَ، وَفِيمَا ضَاعَ لاَ، إِلاَّ إِذَا كَانَ ضَمَّنَهُ عِنْدَ دَفْعِهِ، أَوْ دَفَعَ عَلَيْهِ عَلَى ادِّعَائِهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وَكَالَتَهُ.

(ثُـمَّ إِنْ كَذَّبَـهُ الْغَائِـبُ دَفَـعَ الْغَـرِيـمُ إِلَـيْهِ ثَانِياً وَرَجَـعَ بِـهِ[١] عَلَى الْوَكِيلِ فِيما بَقِي[٢]، وَفِيمَا ضاعَ: لاَ)، لأَنَّ غَرَضَـهُ مِنْ دَفْعِهِ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، فَإِذَا لَم يَحْصُلْ غَرَضُهُ[٣] يَنْتَقِضُ[٤] الدَّفْعُ، أَمَّا إِذَا[٥] ضاعَ لاَ يَضْمَنُه، لأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّه مُحِقٌّ بِالْقَبْضِ[٦]، والاسْتِرْدَادُ أَسْهَلُ مِنَ التَّضْمِينِ[٧]، فله[٨] وِلاَيَةُ ذَلِكَ لاَ وِلاَيَةُ هَذا.

(إِلاَّ إِذَا كَانَ ضَمِنَهُ عِنْدَ دَفْعِهِ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَلَى ادِّعَائِهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وَكَالَتَهُ).

بأَنَّ قالَ الْوَكِيلُ: إن[٩] حَضَرَ الْغَائِبُ وَأَنْكَرَ التَّوْكِيلَ[١٠] فإِنِّي[١١] ضَامِنٌ لِهذا[١٢] الْمَالَ.

أَوْ الْغَرِيمُ دَفَعَهُ بِناءً عَلَى دَعْوى الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ[١٣] أَنْ يُصَدِّقَ وَكَالَتَهُ.

فَفِي[١٤] هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ إِنْ[١٥] أَنْكَرَ الْغَائِبُ فالغَرِيمُ يَضْمَنُ الْوَكِيلَ[١٦] إِنْ ضَاعَ الْمَالُ[١٧].

---

(١) في: (ك) حذف: به.

(٢) في: (ز)، (ي): تبقى.

(٣) في: (جـ) حذف: غرضه.

(٤) في: (هـ)، (ز): انتقض، وفي: (أ)، (ب) (د): ينقض.

(٥) في: (أ): إن.

(٦) في: (د)، (ط)، (ي)، (ك): في القبض.

(٧) في: (و): التضمن.

(٨) في: (ب)، (ز): وله.

(٩) في: (ب)، (ز)، (ط)، (ك): إذا.

(١٠) في: (ي): الوكيل.

(١١) في: (و): فأنا.

(١٢) في: (ب)، (و): بهذا وفي: (أ): هذا.

(١٣) في: (ي) حذف: غير.

(١٤) في: (هـ): وفي.

(١٥) في: (و) سقط: إن.

(١٦) في: (ي) سقط: الوكيل.

(١٧) أما مسألة توكيل رَبِّ المال الكفيل بقبض ماله على المكفول عنه فلا يقبل لماقال من أنه يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ، لأنَّ في ذلك إبراءً لذمّته فانعدم ركن الوكَالة وهو العمل للغير، فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه.

أما مسألة ادعاء رجل أنه وكيل الغائب بقبض دينه وتصديق المدين له فإنه يدفع إليه، لأن تصديقه إقرار على نفسه، لأن ما يقضيه من الدَّيْن هو خالص حقه، لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فما أداه المدينُ: مثل مَالِ رَبِّ الدَّيْنِ لاَ عَيْنُه فكانَ تصديقه إقراراً على نفسه، ومن أَقرَّ على نفسه بشيء أُمِرَ بِتَسْليمه إلى المقِرِّ لَه.

ويدفع المدين ثانياً إلى الدائن إن أتى وأنكر الوكالة، لأنَّه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الدائن الوكالة، والقَوْل في ذَلِكَ قولُه مع يمينه، لأنَّ الدَّيْنَ كان ثابتاً والمدين يَدَّعي أمراً عارضاً وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل، ورَبُّ الدَّيْنِ ينكر الوكالة فكان القول قوله مع يمينه.

وإذا لم يثبت الاستيفاء الأول فيفسد الأداء إلى المدَّعي للوكالة، فيجب الدفع ثانياً إلى رب الدين، ويرجع المدينُ بما دَفَعَهُ أَوّلاً على الْوكيل إن كَانَ بَاقياً في يده، لأن غرض المدين من الدفع إلى الوكيل براءة ذمّته من الدين، ولم تحصل فينتقض قبضه.

أما إن ضَاع في يَدِ الْوكيل لم يَرْجع المديونُ عليه لأنه بتصديق الوكيل اعترف أن الوكيل محق في القبض، والمحق لا =

وإنْ كَـانَ مُودَعَـاً لَـم يُؤمَرْ بدَفْعَها إلَيْه، ولَوْ قالَ: تَركَهَا المُودِعُ مِيْراثاً لي، وصَدَّقَهُ الْمودِعُ أُمِرَ بالدَّفعِ إلَيْهِ. ولَو ادَّعَى الشِّراءَ مِنْهُ لَمْ يُؤمَرْ.

(وإنْ كَانَ مُودَعاً لَمْ يُؤمَرْ بِدَفْعِها إلَيْه).

أيْ: إن[1] كَـانَ[2] مُصَـدِّقُ التَّوْكِيل[3] مُودَعاً لَمْ يُؤمَرْ بِدَفْعِ الْوَدِيْعَةِ إِلَى مَدَّعِي الوكَالَة، لأنَّ تَصْدِيقه إقْرارٌ عَلَى الْغَيْر، بِخلَافِ الدَّيْنِ فإنّ[4] الدّيون[5] تُقضى[6] بأَمْثَالِهَا، والْمِثلُ مِلْكُ الْمَدْيُون[7].

(ولَوْ قالَ: تَركهَا الْمُودِعُ مِيراثاً لِي[8]؛ وَصَدّقه[9] الْمودَعُ[10] أُمِرَ بالدَّفْعِ إلَيْهِ).

أي[11]: ادَّعَى أَنّ[12][13] الْمُودعَ مَاتَ وتَركَ الْوَدِيعَةَ مِيراثاً لِي، وصَدَّقَهُ الْمُودَعُ، أُمِرَ بالدّفْعِ إِلَيْهِ.

(ولَو ادَّعَى الشِّراءَ مِنْه لَمْ يُؤمَرْ).

أي: إن[14] ادَّعى أنه اشْتَرى مِنَ الْمُودِعُ، وصَدّقَه[15] الْمُودَعُ[16]، لم يؤمَرْ بِدَفْعِ الْوَدِيعَةِ إِلَى المدَّعِي، لأنَّ

= رجُوعَ عَلَيْه، والمدْيُونُ مَظْلُومٌ في الدفع الثاني فلا يَظْلمُ غيره.

أمّـا إذا ضَـمِنَهُ عـند الدفـع فـيُرجَعُ عَلَـيْهِ إنْ ضـاعَ في يَـدِه، لأنَّ الَّذِي أَخَذَه رب الدين ثانياً مضمون عَلَيْهِ في زعمهم الوكيل والْمَدْيُـون، لأنَّ رَبَّ الدَّيْـن غَاصِـبٌ فِـيمَا يَقبضُهُ ثَانياً، وهذا الضمان مُضَافٌ إِلَى حَالَةِ قبضِ رَبِّ الدَّيْن ثَانياً فَتَصِحُّ كالكَفَالَةِ بما ذاب له على فلان، وقد سبقت في باب الكفالة انظرها ص: ٦٦١ ـ ٦٦٣.

أمـا إذا لم يصـدق المديـون الوكـيل سـواء كذبه أو لم يكذبه فإنه يرجع عليه، لأنه دفعه إليه رجاء إجازة الدائن، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه.

انظـر: الهدايـة ونـتائج الأفكـار والعـناية وحاشـية سـعدي حلبـي: ١٢٣/٨ـ ١٢٨؛ تحفـة الفقهـاء: ٣٨٨/٣ ـ ٣٨٩؛ الكتاب واللباب: ١٥١/٢؛ الاختيار والمختار: ١٦٥/٢ ـ ١٦٦؛ المبسوط: ٢٠/١٩، ٧٥ ـ ٧٦؛ بدائع الصنائع: ٢٦/٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٣١/٥ ـ ٥٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٨١/٤ ـ ٢٨٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٤/٢ ـ ٢٤٥.

(١) في: (ز): إذا.

(٢) في: (هـ) قال بدل: كان.

(٣) في: (أ)، (و)، (ي): الوكيل.

(٤) في: (جـ): لأن، وفي: (د)، (ز): فلأن.

(٥) في: (ب): المديون.

(٦) في: (ب)، (د)، (هـ): يقضى، وفي: (ط)، (ك): تقتضي، وفي: (جـ)، (ز): يقتضي.

(٧) في: (أ): الديون.

(٨) في: (أ) حذف: لي.

(٩) في: (ي): فصدقه.

(١٠) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ط) حذف: المودع.

(١١) في: (و)، (ك) أضاف: إذا، وفي: (أ): إن.

(١٢) في: (أ) أضاف: بدفع الوديعة.

(١٣) إلى هنا انتهت عندي نسخة (جـ).

(١٤) في: (ب)، (د)، (هـ) حذف: إن.

(١٥) في: (ك): فصدقه.

(١٦) في: (د) سقط: وصدقه المودَع.

ومـــنْ وُكِّلَ بِقَبْضِ مَالٍ وادَّعَى الْغَرِيمُ قَبْضَ دَائِنِه دَفَعَ إِلَيْهِ واسْتَحْلَفَ دَائِنَهُ عَلَى قَبْضِه، لاَ الْوَكِيلُ عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِ الْمُوكِّلِ الدَّيْنَ.

المدَّعي[1] أَقَرَّ بِمِلْكِ الْغَيْرِ[2]، والْغَيْرُ أَهْلٌ لِلْمِلْكِ لأنَّه حيٌّ[3] فلا يُصَدَّقُ في دَعْوَى الْبَيْعِ عَلَى ذَلِكَ الحيّ[4]، بِخِلاَفِ مَسأَلَةِ الإِرْثِ لأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى مَوْتِ الْمُودِعِ، فَكَانَ هَذَا اتِّفَاقاً على أنه ملك الوارث[5].

(وَمَنْ وُكِّلَ بِقَبْضِ مَال، وادَّعَى الْغَرِيمُ قَبْضَ دَائِنِه[6]، واستَحْلَفَ دَائِنَهُ عَلَى قَبْضِه[7]، لاَ الْوَكِيل على الْعِلْمِ بِقَبْضِ الْمُوكِّلِ الدَّيْن)[8].

أي[9]: جاء الوكيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدْيُون، فادَّعى الْمَدْيُونُ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ قَبَضَ دَيْنَهُ، ولاَ بَيِّنَةَ لَه، يُؤْمَرُ بالدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيل، فإذا[10] حَضَرَ الدَّائِن وأَنْكَرَ الْقَبْضَ يُسْتَحَلَفُ، و[11]لا يُسْتَحَلَفُ الْوَكِيلُ بأَنَّكَ مَا[12] تَعْلَمُ[13] أَنَّ الْمُوكِّلَ قَدْ قَبَضَ الدَّيْنَ. لأنَّ الْوَكِيل نَائِبٌ[14].

أقول: إن ادَّعى المديونُ أَنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّ الموكِّل[15] قَبَضَ الدَّيْنَ، وأَنْكَرَ الْوَكِيلُ الْعِلْمَ، يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَحْلَفَ، لأَنَّه ادَّعى أَمْراً لَوْ أَقَرَّ بِهِ الْوَكِيلُ يَلْزَمُهُ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ[16] طَلَبُ الدَّيْن[17]. فإذا[18]

---

(١) في: (جـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذف: لأن المدعي.

(٢) في: (ك): غير.

(٣) في: (أ): حق.

(٤) في: (و): الغير، وفي: (ك): حي، وفي (أ): الحق، بدل: ذلك الحي.

(٥) وإنما يـرد في حـال الدَّيـن الوكيل إلى المديون إن بقي المال في يده ولو حكماً كما لو استهلكه، وقد ذكر عن أبي يوسف رواية أخرى الوديعة ترى أن الوكيل إن صُدِّقَ يؤمر المودع برد الوديعة إليه.

وفي مسـألة الموت إنْ أَنكرَ مَوتَهُ أو علمه لم يؤمر بالدفع ما لم يقم بينة على ذلك، فإن صدقه يؤمر بالدفع ما لم يكُنْ عليه دين يستغرق أَمْوالَهُ، ويتأخر رجاء ظهور وَارِثٍ آخر.

انظـر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٢٩/٨ ـ ١٣١؛ الكتاب واللباب: ١٥٢/٢؛ الاختيار والمختار: ١٦٦/٢؛ المبسوط: ٢٠/١٩؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٤/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٨٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٨٣/٣ ـ ٢٨٤.

(٦) في: (أ) أضاف: دفع إليه.

(٧) في: (ك): القبض.

(٨) في: (و)، (ط)، (ي) سقط: الدين، وفي: (أ): للدين.

(٩) في: (أ)، (و) أضاف: إذا.

(١٠) في: (ط): وإذا، وفي: (ي): فإن.

(١١) في: (أ) أضاف: قد

(١٢) في: (هـ)، (ك): لا.

(١٣) في: (ب): نعلم.

(١٤) في: (أ) أضاف: له.

(١٥) في: (ك) أضاف: قد.

(١٦) في: (هـ)، (ك) أضاف: حق.

(١٧) في: (هـ): الطلب بدل: طلب الدين.

(١٨) في: (ك): فإن.

ولاَ يَرُدُّ الْوكيلُ بِعَيْبٍ قَبْلَ حَلفِ الْمُشْتَرِي لَوْ قالَ الْبَائِعُ: رَضِيَ هُوَ بِهِ.

أَنْكرَه يُسْتَحْلَفُ[١].

(ولاَ يَرُدُّ الْوكِيلُ بِعَيْب قَبْلَ حَلِفِ الْمُشْتَرِي لَوْ قالَ الْبَائِع رَضِيَ هُو بِه).

وكَّلَ الْمُشْتَرِي رَجُلاً بِردِّ[٢] الْمَبِيع بالْعَيْب، وَغَابَ المشتري، فأَرَادَ الْوكِيلُ الرَّد فقال الْبَائِعُ: رَضِيَ الْمُشْتَرِي بالْعَيْبِ[٣]. فالْوكِيل لاَ يردُّ بالْعَيْبِ حَتّى يَحلِفَ المشْتَرِي أَنَّه لَمْ يَرْضَ بالْعَيْبِ.

والْفَرْقُ بَيْنَ هذه المسألةِ و[٤]مسألة الدين: أَنَّ التَّدارُكَ مُمكِنٌ في مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ باسْتِرْدَادِ ما قَبَضَهُ الْوكِيلُ إِذَا ظَهَرَ الخطأُ عِنْد نَكُول[٥] ربِّ الدَّيْن.

وَهَهُنا[٦] غَيْرُ مُمْكِنٍ، لأَنَّ الْقَضَاءَ بفَسْخِ الْبَيْع يَصِحُّ، وإِنْ ظَهَرَ الْخَطأُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله[٧]، لأَنَّ الْقَضَاءَ يَنْفُذُ ظَاهِراً وَبَاطِناً عِنْدَهُ[٨]، فلا يُسْتَحْلَفُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذلك.

و[٩]أَمَّا عِنْدَهُمَا: فَقَدَ قَالوا[١٠]: يَجِبُ أَنْ يَرُدَّ بالعَيْبِ كَمَا في مَسْأَلَةِ[١١] الدَّيْنِ، لأَنَّ التَّدارُكَ مُمكِنٌ عِنْدَهُمَا لِبُطْلاَنِ الْقَضَاءِ.

---

(١) فأمّا دفعُ المالِ إِلَيْهِ فذلك لأن الوكالة ثبتت، ودفع المال لم يثبت بمجرد دعواه، فلا يؤخر الحق إلى تحليفِ رَبِّ الدين.
أما قوله: لأن الوكيل نائب: أي والنيابة لا تجري في الأيمان، ومنهم من عَلَّلَ أنَّ في الإقرار به إقراراً على الْغَيْر.
وقال زفر: أُحَلِّفُه على العِلْم فإنْ نَكَلَ خَرَجَ عَنِ الوكَالَة، والطَّالبُ عَلَى حُجَّتِه، لأنّ الْوكِيلَ لو أقرَّ بِذَلِكَ بَطَلَتْ وكَالَته، فجاز أن يُحَلَّفَ عليه.
وجوابه ما ذكر: من أن الغريم يدعي حَقّاً على الموكّل لاَ على الْوكِيل، فتَحْلِيفُ الوكيل يكون نيابة، والنيابة لا تجري في الأيمان.
هذا وقد رجح صدر الشريعة رأياً مشابهاً لرأي زفر فتأمل.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي: ١٣١/٨ ـ ١٣٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦/٦؛ المبسوط: ٩/١٩؛ حاشية رد المحتار: ٥٣٣/٥ ـ ٥٣٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٥/٢ ـ ٢٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٨٤/٤ ـ ٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٨٥/٣.

(٢) في: (د): لرد، وفي: (ك): ليرد.

(٣) في: (د)، (ز) سقط: (وغاب المشتري ... بالعيب).

(٤) في: (و)، (ط) أضاف: بين.

(٥) سبق بيان معنى نكول ص: ٤٧٨.

(٦) في: (ك): هنا.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) سبقت الإشارة إلى ذلك في كتاب القضاء ص: ٧١٣.

(٩) في: (ز) حذف: الواو.

(١٠) في: (أ): قالا.

(١١) في: (ك): المسألة.

ومَنْ دَفع إلى آخرَ عَشرَةً لينفقها على أَهْلِه، فأَنْفق عَلَيْهِمْ عَشرَةً لَهُ فَهِيَ بِهَا.

و[١]قِيلَ: الأَصَحُّ عِنْدَ أَبي يوسف رحمه الله[٢]: أَنْ يؤَخّر الرَّد في الفصلين إلى أَنْ يُسْتَحْلَف[٣][٤].

(وَمَنْ دَفَعَ إلى آخر عَشَرَةً[٥] لِيُنْفِقها[٦] عَلَى أَهْلِهِ، فأَنْفقَ عَلَيْهِمْ عَشَرَةً له[٧] فَهِيَ بِهَا[٨]).

قِيلَ: هذا اسْتِحْسَانٌ.

وفي الْقِيَاسِ: يصير[٩] مُتَبَرّعاً بإِنْفَاقِ[١٠] مَا هُوَ مِلْكُهُ.

وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْوَكِيلَ بالإِنْفَاقِ وَكِيلٌ بالشِّرَاءِ، والْحُكْمُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَا[١١].

* * *

---

(١) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك) أضاف: قد.

(٢) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٣) في: (د) أضاف: المشتري.

(٤) قوله في الفصلين: أي: في مسألة الدين ومسألة الرد بالعيب، والسبب فيما ذهب إليه هو أن أبا يوسف يعتبر النظر للخصم من البائع والمديون.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٣٣/٨ ـ ١٣٥؛ بدائع الصنائع: ٢٦/٦؛ المبسوط: ٩/١٩ ـ ١٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٦/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٨٤/٤ ـ ٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٨٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٣٤/٥.

(٥) في: (أ) أضاف: أن.

(٦) فيما عدا: (ك): ينفقها.

(٧) في: (ب)، (و)، (ز)، (ط) حذف: له.

(٨) في: (جـ)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): لها.

(٩) في: (ط): يكون.

(١٠) في: (ب)، (ز): بالإنفاق.

(١١) أي: مِنْ أن الوكيل بالشِّراء يَرْجعُ إلى الموكِّلِ بِمَا دَفَعه انظره ص: ٨٣٧.
وقد قيل: إنّ القِيَاسَ والاستحْسَان فيما إذا كانت المسألة قضاءَ دَينٍ لأنّه لَيْسَ بشراء.
أما الإِنْفَاقُ فيتضَمَّنُ الشراء فلا يَدْخُلُ القياسُ والاستِحْسَانُ فيه بَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ قِياساً واستِحْسَاناً.
هذا ومنهم مَنِ اشْتَرطَ قِيامَ الْعَشَرَةِ الَّتِي قَبَضَهَا وعدم إضافة الْعَقْدِ إلى غيرها.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٣٥/٨ ـ ١٣٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٦/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٨٥/٤ ـ ٢٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٨٥/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٣٤/٥؛ الجامع الصغير: ٤٠٧.

بابُ عزْلِ الْوَكِيلِ[1]:

لِلْمُوكِّلِ عَزْلُ وكيلِهِ ووُقِفَ عَلَى عِلْمِهِ، وَتَبْطُلُ الوِكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِما وَجُنُونِهِ مُطْبقاً.

(لِلْمُوكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ، وَوُقِفَ عَلَى عِلْمِهِ).

[ما يبطل الوكالة]:

(وَتَبْطُلُ[2] الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وجنونِهِ مُطْبِقاً)

الْجنونُ الْمُطْبِق[3]:

- شَهْرٌ عِنْدَ أَبي يوسف رحمه الله[4].
- وَعَنْهُ: أَنَّه[5] أَكْثَرُ مِنْ يومٍ[6] وَلَيْلَةٍ.
- وعند محمد رحمه الله[7]: حَوْلٌ، فَقُدِّرَ[8] بِهِ احْتِيَاطاً[9].

---

(١) أخر ذكر العزل عَنْ أحكَامِ الوكالة لأنَّهُ يَقْتَضِي سَبْقَ ثُبُوتِهَا فناسَبَ ذِكْرُهُ آخراً.
انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢٨٦/٤.

(٢) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ز): يبطل.

(٣) المُطْبِق: أي الشَّامِلِ، ومن الجنون: الّذِي يَغْشَى صَاحِبَهُ ويَعُمُّه، مِنْ أَطْبَقَ الشيءُ الشيءَ: أي غطّاه.
انظر: مادة: (طبق) في: لسان العرب: ١٢٠/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٥٠ ـ ٥٥١.

(٤) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (ز)، (ط)، (هـ): حذفت.

(٥) في: (ي) سقط: أنه.

(٦) في: (د): ليلة.

(٧) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٨) في: (ز): وقدر.

(٩) وإنّما كَانَ لِلموكِّلِ عَزْلُ الوكيل عَنِ الْوكَالَةِ لأنَّ الْوكَالَةَ حَقُّه فَلَهُ أَنْ يُبطِلَهُ، إلاّ إذا تَعلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغيرِ بِطَلبٍ مِنْ جِهَةِ الطَّالِبِ، وهُوَ الْخَصْمُ، وإنما وُقِفَ الْعَزْلُ على عِلْمِهِ، فإذا لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ على وَكَالَتِهِ وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ حتى يَعْلَم، لأنَّ في الْعَزْلِ إضراراً بِهِ مِنْ حَيْثُ إبْطَالِ ولاَيَتِهِ، أَوْ مِنْ حَيْثُ رُجُوعُ الْحقُوقِ إلَيْهِ فينعقد مِنْ مَالِ الْموكِّلِ، ويُسلِّم المبيعَ فَيَضْمَنُهُ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ.
وتبطل الوكالة بموت الموكِّلِ وجُنُونِهِ مُطْبِقاً، لأنَّ التَّوكِيلَ تَصَرُّفٌ غَيْرُ لاَزِمٍ فيكُونُ لَهُ حُكْمُ ابْتدائِهِ، فلابُدَّ مِنْ قِيامِ أمرِ الموكِّلِ بالتَّوْكِيلِ في كُلِّ سَاعَةٍ، إذَا كانَ لابدَّ مِنْ أَمْرِهِ بذَلِكَ في ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ فَكَذَا فِيما هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ، وقد بَطَلَ أَمْرُهُ بالموْتِ والجنُونِ المطْبِقِ، أمّا إذَا مَاتَ الوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُوناً مُطْبَقاً فَتَبْطُلُ الوكَالَة، لأنَّهُ لا يَصحُّ أَمْرُهُ بَعْدَ جُنونه ومَوْتِهِ. واشتراطُ الجنُونِ المطبِقِ لأنَّ قليل الجنون بمنزلة الإغْمَاءِ.
وقدَّرَهُ أبُو يُوسُف بِشَهْرٍ اعْتِبَاراً بالجُنُونِ الَّذِي يَسْقُطُ به الصَّوْمُ، وهو قول عند الإمام، ومنهم مَن قال: وعليه الفتوى.
أما تقديره بيوم وليلة: لأنَّهُ تَسْقُطُ بِهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ.
وتقديره بِحَوْلٍ لأنَّ في الحَول تَسْقُطُ جَمِيعُ العِبَادَاتِ، وتقديرُهُ به احتياطاً هو الصحيح، كما قالَ الْبَعْضُ، لذا قالوا: وهو المختار.
واستثنى من عزل الوكيل بجُنُونه ومَوْتِهِ في الْوكَالَةِ اللاَّزِمَةِ، وهي إذَا وكَّل الرَّاهِنُ المرتَهن أو العدل ببيع الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٣٧/٨ ـ ١٤٢، ١٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٣/٢ ـ ٥٢٤؛ تحفة الفقهاء: =

ولحَاقِـهِ بِـدَارِ الْحَـرْبِ مُـرْتَدّاً، وكذَا بِعَجْزِ مُوكِّله مُكَاتَباً، وحَجْرِهِ مأْذُوناً، وافْتِرَاقِ الشَّرِيكَيْنِ وإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَكِيلُهُمْ

ـ (ولَحَاقه[1] بِدارِ الْحَرْب مُرْتَدّاً).

ـ (وكَذَا بِعَجْز مُوكِّلِه مُكَاتَباً).

ـ (وحَجرِه مَأْذُوناً).

ـ (وافْتِرَاق الشَّرِيكَيْن).

أي[2]: أَحَد الشَّرِيكَيْنِ وكَّلَ ثالِثاً[3] في التَّصرُّف في مَالِ الشَّرِكَةِ، فافْتَرَقَا تَبْطُلُ[4] الْوِكَالَةُ.

(وإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وكِيلُهُمْ).

أيْ: وكِيلُ المكَاتَبِ والمأْذُونِ وأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ[5].

= ٣٨٥/٣، ٣٩٥ ـ ٣٩٦؛ الكتاب واللباب: ١٤٥/٣ ـ ١٤٦؛ الاختيار والمختار: ١٦٣/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٨٢/٤ ـ ٨٣؛ مسألة: ١٧٦٥؛ بدائع الصنائع: ٣٧/٦، ٣٨؛ المبسوط: ٦/١٩ ـ ١٢، ١٣، ١٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٦/٢ ـ ٢٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٢٨٦/٤ ـ ٢٨٨؛ حاشية رد المحتار: ٥٣٦/٥ ـ ٥٣٩.

(١) أي: وتبطل الوكالة بلحاقه. انظر: نتائج الأفكار: ١٤٠/٨.

(٢) في: (هـ): حذف: أي.

(٣) في: (ي) أضاف: واو.

(٤) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ز): يبطل.

(٥) أما لحاق الموكل بدار الحرب مرتداً فهو قول أبي حنيفة، لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته، فإن أسلم نفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وكالته.

أما عندهما: فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يَمُوتَ أو يُقتَلَ عَلَى ردَّتِهِ أو يحكم بلحاقه. وقَدْ مَرَّ ذَلِكَ في كِتَابِ الْجِهَادِ انظره ص: ٣٥٥ ـ ٣٥٦.

وإن كان الموكِّلُ امرأه فارْتَدَّتْ فالوكيل على وكالته بالاتفاق حتى تموت أو تلحق بدار الحرب، لأنَّ ردَّتها لا تؤثِّر في العقود، لأنها لا تقتل على ما ذكر في كتاب الجهاد انظر ص: ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

أما إن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً لم يَجُزْ له التصرُّف إلا أنْ يَعُودَ مُسْلِماً. وهذا عند محمد.

فأما عند أبي يوسف: لا تعود الوكالة، ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتداً لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد: أنها تعود.

وبطلان الوكالة بعجز المكاتب وحجر المأذون وافتراق الشريكين وإن لم يعلم، لأن هذا عزل عن طريق الحكم فَلاَ يَتَوقَّفُ على الْعِلْم، لأنَّ الْعِلْمَ شَرْطٌ للعزل القَصْدِيَ دون العزل الحكمي.

ومنهم من قيد عزل المكاتب العاجز والمأذون المحجور إذا كان في العقود والخُصُومَةِ، أما إذا كانَ وَكِيلاً في قَضَاءِ دَيْنٍ واقتضائه، ورد وديعة فلا يعزل دون علم.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٤٢/٨ ـ ١٤٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٤/٢ ـ ٥٢٥؛ تحفة الفقهاء: ٣٩٧/٣؛ الكتاب واللباب: ١٤٥/٢ ـ ١٤٦؛ الاختيار والمختار: ١٦٣/٢ ـ ١٦٤؛ مختصر اختلاف العلماء: ٨٣/٤؛ مسألة: ١٧٦٦؛ بدائع الصنائع: ٢٠/٦، ٣٨ ـ ٣٩؛ المبسوط: ١٢/١٩، ١٣٩، ١٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٧/٢ ـ ٢٤٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٨٨/٤ ـ ٢٨٩؛ حاشية رد المحتار: ٥٣٨/٥ ـ ٥٤٠.

وتَصرُّفِ المُوكِّلِ فِيمَا وكَّلَ بِهِ.

ـ (وتَصرُّفِ[١] الْمُوكِّلِ فيما وكَّلَ بِهِ).

أي[٢]: سواءٌ لَمْ يَبْقَ محلاً للتَّصرُّفِ، كما إذا وكَّله بالإعْتَاق فأعتَق[٣]، أَوْ بَقِيَ محلاً للتَّصرُّفِ[٤]، كمَا لَوْ وكَّلهُ بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ فَنكَحَها الْمُوكِّلُ ثُمَّ أَبَانَها[٥]، لَمْ يكُنْ لِلْوكِيلِ أَنْ يُزَوِّجِهَا[٦] المَوكِّل[٧][٨][٩].

* * *

(١) في: (أ)، (د): بتصرف، وفيما عدا (ذ)، (ز): وتصرف.

(٢) أي: من إضافة: (و).

(٣) في: (ز): حذف فأعتق، وفي: (أ): إذا عتق.

(٤) للتصرف: من إضافة: (ك).

(٥) أبانها لغة: من البين، وهو الفرقة، وأبانها: أي طلقها طلاقاً لا يمكنه استرجاعها فيه إلا بعقد جديد.
انظر: مادة: (بين) في: لسان العرب: ٥٥٩/١ ـ ٥٦٠؛ المعجم الوسيط: ٧٩ ـ ٨٠.

(٦) في: (أ)، (و) أضاف: من.

(٧) في: (ي)، (ك): للموكل.

(٨) في: (ب) أضاف: والله أعلم.

(٩) وذلك لأن الحاجة قد انقضت بخلاف ما إذا تَزَوَّجَهَا الوكيل وأَبَانَها، فَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَ الموكِّلَ لِبَقَاءِ الحاجة.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٤٩/٨ ـ ١٥١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٢٥/٢؛ الكتاب واللباب: ١٤٦/٢؛ الاختيار والمختار: ١١٤/٢؛ بدائع الصنائع: ٣٩/٦؛ المبسوط: ٥٠/١٩، ١٠٠، ١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٨٩/٤ ـ ٢٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٨٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٤٠/٥.

ثمانية عشر:

كتـاب الدعـوى

كتابُ الدَّعْوى[١]

هــي إخبارٌ بِحقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ، والمدَّعي مَنْ لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَة، والمدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ.

[تعريف الدعوى والمدعي والمدعى عليه]:

([٢]هِيَ إخْبَارٌبِحَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ[٣])[٤].

(والمدَّعِي: مَنْ لاَ يُجبَرُ عَلَى الخصُومَةِ[٥]).

(والْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجبَرُ)[٦].

لما فَسَّر الدَّعْوَى كانَ المدَّعِي على هذا التفسير: هو المخبرُبِحَقٍّ لَهُ[٧] عَلَى غَيْرِهِ.

فَقَوْلُهُ: المدَّعِي من لا يُجبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ؛ تَفْسِيرٌ آخر ذكَرَهُ[٨] بَعَضُ المشايخ رحمهم الله[٩].

---

(١) سبب مجيء كتاب الدعوى بعد الوكالة أنه لما كانت الوكَالَةُ بالْخُصومَةِ: وهي أشهر أنواع الوكَالاَتِ؛ سَبَباً داعياً إلى الدَّعْوى ذكر كتاب الدعوى عقب كتاب الوكالة، لأن المسبب يتلو السبب.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ١٥٢/٨؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ٢٩٠/٤؛ مجمع الأنهر: ٢٤٩/٢؛ حاشية الطحطاوي: ٢٩٠/٣.

(٢) في: (د) أضاف: الدعوى.

(٣) الدعوى لغة: اسم لما يدعيه، وادعيت الشيء: زعمته لي حقاً كان أو باطلاً، والدعوى تَصْلُح أن تَكَون في معنى الدعاء، وجَمْعُ دَعْوَى: دعاوي ودعاوٍ، فإذا زعم زيد أن له على عمرٍ مالاً فزيد المدعي وعمرو المدَّعَى عليه، والمال: المدَّعَى، والمصدر: الادعاء. وقد عرفت الدعوى اصطلاحاً بتعريفات أخرى منها:
١ ـ الدعوى: هي إخبار عند القاضي أو الحاكم بحق معلوم له حقيقة أو حكماً على غيره بحضوره.
فقوله: بحق يراد به ما يعم الوجودي أو العدمي ليعم دعوى دفع التعرض، إذ الصحيح سماعها، بخلاف دعوى النزاع، وقوله: حقيقة أو حكماً: ليعم الوكيل والوصي والولي.
٢ ـ الدعوى: هو قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفع الخصم عن حق نفسه.
٣ ـ والدعوى: هو إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة، وهي حالة المنازعة.
٤ ـ الدعوى: هو مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته.
انظر: مادة (دعو) في لسان العرب: ٣٥٩/٤، ٣٦٢؛ المعجم الوسيط: ٢٨٦ ـ ٢٨٧؛ المصباح المنير: ٢٩٨/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٨٨/١ ـ ٢٨٩؛ أنيس الفقهاء: ٢٤١.
وانظر: نتائج الأفكار والعناية: ١٥٢/٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٤٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٩٠/٣؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٩٠/٤؛ الاختيار: ١٠٩/٢.

(٤) في: (ب) أضاف جملة: (والمدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره.) هنا.

(٥) في: (و) أضاف: تفسير.

(٦) في: (د) أضاف: إذا تركها.

(٧) في: (ي) حذف: له.

(٨) في: (ب): ذكر.

(٩) في: (ك): رح، وفيما عدا: (و)، (ك): حذفت.

وهِيَ إنما تَصِحُّ بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ وقَدْرُهُ،

وقد[١] قيل: المدعي من يَلْتَمِس[٢] خِلافَ الظَّاهِرِ، وَهُوَ الأَمْر الحَادِثُ. والمدَّعى عَلَيْهِ: مَنْ يَتَمَسَّكُ بالظَّاهِرِ[٣]، كالْعَدَمِ الأَصْلِيِّ[٤].

لكنّ الاعتبار في هذا للْمَعْنَى[٥][٦]، حتّى إنَّ الْمودَعَ إذا[٧] ادَّعى رَدَّ الْوَدِيعَةِ فَهُو مُدَّعٍ في الظَّاهِرِ[٨]، لكِنَّهُ في المعْنَى مُنْكِرٌ للضَّمَانِ[٩].

[شروط قبولها]:

- (وَهِيَ إنَّما[١٠] تَصِحُّ بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ وقَدْرُهُ).

---

(١) في: (ط) حذف: قد.

(٢) التمس يلتمس التماساً: أي: طلب، والالتماس: الطلب.
انظر: مادة: (لمس): في لسان العرب: ١٢/٣٢٦؛ المعجم الوسيط: ٨٣٨.

(٣) في: (هـ): بظ اختصاراً.

(٤) أي أن تمسكه بالظاهر كتمسك الإنسان واستصحاب ما أصله العدم.

(٥) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): المعنى.

(٦) في: (أ) أضاف: لا للفظ.

(٧) في: (ب): إن.

(٨) في: (هـ): الظ.

(٩) وذلك لأن المودَع إذا فرط في حفظ الوديعة حتى ضاعت يضمن لصاحبها.
ولما كان المودَعُ منكر للضمان حقيقة، فالقول له مع اليمين فكان بذلك مدَّعى عليه في المعنى، وإن كانَ مُدَّعِياً في الصُّورَةِ.
ومن تعريفات المدعي والمدعى عليه:
١ ـ ما قاله محمد: أن المدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ الْمُنْكر والآخر هو المدعي، وهو صحيح، والتمييز بينهما يحتاج إلى فقهٍ وشِدَّةِ ذكاء.
٢ ـ المدَّعِي مَنْ يُخبِرُ عَمَّا في يَدِ غَيْرِهِ لَنَفْسِهِ، والمدَّعى عَلَيْهِ: مَنْ يُخبِر عما في يَدِ نفسه لنفسه، وبذلك يفارق الشاهد فهو يخبر عما في يد غيره لغيره، والمقر هو المخبر عما في يد نفسه لغيره.
٣ ـ المدَّعِي: مَنْ يُضِيفُ إلى نفسه ما ليس بثابت، والمدَّعى عَلَيْهِ: من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد.
٤ ـ المدَّعِي: مَنْ يَلْتَمِسُ قِبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً، والمدعى عَلَيْهِ: من يدفع ذلك عن نفسه.
٥ ـ المدَّعِي: مَنْ لا يستَحِقُّ إلاّ بِحُجَّة، والمدَّعِي عَلَيْه: مَنْ يَسْتَحِقُّ بِقَوْلِه حُجَّة.
٦ ـ قيل: المدعي: مَنْ يَشْتَمِلُ كَلامُهُ على الإثبات ولاَ يَصِير خصماً بالتكلُّم بالنُّفي، فلو قَالَ: هذا الّذي في يَدِكَ لَيْسَ لَكَ لاَ يَكُونُ مُدَّعِياً.
والمدَّعَى عَلَيْه: من يشتمل كلامه على النفي، فَلَوْ قَالَ: لَيْسَ هذا لك كافٍ ليكونَ خصماً، وقوله: وهذا لي، فَضْلٌ في الكَلاَمِ لا يحتاج إليه.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/١٥٣ ـ ١٥٦؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٢٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٥٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٩٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٦٢؛ الكتاب واللباب: ٤/٢٦ ـ ٢٧؛ الاختيار والمختار: ١٠٩؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٩٠ ـ ٢٩١؛ المبسوط: ١٧/٢٩ ـ ٣١ ـ ٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٩١.
وانظر: في ضمان المودع بالإفراط: ملتقى الأبحر: ٢/١٤٤ ـ ١٤٥.

(١٠) في: (أ): أنه.

وأَنَّهُ في يَدِ المدَّعَى عَلَيْه، وفي المَنْقُول يزيد بغير حقٍّ.

وفي العقَارِ لاَ يَثْبُتُ اليَدُ إلاّ بِحُجَّةٍ أَوْ عِلْمِ القَاضِي.

هـذا في دَعْوى[١] الدَّيْنِ لاَ في دَعْوَى العَيْنِ، فإنَّ العَيْنَ[٢] إن[٣] كانَتْ حَاضِرَةً تَكْفِي[٤] الإشَارَةُ بأَنَّ هذا مِلْكٌ لِي، وإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً يَجِبُ أَنْ يَصِفَهَا و[٥]يَذْكُرَ قيمَتَهَا.

- (وأنّه في يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ).

و[٦]هَذا يَخْتَصُّ[٧] بِدَعْوَى الأَعْيَان.

(وفي المنْقُولِ: يَزِيدُ بِغَيْرِ حَقّ).

فـإن الشّـيء يكُـونُ في يَـدِ غَـيْر المَـالِكِ بِحَقٍّ كالرَّهْنِ في يَدِ المُرْتَهنِ، والمَبِيْعِ في يَدِ البَائِعِ لأَجْلِ الثَّمنِ.

أقول: هَذِه[٨] العِلّةُ تشملُ[٩] العَقَارَ أَيْضاً، فلا أَدْرِي مَا وَجْهُ تَخْصِيصِ المنْقُولِ بِهذَا الحُكْمِ.

(وفِي العَقَارِ: لاَ يَثْبُتُ اليَدُ إلاَّ بحُجَّةٍ أَوْ عِلمِ القَاضِي).

[١٠]قـالَ في الهدايـة: ((إنّـه لاَ يَثْبُتُ اليَدُ في العقار[١١] إلاَّ بالبَيّنَةِ، أَوْ عِلْمِ القَاضِي هُوَ الصَّحِيحُ نفياً[١٢] لتُهْمَةِ المُواضَعَةِ[١٣]، إذ العَقارُ عَسَاهُ في يَدِ غَيْرِهِمَا، بِخِلاَفِ المنْقُولِ، فَإِنَّ اليَدَ فِيهِ شَاهِدٌ[١٤]))[١٥].

---

(١) في: (ز): بدعوى.

(٢) في: (و) سقط: فإن العين.

(٣) في: (ب)، (د)، (ز): فإذا.

(٤) فيما عدا: (ك): يكفي.

(٥) في: (ي): أو.

(٦) فيما عدا: (أ)، (ب)، (ز) حذف: الواو.

(٧) في: (ي): تخصيص، وفي: (أ)، (ك): مختص.

(٨) في: (و): هذا.

(٩) في: (هـ)، (ز)، (د): يشمل، وفي: (أ): تشتمل.

(١٠) في: (ك) أضاف: واو.

(١١) في: (ي) سقط: في القعار.

(١٢) في: (أ): دفعاً.

(١٣) المواضعة: من تواضع القوم على الشيء: أي اتفقوا عليه، وسيأتي تصويرها في الشرح انظره.
وانظر: مادة: (وضع) في: لسان العرب: ٣٢٦/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٤٠.

(١٤) في: (ي)، (ك): شاهدة، وفي: (أ): مشاهدة.

(١٥) الهداية: ١٦٢/٨ ـ ١٦٤.

....

فَتهَّمةُ(١) المواضعَةِ(٢): أَنَّ المدَّعِي والمدَّعى عَلَيْهِ تواضعَا عَلَى أَنْ يَقُولَ المدَّعى عَلَيْهِ: إنَّ الدَّار في يَدِي، والْحَالُ أَنَّها فِي يَدِ ثالث، فيقيم المدَّعِي البيِّنة(٣)، ويَحْكِمُ الْقَاضِي بأَنَّها مِلْكُ المدَّعِي.

وإنما قَالَ في الهداية: «هو الصحيح»(٤) لأن عِنْدَ بَعْضِ المشايخ رحمهم الله(٥): يكفي(٦) تَصْدِيقُ المدَّعى عَلَيْه(٧) أَنَّها في يَدِهِ، وَلاَ يَحْتَاجُ إلى إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فإِنَّهُ إذَا(٨) كَانَ في يَدِهِ، وأَقرَّ بِذَلِك، فالمدَّعِي يأخُذُ(٩) منْهُ إنْ ثَبت(١٠) مِلْكيَّته بالْبَيِّنَةِ، أَوْ بإقْرارِ ذِي الْيَدِ، أَوْ نُكُولِه(١١).

وَإنْ لَمْ يَكُنْ في يَدِهِ(١٢) لاَ يَكُونُ للْمُدَّعِي ولاَيَةُ الأخذ(١٣) مِنْ ذِي الْيَدِ، وإِنْ أَقَامَ المدَّعِي الْبَيِّنَةَ، لأَنَّ البيِّنة قَامَتْ عَلَى غَيْرِ خَصْمٍ، فَعُلِمَ أَنَّه إذا أَقَرَّ ذو الْيَدِ بالْيَدِ(١٤) فإنَّ(١٥) الضَّرَرَ لاَ يَلْحَقُ إلاَّ بِذِي الْيَدِ.

و(١٦)لاَ يَلْحَقُ إِلَى غَيرِه. فَتُهمَةُ(١٧) الْمُوَاضَعَةِ مَرْفُوعة(١٨). عَلَى أَنَّ تُهْمَةَ(١٩) الْمُوَاضَعَةِ إنْ كَانَتِ ثَابِتَةً(٢٠) هَهُنَا(٢١) فَفِي(٢٢) صُورَةِ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ثَابِتَةٌ أَيْضاً، فإنَّ الدَّار إذَا كَانَتْ في يَدِ رَجُلٍ أَمَانَةً، فَتَواضَعَ(٢٣) المدَّعِي وذُو الْيَدِ عَلَى أَنَّ ذَا الْيَدِ لاَ يَقُولُ: إنها(٢٤) أَمانَةٌ في يَدِهِ؛ حَتَّى يُقِيمَ المدَّعِي

---

(١) سبق بيان معناها. انظرها ص: ٨٧٢.

(٢) في: (د): وتهمة.

(٣) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط)، (ي): بينة.

(٤) الهداية: ١٦٣/٨.

(٥) في: (أ)، (ك): رح، وفيما عدا: (و)، (ك) حذفت.

(٦) في: (ب)، (ز): يصح.

(٧) في: (ك) أضاف: على.

(٨) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط)، (ك): إن.

(٩) في: (أ): يأخذها.

(١٠) في: (ك): يثبت.

(١١) سبق بيان معناها ص: ٤٧٨.

(١٢) في: (أ)، (ك)، (و) أضاف: وأقر بذلك.

(١٣) في: (ك): أخذ.

(١٤) في: (ط) أضاف: بدون البينة، وفي: (د) أضاف: يكفي.

(١٥) في: (ب) قال: أن إقرار ذي اليد بأن بدل: (أنه إذا أقر ذو اليد باليد فإن).

(١٦) في: (أ): أو.

(١٧) في: (د): وتهمة.

(١٨) في: (أ)، (و): مدفوعة.

(١٩) في: (ب)، (ط): حذف: تهمة.

(٢٠) في: (ب): مانعة.

(٢١) في: (أ): هنا.

(٢٢) في: (هـ): وفي.

(٢٣) في: (أ): فواضع.

(٢٤) في: (د)، حذف: أنها.

والمطالبةُ بِه.

بيّنَةً(١) عَلَى أنّها فِي يَدِ ذِي الْيَدِ، ثُمّ يُقِيم بينةً على أنّها مِلْكٌ للمدّعي(٢)، فيقضي القاضي، ويأخذ المدعي الدار. فالحاصل أنه إذا ظَهَرَ أنّه(٣) في يَدِ ثَالِث(٤)، وَذُو الْيَدِ أَقَرَّ أَنَّهُ فِي يَدِهِ لاَ يَصِيرُ الثَّالِثُ مَحكُوماً عليه، وكَذَا إِذَا ظَهَرَ أَنَّ يَدَ ذِي اليَدِ يَدُ أَمَانَةٍ لا يَد خُصُومَةٍ.

(والْمُطَالَبَةُ بِهِ).

عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: و(٥)أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ(٦).

---

(١) في: (أ): البينة.

(٢) في: (د)، (ط): المدعي، وفي: (ب)حذف: المدعي.

(٣) في: (أ)، (ب) سقط: أنه.

(٤) فيما عدا: (ك): الثالث.

(٥) في: (ز) حذف: الواو.

(٦) أمـا أنه يشترط في الدعوى ذكر جنس وقدر المدعى، كأن يقول: حنطة مثلاً كذا كيلو، وذلك لأن فائدة الدعوى الإِلْزَامَ على الْخَصْمِ بواسطة إقامة الحجة، والإلزام يكون بالشيء المعْلُوم.
والإشـارة في العـين الحاضرة لأن الإعْلاَم بأقْصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف.
فـإذا لم تكـن حاضـرة يذكـر قيمتها ليصير المدَّعى معلوماً، لأنَّ العين لا تعرف بالوصف، وإذا كانت أعياناً مختلفةَ الجنس والقدر والوصف اختلفوا: هل يذكر قيمة كلٍّ أم يكفي ذكر قيمة الكلِّ جُمْلَةً وهُوَ الصَّحِيحُ.
هذا إذا تَعذَّر إحضارُها لهلاكِها أوْ غَيْبَتِها، فَإنْ تَعذَر إحْضَارَها مَعَ بَقَائِها كماكِينَةٍ ثقيلة بعَثَ القاضي أمينه ليشير إليها.
أمـا معـرفة القـيمة وذلـك للتعرف عليـها عنْد تعذُّر المشاهده للعَيْن، ومِنْهُم من شرط مع بيان القيمة ذكر الذُكُورَة والأُنُوثَةِ فيما فيه ذلك كالحيَوان، ومنهم مَنْ شَرَطَ بيَانَ السِّن أَيْضاً.
هـذا ومِـنْهُم من يَرى أن كثيراً من النَّاس لاَ يَعْرِف قيمةَ ماله، فلو كُلِّفَ بيانَ القيمة لَتضَرَّر به، وفَائِدَة صِحَّةِ الدَّعْوى مَعَ هَذِهِ الْجهَالَة تَوجُّهُ الْيَمين عَلَى الْخَصْمِ إذا أنكرَ، والْجَبْرُ على الْبَيَان إذَا أَقَرَّ أو نَكَلَ عَنِ الْيَمين. هذا إذَا كانَتْ غَائِبةً فقط.
هذا وَقَدْ ذكرَ في الْبَدَائِع أنَّ ذِكْرَ المدَّعِي أنَّ المدَّعى فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْه إنَّما هُوَ فِي الْعقَار.
أمّا اشتراط القول في المنقول بأنّه بيده بغَيْر حَقٍّ مراعاة لحق المرتهن والدَّائِن، وذلك لأنّه لاَ يَصِحُّ الدَّعوى قبل أداء الدَّينِ أَوْ أداءِ الثَّمَنِ. فالعين في هاتين الصورتين في يد ذي اليد بحق.
هـذا وقـد ردَّ زادَه أفندي على صَدْر الشريعة في اعتراضه بأن العقار كالمنقول في قوله: بِغَيْر حَقٍّ فقال: (والحاصل أن الاحتياج إلى زيـادة قـيد بِغَـيْر حَـقٍّ في دَعْـوى المنقُول لأجْلِ أنْ يجب على المدعى عليه إحْضَارُ المدَّعَىٰ إلى مَجْلِس الحكم، ووجوب إحضار المدَّعى إلى مجلس القاضي مَخْتَصٌّ بدَعْوى المنْقُول فوجَبَ زيادة القيد المذكور في دَعْوى المنقول دُون غَيْرِهَا).
والظاهِـرُ مِـنْ كَـلاَمِ صَدْرِ الشَّرِيعة مُوافَقَتُهُ لرأي الْمشَايخ الَّذِين يَرَوْنَ خلافَ ما صَحَّحهُ صَاحِبُ الهِدَايَة مِنْ عَدَمِ الْحَاجَةِ إلى إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي بِثُبوتِ الْيَدِ عَلى الْعَقَار.
ومـنهم مَـنْ يَـرى أَنَّ مـا ذُكِـر مـن اشـتراط ثُبوتِ الْيَدِ في الْعقَار بالْبيِّنَةِ أو الْعلم لَيْسَ مُطلقاً في جميع الصُّورَ، بَلْ إذَا ادَّعى المدَّعِي مِلْكاً مُطْلَقاً في الْعَقَار، أمَّا دَعوَى الْغَصْب والشِّرَاء فلا يُشْتَرَطُ ثُبوتُ الْيَدِ، لأنَّ دَعْوَى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غَيْرِه، وعند الكاساني: إذا لم يَكُنْ لَهُ بينة له أن يُحَلِّفَ المدَّعى عليه.
أمـا المطـالبة بـالمدَّعى مِـنَ المدَّعِي فَهُو يَرْجِع إلى؛ الكُلِّ أي: إلى العقار والمنقول وما في الذمة، وذَلِكَ لأنَّ المطالَبَةَ حَقُّ المدَّعِي فلابُدَّ من طَلَبِه حَتَّى يُعِينَهُ القَاضِي عليه، ولو لم يُطَالِبْه لظَنِّ الْقَاضِي أَنَّما يَذْكُرُ لَهُ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْحِكَايَةِ.
انظـر: الهداية ونـتائج الأفكار والعناية: ٨/١٥٧ ـ ١٦٧؛ الكتاب واللباب: ٤/٢٨؛ الاختيار والمختار: ٢/١١٠؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٨٩ ـ ٢٩٠؛ بدائـع الصـنائع: ٦/٢٢٢؛ المبسـوط: ١٧/٣٦؛ النقاية وفـتح بـاب العـناية: ٣/١٦٢ ـ ١٦٣؛ الـدر المـنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٥١ ـ ٢٥٣؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥٤٤ ـ ٥٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٩١ ـ ٢٩٤.

وإحْضَارُهُ إنْ أَمكَنَ لِيُشِيرَ إلَيْه المدَّعي والشَّاهدُ والْحَالفُ، وذكْرُ قيمته إنْ تعذَّرَ، والْحُدُودِ الأرْبَعةِ أوْ الثَّلاثَةِ في الْعقَارِ، وأسْمَاءِ أصْحَابِها ونَسَبِهِمْ إلى الجَدِّ.

- (وإحْضَارُهُ إنْ أَمْكَنَ لِيُشِيرَ[١] إلَيْه المدَّعِي والشَّاهِدُ والْحَالِفُ).
- (وذكر قيمته إنْ تعذَّر).
- (والحُدُودِ الأرْبَعةِ أو الثَّلاثَةِ في العَقَارِ)[٢].
- (وأسْماءِ أصْحَابِها ونَسَبِهِم[٣] إلى الْجَدّ).

ذِكرُ الْحُدُودِ شَرْطٌ[٤] في دَعْوَى الدَّار عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله[٥]، وإنْ كَانَتْ مَشْهُورَةً.

وعِنْدَهُمَا: لا[٦] يُشْتَرطُ إذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً.

ثم ذكْرُ الْحُدودِ الثَّلاثَةِ كَافٍ عِنْدَنَا، خِلافاً لزُفَر رحمه الله[٧]، فإنَّه إذا ذَكرَ ثَلاثَةَ[٨] حُدُودٍ كما في هذِهِ الصُّورَةِ[٩] فالحد[١٠] الرابع خَطٌّ مُستقيم[١١] آخر.

والنِسْبَةُ[١٢] إلى الجَدِّ قَوْلُ أبي حَنِيفة رحمه الله[١٣]، وإن[١٤] كانَ رَجُلاً مَشْهُوراً يُكْتَفَى[١٥] بِذِكْرِهِ؛ هذا في دَعْوَى الأَعْيَان.

[١٦]أمَّا في دعْوى الدَّيْنِ فلابُدَّ مِنْ ذِكر الجِنْسِ والْقَدْرِ كَمَا مَرَّ[١٧].

---

(١) في: (أ)، (ز)، (ط): يشير.
(٢) في: (ز) أضاف: إن كانت مشهورة.
(٣) في: (أ)، (و)، (ك): نسبتهم.
(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك)، (و): يشترط.
(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.
(٦) في: (و)، (ز)، (ط)، (ي) حذف: لا.
(٧) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ط): رح، وفي: (ب)، (د)، (ي)، (ك): حذفت.
(٨) في: (ط): ثلاث.
(٩) في: (و) أضاف: لما صح.
(١٠) في: (و)، (ي): لحدود.
(١١) في: (د) حذف: مستقيم.
(١٢) في: (و): فالنسبة.
(١٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.
(١٤) في: (أ): فإن.
(١٥) في: (و): يكفي.
(١٦) في: (و): أضاف: واو.
(١٧) وإنما يُكَلَّفُ إحْضَارَهَا لِيُشِيرَ إلَيْهَا بالدَّعْوى، لأنَّ الإعْلامَ بأقصَى مَا يُمكِنُ شَرْطٌ، وذلك يكون بالإشَارَةِ في الْمَنْقُولِ إذَا كَانَ النَّقْلُ فِيه مُمكِناً والإشارةُ أَبْلَغُ في التعريف.
فإذا لم تكُنْ حاضِرةً ذِكْرَ قيمتَها كما سَبَق.
قـالوا: ويكلَّفُ إحْضَارَهـا مـا لَـمْ يَكُـنْ المدَّعَـى عَلَـيْهِ مُودعاً، فإن كانَ مُودَعاً يُكَلَّفُ التَّخْلِيَةَ فَقطَ، والحالف: المقصودُ به المدَّعى عليه إنْ كُلِّفَ الحَلِفَ عِنْدَ عَجْزِ المدَّعِي عَن إقَامَة البَيِّنَةِ.
هـذا ويكفِـي ذِكـرُ الحُـدُودِ الثَّلاثَةِ عِـنْدَهُمْ إذا لَـمْ يَغْلَطُـوا في الحدِّ الرابع، فإنْ غَلِطوا كان لابُد مِنْ بيانهِ، لأن الدّار تختَلِفُ=

وإذا صَــحَّتْ سأَلَ الْقَاضِي الْخَصْمَ عَنْهَا، فإِنْ أَقَرَّ: حكَم، وإِنْ أَنْكَرَ: سأَلَ المدَّعِي بَيِّنَةً فإن أقام قَضَى عَلَيْهِ، وإِنْ لَمْ يُقِمْ حلَّفَهُ. إنْ طَلَبَهُ خَصمُهُ، فإِنْ نَكَلَ مَرَّةً أَوْ سكَتَ بلا آفة،

وذكَـرَ في الذَّخِيرة: «أنَهَ إذا كانَ وَزْنِياً كالذَّهَبِ والفِضَّةِ لابد أَنْ يَذْكُرَ الصِّفَةَ بأَنَّهُ جَيِّد أَوْ رَدِيءٌ، وأنْ[1] يَذْكُرَ نَوْعَهُ نَحْوَ بُخارِيُّ الضَّرْبِ[2]، أَوْ نَيسَابُورِيُّ[3] الضَّرْبِ»[4].

[ما يفعل القاضي إذا صحت الدعوى]:

(وَإذَا صَحَّتْ[5] سأَلَ القَاضِي الخصْمَ عَنْها[6]):

- (فإِنْ أَقَرَّ حَكَمَ[7]).
- (إنْ[8] أَنْكَرَ[9] سأَلَ[10] المُدَّعِيَ بَيْنَةً[11]).

ـ (فإِنْ أَقَامَ[12] قَضَى عَلَيْهِ).

ـ (وَإِنْ لَمْ يُقِمْ حَلَّفَه[13] إنْ طلب[14] خَصْمُهُ).

- (فَإِنْ نَكَلَ مَرَّةً) أي: قَالَ: لاَ أَحْلِفُ.
- (أَوْ سَكَتَ بِلاَ آفةٍ[15])

= بالغلط، وعِنْدَ أبي يُوسُفَ: يكفِي حَدّان.
قالوا: ولابُدَّ مِنْ بَيان الدّار ثُمّ الشارع ثُم الْحيِّ ثُمّ الْبَلَد، أي يَبْدأ بالأخصِّ ثُم الأعَمّ.
أمّا في النّسَب فقد روي عَنْهما أنّه يُكْتَفى بِذكرِ الأب.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٥٧/٨ ـ ١٥٩، ١٦٢، ١٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٦٣/٣ ـ ١٦٤؛ بدائع الصنائع: ٢٢٢/٦؛ الاختيار والمختار: ١١٠/١؛ الكتاب واللباب: ٢٧/٤ ـ ٢٨؛ حاشية رد المحتار: ٥٤٤/٥ ـ ٥٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٩٢/٤ ـ ٢٩٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٥٣/٣.

(١) في: (ب) أضاف: لم.
(٢) الضرب لغة: سبق بيان معناه ص: ٣٩٧.
(٣) نيسابوري: نسبة إلى نيسابور، وهي مدينة إيرانية، تقع ناحية الشمال الشرقي للبلاد، قيل إنها عاصمة خراسان قديماً. وقد فتحت عام: ٣١هـ، في خلافة عثمان بن عفان، على يد الأحنف بن قيس. واليها ينتمي رجال من أهل الفقه والعلم، منهم الإمام مسلم بن الحجاج والجوهري والميداني. انظر: الموسوعة العربية العالمية: ٦٢٤/٢٥.
(٤) ما حصلت عليه من نسخ للذخيرة مفقود منها كتاب الدعوى.
(٥) أي: الدعوى، انظر: بداية المبتدىء: ١٦٧/٨.
(٦) في: (ز): منها.
(٧) في: (د): فيها: بدل: حكم، وفي: (أ): بها.
(٨) في: (ب)، (د)، (ط)، (ك): أو، بدل: حكيم: وإن، وفي: (ي): وإن، بدل: أو، وفي: (أ): أو، بدل: إن.
(٩) فيما عدا: (هـ)، (و) أضاف: واو.
(١٠) في: (ك) أضاف: من، وفي: (و): القاضي.
(١١) في: (ي): البينة.
(١٢) في: (د): فأقام، بدل: فإن أقام.
(١٣) في: (أ): يحلفه.
(١٤) في: (أ): طالبه.
(١٥) معنى آفة لغة: كلُّ مَا يُصِيبُ شَيْئاً فَيُفْسِدُهُ مِنْ عَاهَةٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ نِسيَانٍ.
انظر: مادة: (أوف) في: لسان العرب: ٢٦٣/١؛ المعجم الوسيط: ٣٢.

وقضى بالنّكول صحَّ. وعَرْضُ اليَمين ثَلاثاً، ثمَّ القضَاءُ أحْوَطُ. ولا يَرُدُّ اليَمينَ على المدَّعي وإنْ نكل خصمُهُ.

• (وَقَضَى بالنُّكُولِ[١] صَحَّ).

• (وعَرْضُ اليَمِينِ ثَلاثاً، ثُمَّ القَضَاءُ أَحْوَطُ.

• (وَلاَ يَرُدُّ اليَمِينَ عَلَى المدَّعِي[٢]، وَإِنْ نَكَلَ خَصْمُهُ).

فيه خلاف الشافعي رحمه الله[٣]: فإنَّ عِنْدَه إذَا نَكَلَ الخصْمُ يردُّ[٤] اليَمِينَ عَلَى المدَّعِي[٥].

وعِنْدَنا: هذا بِدْعَة[٦]،

---

(١) سبق بيان معناه ص: ٤٧٨.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ): مدعٍ، وفي: (ز): مدعي.

(٣) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٤) في: (هـ): ترد، وفي: (ز)، (ط): رد.

(٥) بالرجوع إلى كتب المذاهب نرى:
١ ـ ذهب الشافعية إلى أن الحق لا يثبت بالنكول، وإنّما تُردُّ اليَمين على المدَّعي إذَا تَمّ نُكُولُهُ بأَنْ يَقُولُ: لاَ أَحْلِفُ أَوْ أَنا نَاكِلٌ أَوْ سَاكِتٌ، وقال القاضي: قَضَيْتُ بالنُّكول، أَوْ قَالَ للمدَّعي: احْلفِ.
٢ ـ وعند المالكية تفصيل في المسألة:
أ ـ فإن كَانَتِ الدَّعْوى ممّا لا يُقْبَلُ فيه إلاَّ شَاهِدَان، وذلك فيما عَدَا الأَمْوال كالنّكاح والطَّلاق والْعِتَاق والنّسَبِ والْوَلاَءِ وقَتْل العَمْدِ لَمْ تَجِبْ اليَمِينُ على المدَّعَى عَلَيه، ولم تَنْقَلِبْ على المدَّعي، ولَمْ يَلْزَمْ شَيْءٌ بِمُجرَّدِ الدَّعْوى.
ب ـ وإنْ كَانت في الأَمْوَال ومَا يُؤولُ إليها ممّا يُقبَلُ فِيه رَجُلٌ وامْرَأَتَان فحِينئذٍ تَجِب اليَمِينُ على المنكرِ بَعْدَ إثْباتِ الْخِلْطَةِ أَوْ دُونَها، فالحَقُّ يَسْتَحِقُّهُ الطَّالِبُ بالنُّكول واليَمِين معاً إنْ حَقّقَ على المدَّعى عَلَيْه الدَّعْوى.
وإنْ لَم يُحقِّقْ عَلَيْهِ الدَّعْوى بأَنْ كانَتْ دَعْوَتُه عَلَيْه دَعْوى اتِّهامٍ فَيَسْتَحِقُّ المدَّعِي مَا ادَّعاه بِمُجرَّدِ نُكولِ المدَّعى عَلَيْه، لأَنَّ دَعْوى الاتِّهامِ لاَ تُرَدُّ عَلَى المدَّعِي عَلَى المَشْهُورِ.
٣ ـ أما الحنابلة: فيرون إنْ لَمْ يَحْلِف المدَّعى عَلَيْهِ قَضَى عَلَيْهِ بالنُّكُولِ.
واخْتَار أَبو الْخَطَّابِ: أنها تُرَدُّ عَلَى المدَّعِي ولاَ يَقْضِي بالنكول، وقد صَوَّبَهُ أَحْمَدُ وقال: مَا هُوَ بِبَعِيدٍ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ صَاحِبُ العُمْدَةِ.
انظر: الوجيز: ٣٦٢/٢، المهذب: ١٥٧/٢٠ ـ ١٥٨، ٢٠٨؛ مختصر المزني: ٤١٨/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٧٨؛ بداية المجتهد: ٤٦٦/٢، ٤٦٩؛ القوانين الفقهية: ٢٥٩ ـ ٢٦٠؛ التفريع: ٢٤٣/٢؛ المدونة الكبرى: ٩٠/٤ ـ ٩١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣١٧/٤ ـ ٣١٨؛ الروض المربع: ٥٤٢؛ هداية الراغب: ٥٥٦؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣٣٧/٦، ٣٣٩؛ العدة والعمدة: ٦٢٥ ـ ٦٢٦؛ السلسبيل في معرفة الدليل: ١٠٠٨/٣.

(٦) البدعة: من بدع: وهي: إنشاء على غير مثال سابق، والبِدْعَةُ: هو الحدث وهو ما استحدث في الدين وغيره، وجمعه: بِدَعٌ، والبدعَةُ: كُلُّ مُحْدَثَةٍ. وعرفت بأنها: الفعلة المخالفة للسُّنَّةِ. سُمِّيت بذَلِكَ لأَنَّ قائلها ابتدعها من غير مقال إمام، وعرفت بأنها: الأمر المحدث الذي لم يكن عليه الصحابة والتابعون، ولم يكن مما اقتضاه الدليل الشرعي.
والبدعة عند أهل العقائد: ما أحدث مما يخالف كتاباً أو سنة أو أثراً أو إجماعاً، أو هو الحدث في الدين بعد الإكمال.
انظر: مادة: (بدع) في: لسان العرب: ٣٤٢/١؛ المعجم الوسيط: ٤٣؛ التعريفات: ٤٣؛ وانظر: توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح قصيدة الإمام ابن القيم، أحمد بن إبراهيم بن عيسى: ١٣٠/١؛ رفع الأستار لإبطال أدلة القائلين بفناء النار، محمد بن الأمير الصنعاني: ١٢٠؛ تبيين كذب المفتري: ابن عساكر: ٩٧.

....

وأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ مُعَاوِيَةُ[١][٢].

وَهُوَ[٣] مُخَالِفٌ[٤] لِلْحَدِيثِ[٥] الْمَشْهُورِ[٦].

---

(١) في: (أ) أضاف: رض.

(٢) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي المكي، أبو عبد الرحمن، وأُمُّهُ: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس.

ولد قبل البعثة بخمس سنين، وقيل: أسلم قبل أبيه وقْتَ عمره القضاء بعد الحديبية، ولم يظهر إسلامه إلى يوم الفتح، وهو من الكتبة الحَسَبَة الفُصحاء العقلاء الدهاة، وقوراً سخياً مُحبَّباً إلى رعيته. جعله عثمان والياً على دمشق، وجمع له ولاية الشام، ولما صار عليٌّ خليفة لم يُبايعْهُ وحَارَبَه، واسْتَقَلَّ بالشام، وأضَافَ إلَيْهَا مِصْرَ، وبعد مقتل علي تنازل الحسن لمعاوية عن الخلافة فدَانَتْ لَهُ الْعَرَبُ والْعَجَم، فكانَ مُعَاوِيَةُ أَمِيراً عِشرين سنة، وحوالي: ١٩ سنة خليفة.

توفي بدمشق سنة: ٦٠ هـ ودفن فيها، وجعل يزيدَ ابْنَهُ خَلِيفَةً بَعْدَهُ.

انظر: الإصابة: ٣/٣٣٤ ـ ٤٣٤، تر ؛ ٨٠٦٨؛ الاستيعاب: ٣/٣٩٥ ـ ٤٠٣؛ سير أعلام النبلاء: ٣/١١٩ ـ ١٦٢، تر: ٢٥؛ أسد الغابة: ٥/٢٠٩ ـ ٢١٢، تر: ٤٩٧٧؛ شذرات الذهب: ١/٥٦؛ تاريخ الطبري: ٣/٢٦٠ ـ ٢٦٩؛ العقد الثمين: ٧/٢٢٧ ـ ٢٣٧؛ الطبقات الكبرى: ٣/٣٢، ٧/٤٠٦ ـ ٤٠٧؛ الكاشف: ٣/١٣٨ ـ ١٣٩؛ تر: ٥٦٢١؛ التاريخ الكبير: ٧/٣٢٦ ـ ٣٢٨، تر: ١٤٠٥.

(٣) فيما عدا: (و)، (ك): هي.

(٤) في: (ي): مخالفة.

(٥) في: (و)، (ز): بالحديث.

(٦) وهو قوله: (بالْبَيِّنَةُ على مَنِ ادَّعى والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أنكر). وقد سبق تخريجه ص: ٤٨٤.

فوجه الدلالة من هذا الحديث

١ ـ أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قسم بين الخصمين؛ فجعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والقسمة تنافي الشركة لأنَّ الشركة، تقتضي عدم التمييز، وهما متنافيان.

٢ ـ أنه جعل جنس الأيمان بقوله: واليمين، فالألف واللام لاستغراق الجنس على المنكرين، وليس وراء الجنس شيء من أفراد ذَلِكَ الجِنْسِ، فيكون المعنى أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص.

هذا وإنما يسأل القاضي المدعى عليه إذا صحت الدعوى عنده، لينكشف له وجه الحكم، وذلك يكون بطلب المدَّعي، وفي رواية: يسأله. وقيل: إن كان المدَّعي جَاهِلاً يسأَلُه القاضي دون طلبه.

فإن أنكر المدَّعَى عليه سَأل المدَّعِي البيِّنَة، وحَكَمَ بها لانتفاء التُّهْمَةِ عَنِ الدَّعْوى، لترجُّح جانب الصدق على الكذب بالبينة، فإنْ لم يكن لَهُ بينة حلف الخصم، وكان لابد له من طلبه.

٣ ـ أن الْيَمِينَ حقه إلاَّ عِنْد أبي يوسف في أربع مسائل. والقول بعَرْضِ الْيَمين ثلاثاً هو قولُ الخصَّافِ، وهو الأولى.

وصورته: أن يقول القاضي إني أعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمينَ ثَلاَثَ مَرَّات، فإن حَلَفت وإلاَّ ألزمتك المدعى، ثم يقول له القاضي: احْلِف بالله ما لهذا عليكَ هذا المال الذي يَدَّعِي وهُوَ كذَا وكَذَا ولاَ شَيْءٌ منهُ، فإن أبى أنْ يَحْلِفَ بالله في المرَّة الأولى، يقول له في المرة الثانية كذلك، فإن أبى أن يحلف في المرة الثانية يقول له: بقيت الثالثة ثم أَقْضِي عَلَيْكَ إنْ لم تحلف؛ ثم يقول له ثالثاً: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف يقضي عليه بدعوى المدَّعِي، وإنْ قَضَى مِنَ المرة الأولى نَفَذَ قَضَاؤه.

وعن أبي يوسف: أن التحليف ثلاثاً وَاجِب، فَلو قَضَى بَعْدَ الأَوَّل لاَ يَصحُّ.

هذا وإن سكت بلا آفة اختُلف فيه المشَايخ: فالصَّحيحُ أنه كما ذكر. ومنهم من قال: يَجْلِسُ حتى يجيب.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/١٦٧ ـ ١٦٩، ١٧٢ ـ ١٧٣، ١٧٩ ـ ١٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٦٤ ـ ١٦٦؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٢٤ ـ ٢٢٥، ٢٣٠؛ المبسوط: ١٧/٣٤، ١١٦؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٩١ ـ ٢٩٣؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥٤٧ ـ ٥٥٠؛ الكتاب واللباب: ٤/٢٨ ـ ٣١؛ الاختيار والمختار: ٢/١١٠ ـ ١١٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٥٣ ـ ٢٥٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٩٤ ـ ٢٩٦.

ولاَ يَحلَّفُ في نِكَاحٍ ورَجْعَةٍ، وفي إِيْلاءٍ، واستِيْلادٍ، ورَقٍّ، ونَسَبٍ، ووَلاَءٍ.

[ما لا يحلف فيه القاضي وما يحلف]:

ولا يُحَلَّفُ فِي نِكَاحٍ ورَجْعَةٍ، وفِي يِلاءٍ[١] و[٢]اسِتِيلاءٍ ورقٍّ، ونسَبٍ، ووَلاَءٍ)[٣].

اعْلَمْ أنَّ في هذِهِ الصُّورِ[٤] لاَ يَسْتَحْلَفُ عند أبي حنيفة[٥] رحمه الله[٦].

وعندهما: يَسْتَحْلِفُ.

وصُورَتُها:

ـ ادَّعَى الرَّجُلُ[٧] النِّكَاحَ، وأَنْكَرتِ[٨] الْمَرأَةُ، أَوْ بالْعَكْسِ[٩].

ـ أو ادَّعى الرَّجُلُ بَعْدَ الطَّلاَقِ وانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ، وأَنْكَرتِ الْمرأةُ، أَو بالْعَكسِ[١٠].

أو ادَّعَى الرَّجُلُ بَعْـدَ انْقِضَـاءِ مُـدَّةِ الإيلاَءِ: الْفَيْءَ[١١] في المدَّةِ، وأَنْكَرت المرأةُ، أو بالعكْس[١٢][١٣][١٤].

---

(١) الإيلاء: لغة: الحلف والقسم، من آلى أي: أقسم، وهو الحلف بالله أو غيره من الطلاق والعتاق.
الإيلاء اصطلاحاً: الحلف على ترك وطء الزوجة مُدَّةً مَخْصُوصَةً.
انظر: مادة (ألي) في: لسان العرب: ١٩٣/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٤/١؛ المعجم الوسيط: ٢٥.
وانظر: ملتقى الأبحر: ٢٧٩/١؛ المصباح المنير: ٣٥/١؛ أنيس الفقهاء: ١٦١؛ اللباب: ٥٩/٣؛ التعريفات: ٤١.

(٢) في: (د): أو.

(٣) الـولاء لغـة: النصرة والمحبة، وهو من آثار الْعِتْقِ، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، والولاء في العتق: وهو إذَا مَاتَ المعتَقُ وَرِثَه مُعْتِقُه، أَوْ وَرَثَةُ مُعتِقِهِ.
الولاء شرعاً: هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة، والموالاة: أن يعاهد شخص شخصاً آخر.
والولاء نوعان:
١ ـ ولاء الموالاة: وسببه العقد الذي يجري بين اثنين.
٢ ـ ولاء العِتَاقَةِ: وسَبَبُهُ الإعتاق، ويسمى ولاء نعمة.
انظـر: مـادة: (ولي) في: لسان العرب: ٤٠٣/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٥٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٧٢/٢؛ أنيس الفقهـاء: ٢٦١ ـ ٢٦٢؛ التعريفات: ٢٥٤؛ الاختياروالمختار: ٤٢/٤؛ الكتاب واللباب: ١٣٦/٣؛ ملتقى الأبحر: ١٧٦/٢ ـ ١٧٧؛ الاختيار والمختار: ٤٤/٤، وما بعدها.

(٤) في: (د)، (و)، (ز): الصورة.

(٥) في: (هـ)، (ي): ح اختصاراً.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) في: (ب): رجل.

(٨) في: (ك): أنكر.

(٩) أي: أدَّعَتِ المرأة النِّكَاحَ وأَنْكَرَ الرَّجلُ.

(١٠) أي: ادَّعَتِ المرأة بَعْد الطلاق وانقضاء الْعِدَّة الرَّجْعَةَ في العدة وأنكر الزوج.

(١١) الفيء لغة: من فاء أي: رجع، فالفيء: الرجعة. انظر: مادة (فيأ) في: لسان العرب: ٣٦١/١٠؛ المعجم الوسيط: ٧٠٧.

(١٢) في: (د)، (ز)، (ط): العكس.

(١٣) وهو أن تدعي المرأة الغيبة بعد انقضاء مدة الإيلاء وينكر الزوج.

(١٤) في: (د) سقط: أو ادعى الرجل ... العكس.

....

- أو ادَّعى رَجلٌ[١] على مَجْهُولِ النَّسَبِ أنَّهُ[٢] عَبْدُهُ[٣]، وأنكَرَ المَجْهُول، أو بالْعَكْسِ[٤].

- أو ادَّعى رَجُلٌ أَنَّ هَذَا المَجْهُولَ نَسَبهُ ابْنُهُ فأَنْكَرَ، أو بالْعَكَسِ[٥][٦].

- أو اخْتَصَمَا في وَلاَءِ العِتَاقَةِ أَو وَلاَءِ المُوالاَةِ[٧] عَلَى هَذَا[٨] الْوَجْهِ[٩].

- أو ادَّعَت الأَمَةُ على مَوْلاها[١٠] أَنَّها وَلَدَتْ مِنْهُ وَلَداً[١١] وقدْ مَاتَ الوَلَدُ، ولا يجري في هذه المسألَةِ العَكْسُ، لأنَّ الْمَولَى إذا ادَّعى ذَلِكَ تَصِيرُ[١٢] أمَّ وَلَدٍ[١٣] بإقْرارِه، ولاَ اعْتِبَارَ لإنكارِ الأمَةِ. وإنَّما يُسْتَحْلَفُ عِندَهُمَا[١٤]، لأنَّ النكولَ[١٥] إقْرارٌ، لأنَّ الحلِفَ واجِبٌ عليه عَلَى تَقْدِيرِ صِدْقه في الإنكارِ[١٦]، فَإِذَا[١٧] امْتَنَعَ عُلِمَ أَنَّه غَيْرُ صَادِقٍ[١٨] في الإنكارِ، إذ لَوْ كَانَ صَادِقاً[١٩] لأَقْدَمَ على أَدَاءِ الْوَاجِبِ[٢٠] وهُوَ[٢١]، الْحِلْفُ، وإذا[٢٢] كَانَ النُّكُولُ إقراراً، والإقرار يَجْري في هذهِ الأُمُورِ، فَيَحْلِفُ حَتَّى إذا نَكَلَ[٢٣] يَقْضِي[٢٤] بالنُّكُولِ.

---

(١) في: (أ)، (ب)، (و)، (ي)، (ك): الرجل.

(٢) في: (أ)، (ك) أضاف: ابنه أو.

(٣) في: (ك) أضاف: أو ولده.

(٤) أي: ادَّعى رَجُلٌ مجهولُ النَّسَبِ أنَّهُ عَبْدُهُ وأنكر الرجل.

(٥) جملة: أو ادعى ... أو بالعكس: من إضافة: (د).

(٦) والعكس: هو أن يدعي المجهول أنه ابنه وينكر الأب. انظر: نتائج الأفكار: ١٨١/٨؛ حاشية الطحطاوي: ٢٩٧/٣.

(٧) سبق بيان معنى الولاء ونوعاه في الصفحة السابقة انظره هـ: (٣).

(٨) في: (أ): هذه.

(٩) أي: ادعى على مجهول النَّسَبِ أنَّهُ مُعتِقُهُ ومَوْلاهُ بسبب عتقه، وأنكر المولى ذلك. وكذا في ولاء الموالاة لو ادعى أحَدُهُما على آخر المولاة بمقتضى عقد وأنكر الآخر. انظر: نتائج الأفكار: ١٨١/٨، حاشية الطحطاوي: ٢٩٧/٣.

(١٠) في: (ك): مولاه.

(١١) في: (هـ)، (ز)، (ط)، (ك) أضاف: أو ادعاه، وفي: (أ)، (ي): وادعاه، وفي: (و): أو ادعاها.

(١٢) في: (ك): يصير.

(١٣) سبق بيان معناها ص: ١٥٩.

(١٤) في: (ي) أضاف: رح.

(١٥) سبق بيان معناه ص: ٤٧٨.

(١٦) في: (أ)، (ب)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): إنكاره.

(١٧) في: (ب): إذا.

(١٨) في: (أ)، أضاف: إلا.

(١٩) في: (ط) سقط: (في الإنكار ... صادقاً).

(٢٠) في: (ي): واجب.

(٢١) في: (و) أضاف: أداء.

(٢٢) في: (ي): فإذا.

(٢٣) في: (أ) أضاف: مرة.

(٢٤) في: (أ): فيقضي.

وَحَدٍّ ولِعَانٍ،

ولأبي حنيفة[١] رحمه الله[٢]: أنّ المرء كَثيراً ما يَحترزُ[٣][٤] عَنِ اليمينِ الصَّادِقَةِ، فَيَبْذُلُ شَيْئاً ولا يحلف[٥]، وإذا أَمْكَنَ حَمْلَهُ عَلَى الْبَذْلِ[٦] لاَ يَثْبُتُ الإقْرَارُ بالشَّكِّ، فَيُحْمَلُ على الْبَذْلِ، والبَذْلُ لا يجري في هذه الأشياء.

ويمكن أن يقال: لمَّا لَمْ يجر البَذل في هذهِ الأَشْيَاءِ لا يُجْعَلُ النكولُ بذْلاً، فيُحْمَلُ عَلَى الإقْرار. وفي فتاوى[٧] قَاضِي خَان[٨][٩][١٠] أَنَّ الْفَتْوى عَلَى قَوْلِهما[١١][١٢].

(وحَدٍّ ولِعَانٍ[١٣]).

أي[١٤]: كما[١٥] إذا ادَّعى رَجُلٌ عَلَى[١٦] آخَرَ أَنَّكَ[١٧] قَذَفْتَني بالزِّنا وعَلَيْكَ الْحَدُّ

---

(١) في: (هـ)، (ي): ح.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ط حذفت.

(٣) في: (أ): تحترز.

(٤) احترز عن الشيء: توقاه. انظر: مادة (حرز) في: لسان العرب: ١٢١/٣؛ المعجم الوسيط: ١٦٦.

(٥) في: (أ): تحلف.

(٦) وفسَّروا البَذْل هنا: بأنَّه تَرْكُ الْمَنْعِ وَتَركُ المنازَعَةِ، والإعراضُ عنها لا الهبة والتمليك لذَلِكَ تَصِحُّ في الدَّيْنِ رَغْم أنّه لَيسَ بِعَيْنٍ بَلْ هُو وَصْفٌ في الذِّمَةِ. انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ١٨٤/٨ ـ ١٨٦.

(٧) في: (ز)، (ي): فتوى.

(٨) قَاضِي خَان هو: الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجَنْدي الفرغاني المعروف بقَاضِي خَان، ولقبه: فخر الدين. تفقه على يد أبي إسحاق الصفاري، وظهير الدين المرغنياني، وغيرهما. وله عدة كتب في الفقه الحنفي منها: كتاب الفتاوى، وشرح الجامع الصغير، وشرح الزيادات، وشرح أدب القضاء للخصَّاف.

توفّي ليلة النصف من رمضان سنة: ٥٩٢هـ.

انظر: تاج التراجم: ١٥١، تر: ٨٧؛ شذرات الذهب: ٣٠٨/٤؛ الفوائد البهية: ٦٤، ٦٥؛ سير أعلام النبلاء: ٢٣١/٢١؛ الأعلام: ٢٣٨/٢؛ مفتاح السعادة: ٢٧٨/٢.

(٩) فتاوى قاضي خان: هو كِتَاب مَقْبول مَعْمول به، مُتداول بَيْن أَيْدي العُلَماء والفُقَهاء، ومَن تَصدَّر لِلْحُكم والإفْتاء. جَمَع صاحِبُه فيه المَسَائِل التي يَكثُر وُقُوعُهَا، ورتّبَها على التَّرْتيب الفِقْهي المَعْروفَ، والمَسَائِل التي فيها عِدَّةُ أَقاويل اقْتَصرَ على قَوْل أَوْ قَوْلَين، وقَدّم مَا هُو الأَظْهَر، كما وَضَعَ لَهُ فِهرساً مُفَصَّلاً. بدأ بِكتابته في: العاشر من محرم، عام ٥٧٨هـ، وقَدْ رَتّبَ هذا الكِتابَ محمد بن مُصطفى بن الحاج أفندي، واختصره أخي جلبي.

انظر: كشف الظنون: ١٢٢٧/٢.

(١٠) في: (ك) أضاف: فيه، وفي: (أ) أضاف: رح.

(١١) في: (أ) أضاف: في النكاح.

(١٢) ونص كلامه: (وفي الاستحلاف على النكاح أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى). فتاوى قاضي خان: ٤١٠/١.

(١٣) سبق بيان معناه ص: ٢١٣.

(١٤) أي: من إضافة: (ك).

(١٥) في: (ز) حذف: كما.

(١٦) في: (أ) أضاف: رجل.

(١٧) في: (هـ)، (ط)، (ي)، (ك) أضاف: قد.

وحُلِّفَ السَّارِقُ وضَمِنَ إنْ نَكَلَ ولَمْ يُقْطَعْ.

وكذا الزَّوْجُ إذا ادَّعتْ طَلاقاً قبل الدُّخول، لأنَّهُ يُحلَّفُ في الطَّلَاقِ إجْماعاً، فإنْ نَكَلَ ضُمِّنَ نِصفَ مَهْرِها، وكذا في النكاح إذا ادّعَتْ هِي مَهْرَها.

لاَ يُسْتَحْلَفُ بالإجْماعِ(١).

وكَذَا إذا(٢) ادَّعَتِ الْمَرأَةُ عَلَى الزَّوْجِ(٣) أَنَّكَ(٤) قذفْتَنِي بالزِّنا(٥) وعَلَيْكَ اللِّعَانُ.

(وَحُلِّفَ السَّارِقُ، وَضُمِّنَ إنْ نَكَلَ(٦)، ولَمْ يُقْطَعْ).

لأنَّ المالَ يَلْزَمُ بالنكُول لاَ الْقَطْعِ(٧).

(وكذا الزوجُ إذا ادَّعَتْ(٨) طَلاقاً قَبْلَ الدُّخُولِ، لأنَّهُ يُحلَّفُ(٩) في الطَّلاقِ إجْماعاً(١٠)، فإنْ(١١) نَكَلَ ضَمِنَ نِصْفَ مَهْرِها)..

(وكذا في النِكَاحِ(١٢) إذَا ادّعَتْ هِيَ مَهْرَها).

---

(١) الظاهر أن المراد بالإجماع كعادة المؤلف اتفاق أرباب المذهب. والله أعلم.

(٢) في: (و)، (ز)، (ط) حذفت: إذا.

(٣) في: (هـ)، (و)، (ز) أضاف: واو.

(٤) في: (هـ)، (ط)، (ي)، (ك) أضاف: قد.

(٥) في: (ب) حذف: بالزنا.

(٦) سبق بيان معنى النكول ص: ٤٧٨.

(٧) وإنما لا يُسْتَحْلَفُ في الحدودِ بالاتفاق، واستثنى بعضهم إذا تضمن الحد حقاً، كأن علق العتق مثلاً على الزنا، فادَّعى العبدُ زِنَاهُ، ولا بينة عليه يستحلف المولى، فإذا نكل ثبت العتق دون الزنا، وذلك لأن هذا الإقرار المستنبط من النكول إقرارٌ فِيه شبهة، والحدود تَنْدَرِىءُ بالشُّبهات، واللِّعانُ في مَعْنَى الحدّ.
أمّا في السرقة فالمنُوطُ بِفعْلِ السارق شيْئان:
ـ الضمان للمال، ويعمل فيه بالنكول.
ـ والْقَطْعُ ولاَ يَثْبُتُ بالنُّكُول، لأنَّه شُبْهَةٌ يَنْدرِىءُ بها الحدُّ.
وعن محمد في السرقة أنه قال: القاضي يقول للمدعي: ماذا تريد؟ فإذا قال: أريد القطع؛ فالقاضي يقول له: إن الحدودَ لا يُسْتَحْلَفُ فيها فَلَيْسَتْ لَكَ يمينٌ، وإنْ قالَ: أُريدُ المالَ فالْقاضي يَقولُ لَهُ: دَعْ دعْوى السَّرقَة وانْبَعِثْ إلى دَعْوى الْمَالِ.
أما في حد القذف فيستحلف في ظاهر الرواية، وقال بعضهم: هو بمنزلة سائر الحدود لا يستحلف فيه.
هذا وقد قالوا: إن قولهما في الحلف في النكاح والرجعة ... إلخ به يفتى لِعُمومِ الْبَلْوى.
وقال المتأخرون: إن كان المدعي متعنتاً فبقولهما، وإن كان مظلوماً يأخذ القاضي بقوله.
انظر الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٨١/٨ ـ ١٨٧، النقاية وفتح باب العناية: ١٦٦/٣ ـ ١٦٧؛ بدائع الصنائع: ٢٢٦/٦ ـ ٢٢٧، ٢٣١؛ المبسوط: ١١٧/١٦؛ الكتاب واللباب: ٣١/٤؛ الاختيار والمختار: ١١٢/٢ ـ ١١٣؛ تحفة الفقهاء ٢٩٣/٣ ـ ٢٩٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٥١/٥ ـ ٥٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٥٥/٢ ـ ٢٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٢٩٦/٤.

(٨) في: (د): ادعى.

(٩) في: (هـ): تحلف.

(١٠) الظاهر من مرادهم بالإجماع هنا أيضاً اتفاقُ أرباب المذهب الحنفي. والله أعلم.

(١١) في: (هـ): وإن.

(١٢) أي: وكذا يستحلف الزوج بالاتفاق. انظر: نتائج الأفكار: ١٨٨/٨.

وفي النَّسَبِ إذا ادَّعى حَقّاً كإرْثٍ أَوْ نَفَقَةٍ. وغيرِهِمَا

أي: إذا ادَّعتِ المرأةُ النّكاح[١]، وطَلَبتْ[٢] المالَ كالمَهْرِ أو[٣] النَّفقةِ، وأَنْكر[٤] الزَّوْجُ يُحلَّفُ، فإنْ نَكلَ يَلْزمُ الْمَالَ، ولا يَثْبتُ الحِلُّ[٥] عنْد أَبي حنيفةَ[٦] رحمه الله[٧]، لأنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ بالْبَذل[٨] لاَ الحِلَّ.

(و[٩]في النَّسَب إذا ادَّعى[١٠] حقاً كإرْثٍ ونَفَقَةٍ).

أيْ: يَحلِفُ في دَعْوى النَّسَبِ إذَا ادَّعى الْمُدَّعِي مالاً، فَيَثْبتُ بالنُّكولِ الْمَالُ لاَ النَّسَبُ عِنْدَ أَبِي حنيفة[١١] رحمه الله[١٢].

(وغيرهما): كالْحَجْرِ[١٣] في اللَّقِيطِ[١٤][١٥][١٦].

وامْتِنَاعُ الرُّجُوع في الْهِبَةِ[١٧].

---

(١) في: (ط): نكاحاً.

(٢) في: (ك): طلب.

(٣) في: (هـ)، (ك): واو.

(٤) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ك): فأنكر.

(٥) في: (هـ)، (ط)، (ي) أضاف: عليها.

(٦) في: (هـ)، (ي): ح.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (أ): بالنكول، بدل: بالبذل.

(٩) في: (و) أضاف: كذا.

(١٠) في: (أ) أضاف: المدعي.

(١١) في: (هـ)، (ي): ح.

(١٢) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (ب)، (د)، (ي): حذف.

(١٣) حجر عليه الأمر: منعه منه، والحجر مَصْدَرُه، فالحجر: المنع.

انظر: مادة: (حجر) في: لسان العرب: ٥٧/٣؛ المعجم الوسيط: ١٥٧.

(١٤) في: (ك): اللقيطة.

(١٥) سبق بيان معناه وأحكامه ص: ٣٧٥ وما بعدها.

(١٦) في: (ك) أضاف: بأن يقول: هذا الصغير الذي التَقطَه أخي ولي ولاَيَةُ الحجر عليه، وأنكر ذُو الْيَدِ أخاه فإنّه يَحلَّف.

(١٧) وصورة الحجر في اللقيط: أن تَدَّعِيَ امرأةٌ حرَّةُ الأَصْلِ صَبِيّاً لا يُعبّر عَنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ ابْنُها كَان في يَدِ رَجُلٍ التقطه، وأنها أَوْلى بحضَانَتِه، فإنَّهُ يُسْتَحلَفُ بالاتفاق، فإنْ نكل ثَبَتَ لَهَا حَقُّ نَقْلِ الصَّبِي إلى حِجْرِهَا دُونَ النَّسَبِ.

وصُورة الرجُوعِ في الْهِبَةِ: أنْ يُريدَ الْوَاهِبُ الرُّجُوعَ في الهِبَةِ، فَيَقُولَ الموهُوبُ لَهُ: أَنْتَ أَخِي يريد بذلك إِبْطالَ حَقِّ الرُّجُوعِ في الْهِبَةِ فإنَّ قَرابَةَ الرَّحِمِ المحرمِ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ في الهبة، فإنه يُسْتَحلَفُ بالاتفاق، فإنْ نَكلَ ثَبتَ امْتِنَاعُ الرُّجُوعِ دُونَ النسبِ.

انظر: نتائج الأفكار والعناية: ١٨٨/٨ ـ ١٨٩؛ وانظر: مسألة امتناع الرجوع في الهبة لقرابة الرحم المحرم في: ملتقى الأبحر: ١٥٣/٢؛ الكتاب واللباب: ١٧٥/٢.

وكذا مُنكِر الْقَوَدِ.

فإن نكل في النفس حُبِسَ حتّى يُقر أو يُحلَّفُ، وفِيمَا دُونَها يُقْتَصُّ .

(وكذا مُنْكِرُ الْقَوَدِ[١]) . أي[٢]: يحلّفُ إجماعاً[٣]، لأَنَّه حَقُّ الْعِبَادِ[٤].

(فإِنْ نَكَلَ في النَّفْسِ حُبِسَ حَتَى يُقِرّ أوَيَحْلِفَ، وفِيمَا دُونَها يُقْتَصُّ)[٥].

فإن الأطراف بمَنْزِلَةِ الأَمْوالِ، فَيَجْرِي فِيهَا[٦] الْبَذْلُ بِخِلَافِ النَّفْسِ.

و[٧]هذا عند أبي حنيفة[٨] رحمه الله[٩].

وعندهما: يلزم الأَرْش[١٠] في النَّفْسِ[١١] ومَا دُونَها، فإنَّ النُّكُولَ إقرارٌ فيه[١٢] شُبْهَةٌ، فلا يَثْبَتُ بِهِ الْقِصَاص بَلْ يَلْزَمُ الْمَالُ[١٣].

* * *

(١) سبق بيان معناه ص: ٢٨٠.

(٢) في: (ك): لأنه، بدل: أي.

(٣) الظاهر من إرادة الإجماع هنا أيضاً اتفاق أرباب المذهب بدليل ذكر خلافهم في المسألة التالية. والله أعلم.

(٤) فيما عدا: (هـ)، (ك) حذف: لأنه حق العباد.

(٥) يقتص: أي يأخذ بالقصاص، والقِصَاص: هو أَنْ يُوقع عَلَى الجاني مِثل مَا جَنَى.
انظر: مادة: (قصص) في: لسان العرب: ١١/١٩٢؛ المعجم الوسيط: ٧٣٩ ـ ٧٤٠.

(٦) في: (ك): فيه.

(٧) في: (أ) حذف: الواو.

(٨) في: (ي): ح.

(٩) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط) حذفت.

(١٠) سبق بيان معناه ص: ١٩٥.

(١١) في: (ب) سقط: في النفس.

(١٢) في: (أ): فيها.

(١٣) فقول أبي حنيفة أنه يجري البذل في الأطراف بخلاف النفس، وهذا البَذْلُ مُفِيدٌ لاندِفَاع الخصومة بِهِ فَصارَ كَقطعِ الْيَد لمرضٍ وقَلْعِ السِّن لوجَعٍ، وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق وَجَبَ الْحَبْسُ بِهِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/١٨٧ ـ ١٩٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٦٧؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٢٦، ٢٣٠ ـ ٢٣١؛ المبسوط: ١٧/١٧٣، ١١٦، ١١٧ ـ ١١٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٩٣؛ الكتاب واللباب: ٤/٣٧؛ الاختيار والمختار: ٢/١١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٥٦ ـ ٢٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٢٩٩ ـ ٣٠٠.

باب: اليمين(١):

فـإن قالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وطَلَبَ حلفَ الْخَصْمِ لا يُحلَّفُ ويُكَفَّلُ بنفسه ثلاثَةَ أَيَّامٍ، فإِنْ أَبى لازَمَهُ، والْغَرِيبَ قَدْرَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ. ولاَ يُكفَلُ إلاَّ إلى آخرِ الْمَجْلِسِ.

(فإنْ قالَ: لي بَيِّنةٌ حَاضِرة)، أيْ: في الْمِصْرِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: لاَ بيِّنَةَ لي، أَوْ شُهُودِي غُيَّبٌ[٢]؛ يُحلَّفُ ولا يُكفَّل.

(وطَلَبَ حلفَ الْخَصْمِ، لاَ يُحلَّفُ، ويُكفَّلُ[٣] بِنَفْسِهِ ثَلاثة[٤] أيَّامٍ، فإنْ أَبى لاَزَمَهُ).

أي: إنْ أَبى الْخَصْمُ عَنْ إعطَاءِ الكَفِيل لاَزَمَهُ[٥] المدَّعِي ثلاثَةَ[٦] أيَّامٍ.

ثم عَطَفَ عَلَى الضَّمِيرِ المنْصُوب في لاَزَمَهُ[٧] قولَهُ:

(والغريبَ قَدْرَ مَجلِسِ الْحُكْمِ).

أي: لازم[٨] المدَّعِي الْغَرِيبَ[٩] مِقْدَارَ مَا يَكُونُ الْقَاضِي جَالِساً في المحكمَةِ[١٠].

(ولاَ يُكَفَّلُ إلاّ إلى آخرِ الْمَجْلِس).

أي: إنْ أَخَذَ مِنْهُ الكَفِيلَ لاَ يؤْخَذُ إلاّ إلى آخرِ مَجْلِسِ[١١] الْحُكمِ[١٢]، فَإنْ أَتَى بالْبَيِّنة[١٣] فَبِهَا، وإلاَّ يُحلِّفُهُ إن شَاءَ[١٤] أَوْ يَدَعهُ[١٥][١٦].

---

(١) باب اليمين: من إضافة: (ك).

(٢) في: (ب): غيبت.

(٣) في: (هـ): تكفل.

(٤) في: (ز): بثلاثة.

(٥) في: (ك) أضاف: وهو.

(٦) في: (ز): بثلاثة.

(٧) في: (ز): لازم.

(٨) في: (ب)، (د): لازمه.

(٩) في: (د): للغريب.

(١٠) في: (ك): محكمة.

(١١) في: (ط)، (ك): المجلس.

(١٢) في: (ط) حذف: الحكم.

(١٣) في: (ب): البينة.

(١٤) في: (د) سقط: إن شاء.

(١٥) في: (ب): يدعيه.

(١٦) أما عدم حلفه إذا قال: لي بينة حاضرة في المصر فهو قول الإمام، ويَرى أبو يوسفَ أنَّهُ يَحْلِفُ لأن اليمينَ حقُّه، ومحمَّد مَعَ أبي يوسف كما ذكر الخصاف، ومع أبي حنيفة كما ذكر الطحاوي، والصَّحِيحُ قول أبي حنيفة، وحجة قوله: أن ثبوت اليمين مرتب على العَجْزِ عَنْ إقامة البينة، فلا يكونُ حقّه دُونَ الْعَجْز هذا، ولَوْ كَانَتِ بيِّنَتُه حاضِرةً في الْمَجْلِسِ لاَ يُحلفُ بالاتِّفاق، وإنْ كانَتْ خَارِجَ المصْرِ حُلِّفَ اتِّفاقاً.

أما عدم تكفيله إذا لم يكُنْ لهُ بَيِّنةٌ أو شهودُهُ غُيَّبٌ، فلِعَدَمِ الْفَائِدَةِ مِنْ ذَلِكَ، لأن الفائدة من التَّكفيل هِيَ الحضُورُ عِنْدَ =

والْحلـفُ بـالله تعالى لا بالطَّلاقِ والْعِتقِ، فإن أَلَحَّ الْخصْمُ قيلَ: صحَّ بِهِمَا في زَمَانِنا. ويُغلَّظُ بِصِفَاتِه لا بالزَّمَانِ والمَكانِ.

[كَيْفِيَّةُ الْحلف]:

(والْحَلفُ بالله تعالى[١] لا بالطَّلاقِ والْعِتْقِ[٢]. فإنَّ أَلَحَّ الْخَصْمُ قيلَ: صَحَّ بِهِمَا في زَمَانِنَا).

أي: جَازَ لِلْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَهُ بالطَّلاقِ و[٣]العِتاقِ.

(ويُغَلَّظ[٤] بِصِفَاتِهِ) نَحو: بالله الطَّالِبِ الْغَالِبِ الْمُدْرِكِ المُهلِكِ[٥] الْحَيِّ الَّذِي لاَ يَمُوتُ[٦]، ونَحْوِ ذَلِكَ (لا بالزَّمَانِ والْمَكَانِ). هَذَا عِنْدَنَا.

وعند الشافعي رحمه الله[٧]: يُغَلَّظُ بالزَّمَانِ؛ كَبَعْدَ صَلاَةِ الْعَصْرِ[٨] يَوْمَ الْجُمُعَةِ[٩]،

= حَضُور الشُهودِ وذَلِكَ في الْهَالِكِ مُحَالٌ، والْغَائِبُ كالْهَالِكِ من وجْهٍ فَلَيْسَ كُلّ غائِبٍ يُؤوبُ.

أمَّا إذا كـان لَـهُ بَيْنَةٌ حاضِـرةٌ في البَلَدِ فَيُطْلَبُ كَفِيلٌ مِنْ خَصْمِهِ، وَذَلِكَ كَيْ لاَ يَغِيبَ بِنَفْسِهِ فَيَضِيعَ حَقُّه، والْكَفَالَةُ بالنَّفْسِ جَائِـزَةٌ، وأَخْـذُ الْكَفِـيلِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوى اسْتِحْسَانٌ، وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: إنَّ في أخذ الكفيل نظراً للمدَّعي، إذ لا يغيب حينئذٍ خصمُه فيتمكن من إقامة البينة عليه، وَلَيْسَ فِيه كَثِيرُ ضَرَرٍ بالمدَّعى عَلَيْهِ، لأنَّ الحضور مُسْتَحقٌ عليه بمجرد الدَّعْوى حتى يُحالَ بَيْنَهُ وبَيْنَ أشْغَالِه، فَيَصِحُّ التكْفِيل بإحْضَارِهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوى.

والقياسُ: عدمُ الجوازِ، لأنَّ مُجَرَّدَ الدَّعْوى لَيْسَ بَسَببٍ للاسْتِحْقَاقِ، كَيْفَ وَقَدْ عَارَضَهُ المدَّعى عَلَيْهِ بالإِنْكار، فَلاَ يَجب عليه إعطاء الكفيل.

والتَّقْدِيرُ بِثَلاثَةِ أَيَّامٍ ضَرُوريٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وهـو الصـحيح، وقد روي عن أبي يوسف أنه يؤخَذُ كَفِيلٌ إلى المجلسِ الثاني، وروي عـن محمـد في غير ظاهر الرواية: التفريق بين الرجلِ الخاملِ الساقط والوَجيه بَيْنَ النَّاسِ، والقليل مِنَ الْمَالِ والكثير، فإنْ كان الرَّجُلُ سَاقِطَ الْقَدْرِ يُجْبَرُ وإن كَانَ مَعْرُوفاً، والظَّاهِرُ مِنَ حَالِهِ أَنَّهُ لاَ يُخْفِي نَفْسِهِ بذلك القَدْرِ مِن المال لاَ يُجْبَرُ عَلَى إعطاء الكَفِيلِ، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ المال المدَّعَى حَقيراً لا يُخْفِي الإنْسَانُ نَفْسَهُ بِسَبَبِهِ.

أمـا الْغَرِيـبُ فإنَّهُ لا يُلاَزَمُ ولا يُكْفَلُ إلاَّ إلى آخرِ الْمَجْلِسِ، لأنَّ في الزِّيَادَةِ على ذَلِك إضراراً به بِمَنْعِهِ منَ السَّفَرِ، ولاَ ضَرَرَ في هذا المقدارِ ظاهراً.

انظـر: الهدايـة ونتائج الأفكار والعناية: ١٩٢/٨ ـ ١٩٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٦٧/٣ ـ ١٦٨؛ المبسوط: ١١٦/١٦ ـ ١١٧؛ الاختيار والمختار: ١١٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ٢٩٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٥٤/٥ ـ ٥٥٥؛ الكتاب واللباب: ٢٩/٤، ٣٧ـ ٣٨؛ الـدر المنتقى ومجمـع الأنهـر: ٢٥٧/٢ ـ ٢٥٩؛ تبـيين الحقـائق وكنـز الدقائق: ٣٠٠/٤ ـ ٣٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٩٩/٣.

(١) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك) حذف: تعالى.

(٢) في: (أ): الإعتاق، وفي: (ي)، (ك): العتاق، وفي: (و) سقط: (لا بالطلاق والعتق).

(٣) في:(د)، (هـ): أو.

(٤) غلظ في اليمين: أكدها وقوَّاها، والأمر الغليظ: الشديد الصعب.

انظر: مادة: (غلظ) في: لسان العرب: ١٠٢/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٥٩.

(٥) في: (أ): الملكَ.

(٦) في: (ي)، (ك) أضاف: أبداً.

(٧) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (هـ)، (ط)، (ي) أضاف: من.

(٩) والذي يدل على فضل هذا الوقت عدة أحَاديث منها:

١ ـ ما رواه مسلم وأبـو داود والترمـذي ومـالك والحـاكم والنسائي والطيالسي والشافعي والبيهقي عن أبي هريرة، واللفظ =

....

وبالمَكَان: كالْمَسجِد(١) الْجَامِعِ(٢) عِنْدَ(٣) المِنْبَرِ(٤).

لأبي داود إذ قال: [قال رسول الله ﷺ: «خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة ...، وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله حاجة إلا أعطاه إياها». وقد حددها عبد الله بن سلام بآخر ساعة من يوم الجمعة.

انظر: سنن أبي داود: ٢٧٤/١، ح: ١٠٤٦؛ وانظر: صحيح مسلم: ٥٨٤/٢، ح: ٨٥٢؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٣٦٢/٢، ح: ٤٩١؛ موطأ مالك: ١٠٨/١، ح: ٢٤١؛ المستدرك على الصحيحين: ٤١٣/١؛ ح: ١٠٣٠؛ السنن الكبرى: ٥٤٠/١، ح: ٨٧٥٤؛ مسند الطيالسي: ٣٠٦، ح: ٢٣٣١؛ مسند الشافعي: ٧٢؛ المجتبى من السنن: ١١٥/٣، ح: ١٤٣١؛ السنن الكبرى: ٥٣٨/١، ح: ١٧٤٩، ١٢٢/٦، ح: ١٠٣٠٧؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣/٩، ح: ١٧٤٨٤.

٢ ـ وروى أيضاً أنس بن مالك أن النبي قال: «التمسوا الساعة التي ترجى في يوم الجمعة بعد العصر إلى غيبوبة الشمس» رواه الترمذي وقال عنه: غريب، وحسنه الألباني، ورواه الطبراني وفيه ابن لهيعة، وقال صاحب الترغيب: إسناده أصلح من إسناد الترمذي، صحيح سنن الترمذي: ٣٦٠/٢، ح: ٤٨٩؛ المعجم الأوسط: ١٢٤/١، ح: ١٣٦؛ المعجم الكبير: ٢٥٨/١، ح: ٧٤٧؛ الترغيب والترهيب: ٢٨٤/١، ح: ١٠٤٩.

(١) في: (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ي): كمسجد.

(٢) في: (ي): جامع.

(٣) في: (ب): وعلى.

(٤) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نرى أقوالهم كما يلي:

أ ـ أما الشافعية: فيرون أن التغليظ قد يكون بالزمان والمكان واللفظ.

أما التغليظ بالمكان ففيه قولان: أحدهما: أنه يستحب، والآخر: أنه واجب. أما التغليظ بالزمان: فقد قال الإسفراييني: إنَّهُ يستحب. وقال أكثر أصحابنا: إنَّ التغليظ بالزَّمَان كالتغليظ بالمكان فيه قولان.

أما التغليظ باللفظ: فهو مستحب. هذا ولا يجري التغليظ فيما دُونَ نِصَابِ الزَّكَاةِ.

ب ـ وعند المالكية تفصيل:

أما التَغْلِيظُ بالمكان عندهم: فلا يَغلَّظ إلا في رُبْعِ دِينَارٍ أَوْ ثلاثة دراهم فما فوق.

١ ـ فإن كان في ربع دينار أو ثلاثة دراهم فما فوق يحلف في المدينة عند مَسْجِدِ الرَّسُول صَلَى الله عليه وسلم عِنْدَ المِنْبَرِ وفي غَيْرِه مِنَ الْمَسَاجِدِ لاَ يُشْتَرَطُ الْحَلفُ عند المنبر، فإن حلف عنده فلا حرج، وفي رواية أخرى يُشْتَرَطُ عِنْدَ المنبر.

هذا ويحلف قائماً مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ.

٢ ـ إن كان أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فَصَاعِداً فقيل: يحلف قاعداً حيث يُقْضَى عليه من مسجد أو غيره كمجلس الحكم والمسجدُ أحَبُّ إليهم. وحُلِّفَ في الْقَسَامَةِ واللِّعَانِ عِنْدَ المِنْبَرِ.

ويُحلَّفُ أَهْلُ الذِّمَةِ حَيْثُ يُعَظِّمُونَ مِنْ كَنَائِسِهِم وَبِيَعِهِم باللهِ.

وحَلِفُ المرأةِ كَالرَّجُلِ في الْمَسْجِدِ الجامِعِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَخرجُ بِالنَّهَارِ خَرجَتْ لَيْلاً، وإِنْ رَضِيَ خَصْمُهَا يَمِينَهَا في بَيْتِهَا جَازَ.

أما التغليظ بالزمان: فالتَّحْلِيفُ في كل وقت، إلا في القسامة واللعان فبعد صلاة العصر، أو يتوخى دُبر الصلوات.

جـ ـ أما الحنابلة: فالتغليظ في المذهب عندهم جَائِزٌ وليْسَ بمسْتَحبٍ ولا واجب، ولا يكون التغليظ إلا فيما فيه خَطَرٌ وهو الشيء الكبير أو الكثير أو العظيم.

فالتغليظ بالزمان: كبَعْدِ صلاةِ الْعَصْرِ.

والتغليظُ بالْمَكَانِ: في مكة بين الركن والْمَقَامِ في الحرم، وفي المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم، وفي الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وفي بقية البلاد عند المنبر. واختار الخرقي تَغْلِيظَهَا باللَّفظِ والمكان لِلْكَافِرِ فقط.

انظر: الوجيز: ٢٦١/٢؛ المهذب: ٢١٧/٢٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٧ب ٢٩٨أ؛ =

وحُلِّفَ الْيَهُودِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ على مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، والنَّصْرَانِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، والْمَجوسِيُّ بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، والوَثَنِيُّ بِاللهِ.

ـ (وحُلِّفَ[١] الْيَهُودِيُّ[٢] بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ[٣]، عَلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلام[٤])[٥].

ـ (والنَّصْرَانِيُّ: بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإنجيل[٦][٧] على عيسى عَلَيْهِ السَّلام[٨])[٩].

ـ (والمجُوسِيُّ[١٠]: بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ).

ـ (والوثنيّ[١١]: بِاللهِ).

= المدونة الكبرى: ١٠٣/٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣١٤/٤ ـ ٣١٥؛ بداية المجتهد: ٤٦٦/٢ ـ ٤٦٧؛ التفريع: ٢٤٣/٢ ـ ٢٤٤؛ القوانين الفقهية: ٢٦٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٧٩ ـ ٤٨٠؛ الكافي: ٥١٥/٤ ـ ٥١٦؛ هداية الراغب: ٥٦٧؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٤٥٠/٦؛ السلسبيل في معرفة الدليل: ١٠٣٧/٣ ـ ١٠٣٨؛ الكافي: ٥١٥/٤ ـ ٥١٦؛ المغني ومختصر الخرقي: ١١٥/١٢ ـ ١١٦.

(١) في: (ب): فيحلف، وفي: (أ): ويحلف.

(٢) في: (ب): اليهود.

(٣) التوراة: هو الكِتَاب الربَّاني الذي أَنْزَله الله على سيِّدنا مُوسَى عَلَيْهِ السَلام. ويَتَضمَّن على الأَرْجَح الصُحُفَ التي أُنزِلَتْ عليه، والألْواحَ التي جاء بِهَا بَعْد مُناجَاتِهِ لِربِّه في جَانِبِ الطُور. ولَفْظُ التوراة لَفْظٌ عِبْرَانِيٌّ مَعْناه: التَعْلِيم أَوْ الشَريعة.

انظر: العقيدة الإسلامية، عبد الرحمن حبنكة: ٤٧٣.

(٤) في: (هـ): ع م، وفيما عدا: (و)، (هـ): حذفت.

(٥) مُوسَى: هَوْ مِنْ كِبَار أُولي العَزْمِ مِنَ الرُسُل.

وقِصَّتُه معروفة مبَسُوطة في القرآن في عِدَّةَ مَواضِع. انظر: العقيدة الإسلامية: ٣٩٤ ـ ٤٠١؛ قصص الأنبياء، ابن كثير: ٢٥٨ ـ ٣٧٣

(٦) في: (هـ): انجيل.

(٧) الإنْجيل: هُوَ الكِتَاب الربَّانيُّ الذي أَنْزَله الله عَلَى سَيِّدنا عيسى عَلَيْه السَّلَام، ولفظ الإنْجيل لَفظ يُونَانيٌّ مَعْناه: البَشري، أَمّا الأنَاجيل الحَاليَّة فلا يَصح بحال نِسْبَتُهَا إلى عيسى، وأَحْسَن ما يُقال فيها إنَّها مُصَنَّفَات تاريخية حَوْل سِيرة المسيح ووصاياه.

انظر: العقيدة الإسلامية وأسسها: ٤٧٧؛ قصص الأنبياء: ٤٨٨ ـ ٥٣٢.

(٨) في: (ب)، (هـ): ع م، وفي: (د)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): حذفت.

(٩) عيسى: هو آخِر رُسُل بني إسرائيل عَلَيْهم السَّلَام واسْمه في القُرآن عِيسَى ولَقَبُهُ المَسِيح وهو بِمعَنى النَبي أو المَلِك، واسْمُهُ بالعِبْرِيَّة يَشُوع، أي: المخلِّصُ وقد وُلِد من غَيْر أَبٍ، وقِصَّتَهُ مَبْسوطَةٌ في القرآن في عِدَّة مواضع خاصة ما يتعلّق بمولِدِه ورفعه.

انظر: العقيدة الإسلامية: ٤٣٠ ـ ٤٤٠.

(١٠) سبق بيان معنى مجوسي ص: ٢١٧.

(١١) الوثني من الوثن، وهو الصنم والتمثال الذي يعبد سواء كان من خشب أم حجر أم نحاس أم فضة أم غير ذلك. والوثني: من يتدين بعبادة الوثن. ومنهم من فرق بين الوثن والصنم، فجعل الوثن كما ذكرت، والصنم الصورة بدون الجثة، ومنهم من لم يفرق.

انظر: مادة: (وثن) في: لسان العرب: ٢١٤/٢٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٢.

ولا يُحَلَّفُونَ في مَعَابِدِهم، ويُحلّفُ عَلَى الْحَاصلِ في الْبَيْعِ والنِّكَاح: بالله ما بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَـائمٌ أَوْ نِكَاحٌ قَائمٌ في الْحَالِ، وفي الطّلاقِ: بالله مَا هِيَ بَائِنٌ منكَ الآنَ، وفي الغَصْبِ: مَا يَجبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ، لا على السَّبَبِ نَحْوَ: بالله مَا بِعْتَهُ ... ونحوه.

(وَلاَ يُحلَّفُونَ في مَعَابِدِهِمْ)[١].

[على ماذا يكون التحليف]:

(وَيُحَلَّفُ عَلَى الْحَاصِلِ في الْبَيْعِ والنِّكَاحِ: بالله مَا بَيْنَكُمَا[٢] بَيْعٌ قَائمٌ أَوْ[٣] نِكَاحٌ قَائمٌ في الْحَالِ).

(وَفي الطَّلاَقِ[٤]: بالله[٥] مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الآنَ).

(وَفِي الْغَصْبِ مَا يَجِبُ عَلَيْكَ[٦] رَدُّهُ).

(لاَ عَلَى السَّبَبِ[٧] نحو[٨]: باللهِ مَا بِعْتَهُ[٩] ونحوه).

مِثْل: بالله مَا نكحْتُها، و[١٠] باللهِ مَا طَلَّقْتُها، وباللهِ مَا غَصَبْتُهُ[١١]، لأنّ هذِهِ الأسْبَابَ تَرْتَفع[١٢] بأَنْ بَاعَ شَيْئاً ثُمَّ

---

(١) أما الحلف بالطلاق والعتاق؛ فمنهم من يرى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، لأَنَّ الحلفَ بِغَيرِ اللهِ حَرَامٌ.
أمـا عَـدَمُ التَّغْلِيظِ بالزّمَان والمكَان فذلك لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك حَرَجٌ عَلَى الْقَاضِي، حيث يكَلَّفُ حُضُورَها والحَرجُ مَدْفُوعٌ عَنْه، أما حَلِفُ اليهوديّ والنصرانيّ بالله الذي أنزل الكتب عليهم، والمجوسي بالله الذي خلق النار، فقد رُوِيَ عَنْ أَبي حنيفة في النَّوادِرِ أنه لا يَسْتحلف أحداً إلاّ بالله خالِصاً، وذكر الخصاف أنّه لا يُستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله. وهو اختيار بعض مشايخ الحنفية لأن في ذكر النار مَعَ اسْمِ الله تعالى تعظيمها، ومَا يَنْبَغِي أَنْ تعظم، بخلاف الكتابيين، لأنّ كُتُبَ الله معظمة، أما الوثنيُّ فَلاَ يُحلَّفُ إلاّ بالله، لأنَّ الكَفَرَة بأسْرِهم يَعْتَقِدُونَ بالله تعالى إلاّ الملحدينَ.
ولا يُحَلّفُونَ في بيوت عبادتهم، لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عنها، لأنّ فيه تعظيم ذَلِكَ المكانِ، والحلِفُ بالله تعالى لاَ بالْمكَان.
أمـا التغليظ بالصفات فقيل للقاضي ذلك إن شَاءَ لاختلاف أحوال الناس في ذلك، وقيده بعضهم بفاسق ومَالٍ خَطِير، فلاَ يُغَلَّظُ عَلَى صَالِحٍ ومَال قليل، ويُحتَرَزُ في التغليظ من التَّكْرار، وذَلِكَ بعطف أسماء الله على بعض.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٩٥/٨ ـ ١٩٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٦٨/٣ ـ ١٦٩؛ بدائع الصنائع: ٢٢٧/٦ ـ ٢٢٨؛ المبسوط: ١١٨/١٦ ـ ١٢٠؛ الاختيار والمختار: ١١٣/٢ ـ ١١٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٥٥/٥ ـ ٥٥٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٥٩/٢ ـ ٢٦٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠١/٤ ـ ٣٠٢.

(٢) في: (ب): بينهما.
(٣) في: (و): واو.
(٤) في: (ي) حذف: الطلاق.
(٥) بالله: من إثبات: (ز).
(٦) في: (و)، (ز)، (ط): عليه.
(٧) في: (أ): القسم، بدل: السبب.
(٨) قل: من إضافة: (هـ)، (ط).
(٩) في: (هـ): بايعته.
(١٠) في: (ز)، (ط)، (ك): أو.
(١١) في: (ي): غصبت.
(١٢) في: (هـ)، (و): يرتفع.

....

تَقَايلاَ[١]؛ فَإنْ حَلَفَ عَلَى السَّبَبِ[٢] يتضَرَّر المدَّعَى عَلَيْهِ[٣]؛ هذا عِنْدَ أَبي حنيفة[٤] ومحمد[٥] رحمهما الله[٦].

وعند أبي يوسف رحمه الله[٧]: يَحْلِفُ على السَّبب في جَميعِ ذَلِكَ، إلاَّ عِنْدَ تَعْرِيض المدَّعى عَلَيْهِ بأَنْ يَقُول: [٨]أيُّها القاضِي لاَ تُحلِّفني[٩] عَلَى السَّبَبِ؛ فإن[١٠] الإنْسَانَ قَدْ يَبِيعُ ثم يُقِيلُ، أَو[١١] يُطَلِّقُ ثم يَتَزَوَّجُ[١٢].

وقيل: ينْظَرُ إلى إنكار[١٣] المدَّعَى عليه، فَإِنْ أَنْكَرَ السَّبَبَ يُحَلَّفُ عَلَيْهِ، وإن أَنْكَرَ الْحُكْمَ يُحَلَّفُ عَلَى الْحَاصِلِ[١٤]. هذا ما قالوا.

ولقائِلٍ أَنْ يَقُولَ[١٥]: يَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ عَلَى السَّبَبِ دائماً، وإنْ[١٦] عرَّضَ[١٧] المدَّعَى عَلَيْهِ فَلا اعْتِبَارَ لِذَلِكَ[١٨] التَّعريض[١٩]، لأَنَّ غايَةَ مَا في الْبَاب أَنَّه قَدْ[٢٠] وَقَعَ الْبَيْعُ ثُمَّ وَقَعَ الإقَالَةُ. فَفي[٢١] دَعْوى الإقَالَةِ يَصيرُ[٢٢] المدَّعى عَلَيْهِ مُدَّعياً. فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ عَلى الإقَالَةِ، فَإِنْ عجز فَعلى المدَّعِي الأَوَّلِ[٢٣] الْيَمينُ.

---

(١) سبق بيان معنى الإقالة. انظره ص: ٥٣٣.

(٢) في: (ك): أضاف: في جميع.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د) حذف: عليه.

(٤) في: (أ)، (ز) أضاف: رح.

(٥) في: (هـ): عندهما، بدل: عند أبي حنيفة ومحمد.

(٦) في: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ز)، (ط): حذفت.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٨) في: (ك) أضاف: يا.

(٩) في: (ب)، (و): يُحلفني.

(١٠) في: (ب)، (ز): بأن.

(١١) في: (أ): واو.

(١٢) في: (ب): يزوج.

(١٣) في: (د): إنكاح.

(١٤) في: (أ) أضاف: كدعوى الشُّفعة.

(١٥) في: (و) حذف: أن يقول.

(١٦) في: (هـ): فإن.

(١٧) عَرَّضَ له بالقول: جعَلَه عَرْضَةً وهَدفاً له.

انظر: مادة: (عرض): لسان العرب: ١٩٩/٩؛ المعجم الوسيط: ٥٩٤.

(١٨) في: (ط): بذلك.

(١٩) في: (ك): تعريض.

(٢٠) في: (ب)، (د)، (و)، (ي)، (ك) حذف: قد.

(٢١) في: (ي): وفي.

(٢٢) في: (هـ): تصير.

(٢٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك) حذف: الأول.

إلاّ إذا تُركَ النظر إلى المدَّعي فيَحْلفُ عَلَى السَّبَبِ؛ كدعْوى شُفْعَةٍ بالْجِوارِ، ونَفقة مُبتوتَة، والْخَصْمُ لا يرَاهُمَا.

(إلاّ إذَا تُركَ النَّظَرُ إلى المدّعي[١] فَيَحْلفُ عَلَى السَّبَبِ، كَدَعوى شُفْعَةٍ[٢] بالْجِوار، ونَفَقَة مَبْتُوتَةٍ[٣][٤] والْخَصْمُ لاَ يَرَاهُمَا)[٥].

أي: يَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ، إلاَّ أنْ يَلْزَمَ مِنَ الْحلفِ عَلَى الحاصِلِ تَرْكُ النَّظَر إلى المدّعي[٦]؛ فحينئذٍ[٧]، يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ، كَدَعْوَى الشُّفْعَةِ بالْجِوار، فإنَّه يُمكِنُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْحَاصِلِ أنّه لا تَجِبُ[٨] الشَّفْعَةُ بِنَاءً على مذْهَبِ الشَّافعيّ رحمه الله[٩]، فإنَّ الشُّفْعَة لاَ تَثبتُ[١٠] بالْجِوارِ عِنْدَهُ[١١]، فَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي[١٢]: بالله ما اشْتَرَيْتُ هذِهِ الدَّارَ.

وكَذا إذا ادّعَتِ النَّفَقَة بالطَّلاقِ الْبَائِنِ[١٣]

---

(١) في: (أ) للمدعي، بدل: إلى المدعي.

(٢) سبق بيان معنى الشفعة انظره: ص: ٤٦٣.

(٣) في: (أ)، (و)، (ط)، (ي): المبتوتة.

(٤) مَبْتُوتَةٌ: اسم مفعول مِنْ بَتَّ طَلاَقَ امْرأَتِهِ أَيْ: جَعَلَه لاَ رَجْعَةَ فِيه. وأصل الْبَتِّ: الْقَطْعُ والمبتُوتَةُ: هي المطلَقَةُ طلاقاً بَائِناً.

انظر: مادة: (بتت) في: لسان العرب: ٩٠٧/١؛ المعجم الوسيط: ٣٧.

(٥) في: (د): يرابها.

(٦) في: (أ): للمدعي، بدل: إلى المدعي.

(٧) فيما عدا: (ط): فح اختصاراً.

(٨) فيما عدا: (ط): يجب.

(٩) في: (أ)، (د)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٠) فيما عدا: (ب)، (د): يثبت.

(١١) وبالرجوع إلى كتب بقية المذاهب نَرى أن المالكية والشافعيّة والحنابِلَة يَرَون أنه لا شُفْعَةَ للجار المستَقلّ سواء كان مُلاصِقاً أمْ مُقَابلاً.

انظر: الأم: ٤٠/٤، النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٧٦ ب؛ مختصر المزني: ٢١٨/٨؛ المهذب: ٣٠٠/١٤؛ فتح العزيز: ٢٩٣/١١؛ الوجيز: ٣٨٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٣٦؛ القوانين الفقهية: ٢٤٦؛ التفريع: ٢٩٩/٢؛ بداية المجتهد: ٢٥٧/٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٦٣٣/٣؛ الروض المربع: ٣٣٧؛ هداية الراغب: ٣٩٥؛ العدة والعمدة: ٢٧٦؛ كشاف القناع: ١٣٨/٤؛ الكافي: ٤١٧/٢.

(١٢) في: (أ)، (ك) أضاف: على السبب.

(١٣) الطلاق البائن: هو الذي لا رجعة فيه إلا بعقد جديد، وهو اسم فاعل من بان، والبَيْنُ يُطلَقُ على الوَصْلِ والفِراق، فَهُوَ مِنَ الأضْدادِ. وقد قسم الفقهاء الطلاق البائن إلى قسمين:

القسم الأول: طلاق بائنٌ بينونةً صغرى، وهو إذا طلق الرجل امرأتَهُ طَلْقَةً أو طلْقَتَين ولم يُراجِعْها حتّى انتهَتْ عدَّتُها، وكذا إذا طلّقها قَبْلَ الدُّخُول ولَوْ طَلْقَةً واحِدةً، وكَذا الْخَلْعُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهاءِ طلاق بائِنٌ بينونةً كُبْرى، وهو أن يطلق الرجل زوجته طلقةً مكملةً للثلاث أو ثَلاثَ طَلَقَاتٍ عند جمهور الفقهاء.

القسم الثاني فلا يَحِلُّ لَهُ نِكاحُها حَتَّى تَنْتهي عِدَّتُها ثُمَّ تَنْكِحَ زَوْجاً آخر بنكاحٍ صَحِيحٍ دُونَ شرطٍ، ويَدْخلَ بِهَا ويُطلّقها بإرادَتِه وتَنْتَهي عِدَّتها مِنْهُ، وبَعْدَ ذَلِكَ يَحِلُّ لَها نِكاح المُطلِّقِ الأوَّل إنْ شاءَتْ بِعَقْدٍ وَمَهْرٍ جَدِيدَيْنِ.

انظر: مادة: (بين) في: ترتيب القاموس المحيط: ٣٥١/١؛ الصحاح: ٢٠٨٢/٥ ـ ٢٠٨٣؛ المعجم الوسيط: ٧٩ ـ ٨٠؛ =

وكذا في سَبَب لاَ يَرْتَفِعُ ؛ كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي عِتْقَهُ،

كالخلع[١] مثلاً ؛ فإنَّهُ لاَ تَجِبُ[٢] النَّفَقَةُ عِنْدَ الشَّافِعيِّ رحمه الله[٣]، وتَجِبُ[٤] عِنْدَنَا[٥].

فإنْ حَلَفَ بالله: مَا تجب[٦] عَلَيْكِ النّفقة[٧]، فربُّما يَحْلِفُ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعيِّ رحمه الله[٨]، فَيَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ: بالله مَا طَلَّقْتُها[٩] طَلاَقاً بَائِناً.

(وكذا في سَبَبٍ لاَ يَرْتَفِع[١٠] ؛ كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي عِتْقَه).

= المصباح المنير: ٧٠؛ وانظر: المبسوط: ١٩/٦؛ الاختيار: ١٣١/٣؛ تبيين الحقائق: ٢٦٧/٢؛ الدر المنتقى: ٤٣٨/١؛ البهجة وحلى المعاصم: ٣٣٧/١ ـ ٣٣٩ ـ ٣٤٣؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ٥٧/٢ ـ ٦٢؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حاشية البجيرمي: ٢٤٤/٣ ـ ٤٤٢؛ حاشية الباجوري: ٢٥٢/٢٠ ـ ٢٥٨؛ الإنصاف: ٢٥/٩، ١٥٩؛ الكافي: ١٤٥/٣، ٢٢٧.

(١) سبق بيان معناها ص: ١٤٥.

(٢) وفيما عدا: (د)، (ط): يجب.

(٣) في: (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٤) فيما عدا: (ط): يجب.

(٥) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نراهُمْ يَقُولُون:

أ ـ إذا كانت حاملاً فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعيَّةُ والحنابِلَةُ في المذهب إلى وُجُوبِ النَّفَقَةِ والسُّكنى للْحَامِلِ المعتَدَّةِ من طلاق بائن.

٢ ـ ويرى الحنابلَة في رواية: عدم وجوب النفقة للمبانة الحامل.

٣ ـ ويرى بعض الحنابلة: أنَّ لها النفقة، وفي السكنى روايتان.

ب ـ إذا كانت حائلاً فقد اختلف فيها على ثلاث مذاهب:

المذهب الأول: يرى وجوب النفقة والسكنى للمطلقة البْائِن، وهو مذهب الحنفية، ورواية عند الحنابلة.

المذهب الثاني: يرى وجوب السكنى دون النفقة للمطلقة البائن، وهو مذهب المالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة.

المذهب الثالث: يرى عدم وجوب النفقة والسكنى للمطلَّقَةِ البْائِن، وهو المذهب عند الحنابلة.

انظر: الاختيار والمختار: ٨/٤؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٤٩٥/١؛ بدائع الصنائع: ٢٠٩/٣؛ المبسوط: ٢٠١/٥ ـ ٢٠٢؛ حاشية رد المحتار: ٩٠٩/٣؛ البحر الرائق: ١٩٨/٤؛ الفتاوى الهندية: ٥٥٧/١؛ البهجة وحلى المعاصم: ٣٩٠/١؛ الفواكه الدواني: ٩٧/٢؛ مواهب الجليل والتاج والإكليل: ١٨٩/٤؛ الشرح الصغير: ٤٦٦/١، ٤٨٤؛ المدونة: ٤٧١/٢؛ التفريع: ١١١/٢؛ إرشاد السالك وأسهل المدارك: ١٩٣/٢؛ شرح الزرقاني: ٢١٨/٤، ٢٥١؛ فتح الوهاب: ١٠٨/٢؛ إعانة الطالبين: ٦٢/٤؛ السراج الوهاج: ٤٥٥/١، ٤٧٠؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب: ٣٤٦/٢؛ المجموع: ٢٧٦؛ الفروع: ٥٩١/٥ ـ ٥٩٢؛ المقنع: ١٩١/٨ ـ ١٩٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢٤٧/٣ ـ ٢٤٩؛ زاد المستقنع: ٨٤٥/٣؛ نيل المآرب: ٢٢٣/٢، الإنصاف: ٣٦٠/٩ ـ ٣٦١؛ المحرر: ١١٦/٢؛ المبدع: ١٩٢/٩.

(٦) في: (ك)، (ط): يجب.

(٧) عليك: متعلق بالنفقة مقدم عليه، والأولى أن يقال: لا تجب النفقة عليك لدفع الوهم.

(٨) في: (أ)، (د)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٩) في: (هـ): طلقها.

(١٠) في: (د): ترتفع.

وفي الأَمَةِ والْعَبْدِ الكَافِرِ عَلَى الْحَاصِلِ. ويَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ مَنْ وَرِثَ شَيْئاً فَادَّعَاهُ آخَرُ، وعَلَى الْبَتَاتِ إِنْ وُهِبَ لَهُ أَوِ اشْتَرَاهُ.

فإنَّ الْمَولَى يَحْلِفُ باللهِ: ما أَعْتَقَهُ(١) فإنَّهُ لاَ ضَرُورةَ إلى الْحَلِفِ عَلَى الْحَاصِلِ، لأَنَّ السَّبَبَ لاَ يُمكِنُ ارْتِفَاعُهُ، فإنَّ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ إذا أُعْتِقَ لاَ يُسْتَرَقُّ.

(وفي الأَمَةِ والعَبْدِ الكافِرِ عَلَى الْحَاصِلِ)، لأَنَّ السَّبَبَ قَدْ يَرْتَفِعُ فِيهِمَا:

أَمَّا في الأمة فبالرِّدَّةِ(٢)(٣) واللّحاق إلى دار الْحَرْب، ثُمَّ السَّبْي(٤).

و(٥)أَمَّا(٦) الْعَبْدُ الْكَافِرُ فَبِنَقْضِ(٧) العهد واللّحاق(٨)، ثمّ السَّبْي.

(ويَحلِفُ عَلَى العِلْمِ مَنْ وَرِثَ شَيْئاً(٩) فادَّعَاهُ آخر، وعلى البَتَاتِ إنْ وهِبَ(١٠) لَهُ أَوِ اشْتَرَاهُ).

البَتَاتُ: الْقَطْعُ(١١).

فالموهُوبُ لَهُ والمشْتَرِي يحلفان: بالله ليس هذا ملكاً لَكَ، فَعَدَمُ الْمِلْكِ مَقْطُوعٌ بِهِ.

بِخِلاَفِ الْوَارِثِ فإنّه يَحْلِفُ باللهِ: لاَ أَعْلَمُ أنّه مِلْكٌ، فإنّه يَنْفِي الْعِلْمَ بالْمِلْكِ، وعَدَمِ(١٢) الْمِلك لَيْسَ مَقْطُوعاً(١٣) بِهِ في كَلاَمِهِ(١٤).

---

(١) في: (أ)، (ب): أعتقه.

(٢) في: (ي): فبالرد.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٢٩٦.

(٤) سبق بيان معناه ص: ٣١٨.

(٥) في: (و) حذف: الواو.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط)، (ك) أضاف: في.

(٧) في: (أ): فينتقض.

(٨) أي: (أ) أضاف: إلى دار الحرب.

(٩) في: (ك) أضاف جملة من الكلام الشرح: (أي: يحلف في الميراث على العلم فقط).

(١٠) في: (د): وهبه.

(١١) انظر: مادة: (بتت) في: لسان العرب: ٣٠٧/١؛ المعجم الوسيط: ٣٧.

(١٢) في: (ي): فعدَم.

(١٣) في: (ط): بمقطوع.

(١٤) وذلك لأنه لا علم للوارث بما صنع المورث، فلو حلفناه على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به.

أما في حالَةِ الشراء والهِبَة فيحلف على الْبَتاتِ، لأنَّ الشِّرَاءَ سَبَبٌ لثبوت الملك وضعاً باختيار المشتري ومباشرته، ولَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنّه مِلْكُ الْبَائِعِ لمَّا بَاشَرَ الشِّراء اخْتِياراً، وكذا الْموهُوبُ في قبُولِ الْهِبَةِ، بِخِلاَفِ الإرث فإنَّهُ يَثْبُتُ الملك للوارث جَبْراً مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ.

قَالُوا: والضَّابط في ذلك: أَنَّ التَّحْلِيفَ إنْ كَانَ عَلى فِعْلِ نَفْسِه يَكُونُ عَلَى البَتَاتِ، وإنْ كَانَ عَلَى فِعلِ غَيْرِهِ فيَكُونُ عَلَى الْعِلْمِ.

هذا وقد قيل: إنَّ القول في المسألة الأولى: وهي إنْ كان سبباً يرتفع فيُنظر إلى حال المدَّعى عَلَيْهِ إنْ أنكر السَّبَبَ يَحْلِفُ، وإن أنكر الْحُكْم يَحْلِفُ على الْحَاصِلِ: أَنّه أَحْسَنُ الأَقَاوِيل. ومِنْهُم مَنْ يرى أَنَّ ذَلِكَ يُفَوَّضُ إلى رأي القاضي.

=

وصحّ فِداءُ الْحَلْفِ والصُّلْحُ عَنْهُ، ولاَ يَحْلِفُ بَعْدَهُ.

(وصحّ[١] فِداءُ[٢] الْحَلفِ والصُّلحُ[٣] عنهُ[٤]، ولاَ يَحْلِفُ بَعْدَهُ).

أي: إذا تَوَجَّهَ الْحَلفُ فقَالَ: أعْطَيْتُ هذِهِ الْعَشَرَةَ فِداءً عَنِ الْحَلِفِ[٥]، وقَبِلَ الآخر.

أَوْ قَالَ المدَّعِي: صَالَحْتُ عَنْ[٦] دَعْوَى الْحَلِفِ عَلَى كذَا وَقَبِلَ الآخَرُ[٧]، وَسَقَطَ حَقُّ الْحَلِفِ. والله أَعْلَم[٨][٩].

* * *

= هذا وفي الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ يَحْلِفُ على الْحَاصِلِ لأنَّه لاَ يَرْتَفِعُ، لأنَّه إذا ارْتَدَّ يُقْتَلُ، وَلَو لَحِقَ بدارِ الْحَرْبِ فَهُو نَادِرٌ، إلاَّ أنُه رواية عن أبي يوسف.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٩٨/٨ ـ ٢٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٠/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٢٨/٦ ـ ٢٢٩؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٦١٧/٢ ـ ٦٢٠؛ الكتاب واللباب: ٤١/٤ ـ ٤٢؛ الاختيار والمختار: ١١٠/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٥٦/٥ ـ ٥٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٠/٢ ـ ٢٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠٢/٤ ـ ٣٠٤.

(١) في: (هـ): فصح.

(٢) معنى فداء: ما يقدم من مال ونحوه لتخليص المفدى.

انظر: مادة: (فدى) في: لسان العرب: ٢٠٥/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٧٨.

(٣) سبق بيان معناه ص: ١٤٥. وانظر ص: ٩٨٣.

(٤) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): منه.

(٥) في: (أ) أضاف: على كذا.

(٦) في: (ز): من.

(٧) في: (أ) أضاف: صح.

(٨) في: (ك) أضاف: بالصواب، وفيما عدا: (ز)، (ك) حذف: والله أعلم.

(٩) وليس له أن يستحلفه على هذه اليمين أبداً في أي وقت من الأوقات، لأنه أسقط حقه في يمين المدعى عليه بالافْتِدَاءِ أَوْ الصُّلْحِ، بخلافِ مَا إذَا اشْتَرى يمينَهُ بِعَشَرةِ دَرَاهم لَمْ يُجْبَرْ وكانَ لَهُ أَنْ يَسْتَحلِفَهُ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٠٣/٨ ـ ٢٠٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧١/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي عليه: ٣٠٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٠٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٥٨/٥.

بابٌ: التَّحالُف[١]:

وَلَو اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوِ الْمَبِيعِ حُكِمَ لِمَنْ بَرْهَنَ. وَإِنْ بَرْهَنَا حُكِمَ لِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا فَحُجَّةُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ، وَحُجَّةُ الْمُشْتَرِي فِي الْمبيعِ أَوْلَى. وَإِنْ عَجَزَا رَضِيَ كُلٌّ بِزِيَادَةِ مَا يَدَّعِيهِ الآخَرُ، وإلا تَحَالَفَا.

[الاختلاف في قدر الثمن والمبيع]:

(وَلَو اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ[٢] الثَّمَنِ أَو[٣][٤] الْمبيع حُكِمَ لِمَنْ بَرْهَنَ[٥]. وَإِنْ[٦] بَرْهَنَا حُكِمَ لِمُثْبِتِ[٧] الزِّيَادَة). وهُوَ الْبَائعُ إنْ كَانَ الاخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، والمشْتَرِي إِنْ كَانَ الاخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ.

(وإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا).

[٨]كمَا إِذَا قَالَ الْبَائعُ: بِعْتُ[٩] الْعَبْدَ الْوَاحِدَ بِأَلْفَيْنِ، و[١٠]قال الْمَشْتَرِي: لاَ بَلْ بِعْتَ الْعَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ[١١]، (فَحُجَّةُ الْبَائِع فِي الثَّمَنِ[١٢]، وحُجَّةُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ أَوْلَى).

(وَإِنْ[١٣] عَجَزَا[١٤] رَضِيَ كُلٌّ بِزِيَادَةِ مَا[١٥] يَدَّعِيهِ الآخَرُ، وإلاَّ تَحالَفَا).

---

(١) لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين، لأن الاثنين بعد الواحد في الأصل فراعى، أن يأتي بعده وضعاً.
والمراد من التحالف: حلف المتعاقدين عند الاختلاف.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٢٠٥/٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٢/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٠٢/٣ ـ ٣٠٣.

(٢) في: (ي): دار.

(٣) في: (و): واو.

(٤) في: (ط)، (ي) أضاف: في.

(٥) برهن: أي أتى بالبرهان، والبرهان: الحجة والبينة الفاصلة.
انظر: مادة: (برهن) في: لسان العرب: ٣٩٤/١؛ المعجم الوسيط: ٥٣.

(٦) في: (ب): فإن.

(٧) في: (ي): بمثبت.

(٨) في: (ك) أضاف: أي.

(٩) في: (ك) أضاف: هذا.

(١٠) في: (ب)، (ز) حذف: الواو.

(١١) في: (ب) سقطت جملة: (كما إذا قال ... بألف).

(١٢) في: (ك) أضاف: أولى.

(١٣) في: (أ): فإن.

(١٤) أي: لم يكن لكلٍّ واحدٍ منهما بيّنة. انظر: الهداية: ٢٠٦/٨.

(١٥) فيما عدا: (ك) حذف: ما.

وحَلَفَ الْمُشْتَرِي أَوَّلاً،

فقولـه[١]: وإنْ[٢] عَجَـزا؛ يَـرْجِعُ إلَـى الصُّـورِ[٣] الثلاث. أي: مَا إِذَا كَانَ[٤] الاخْتِلاَفُ فِي الثَّمَنِ أو[٥] الْمَبِيعِ أَوْ فِيهِمَا:

ـ فَـإِنْ كَـانَ الاخْـتِلاَفُ فِـيَ الـثَّمَنِ؛ فَـيُقَالُ لِلْمُشْـتَرِي: إمَّـا أَنْ تَرْضَى[٦] بالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ البَائِعُ، وَإلاَّ فَسخنَا[٧] الْبَيْعَ.

ـ وإنْ كَـانَ الاخْـتِلاَفُ فِـي الْمَبِيعِ؛ يُقَـال[٨] للْبَائِع: إمَّـا أَنْ تُسَـلِّمَ[٩] مَـا ادَّعَاهُ المشْتَرِي، وَإلاَّ فَسَخْنَا الْبَيْعَ[١٠].

ـ وإنْ كَـانَ الاخْـتِلاَفُ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا[١١]؛ يُقَالُ مَا ذُكِرَ لِكَلَيْهِمَا[١٢]. فَإِنْ[١٣] رَضِيَ كُلٌّ بِقَوْلِ[١٤] الآخرِ فَظاهِرٌ[١٥]، وإلاَّ تَحالَفَا.

(وحَلَفَ الْمُشْتَرِي أَوَّلاً) في الصُّوَر الثَّلاثِ[١٦]:

- لأنَّهُ يُطَالَبُ أَوَّلاً[١٧] بالثَّمَنِ فَإنْكَارُهُ أَسْبَقُ.
- وأَيْضاً يَتَعَجَّلُ فَائِدَةَ النكُول[١٨] وهُوَ[١٩] وُجُوبُ الثَّمنِ[٢٠].

و[٢١]في بَيْعِ السِّلْعَةِ بالسِّلْعَةِ، وفي

---

(١) في: (د): وقوله.
(٢) في: (أ): فإن.
(٣) في: (و): صور، وفي: (ي): الصورة.
(٤) في: (ي): كانت.
(٥) في: (د)، (هـ) أضاف: في.
(٦) في: (هـ): يرضى.
(٧) سبق بيان معنى الفسخ ص: ٥٢٠.
(٨) في: (ط): قيل، وفي: (أ): فيقال.
(٩) في: (ب): يسلم.
(١٠) في: (د) سقط: وإن كان الاختلاف ... فسخنا البيع.
(١١) في: (هـ): من الثمن والمبيع.
(١٢) في: (أ): بكليهما، وفي: (ز): في كليهما.
(١٣) في: (و): وإن.
(١٤) في: (ب): يقول، وفي: (ز): لقول، وفي: (ك) بدعوى.
(١٥) في: (هـ): فظ.
(١٦) فيما عدا: (د)، (ك)، (و): الثلاثة.
(١٧) في: (ك) حذف: أولاً.
(١٨) سبق بيان معناه ص: ٤٧٨.
(١٩) في: (أ): هي.
(٢٠) ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالَبَةُ بتسليم المبيع إلى زَمَانِ اسْتِيفاء الثَّمَنِ، لأنّه يقال له: أَمْسِكِ الْمَبِيعَ إِلَى أَنْ تَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ. انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٢٠٩/٨.
(٢١) في: (أ) حذف: الواو.

وفَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ، وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوى الآخَرِ.

الصَّرْفِ[١] يَبْدَأُ الْقَاضِي بِأَيِّهِمَا شَاءَ.

وَيَحْلِفُ كُلٌّ[٢] عَلَى نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ[٣] الآخَرُ ولاَ يَحْتَاجُ[٤] إِلَى إِثْبَاتِ مَا يَدَّعِيه[٥][٦]، وَ[٧]هُوَ[٨] الصَّحِيحُ.

(وَفَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْع)، أَيْ: بَعْدَ التحالُفِ.

(ومَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوى الآخر).

أي[٩]: إذَا عَرَضَ الْيَمِينَ أَوَّلاً عَلَى الْمُشْتَرِي:

- فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْبَائِع.
- وَإِنْ[١٠] حَلَفَ عَرَضَ[١١] الْيَمِينَ عَلَى الْبَائِع:
  - فإِنْ[١٢] حَلَفَ يَفْسَخُ الْبَيْعَ.
  - وإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ[١٣] دَعْوى المشْتَرِي.

ثـم اعْلَمْ أَنَّ الاخْتِلاَفَ إِذَا كَانَ فِي[١٤] الثَّمَنِ فالتَّحَالُفُ قَبْلَ قَبْضِ[١٥] الْمَبِيعِ مُوَافِقاً[١٦] لِلْقِيَاسِ لأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي زِيَادَةَ الثَّمَنِ، والْمَشْتَرِي يُنْكِرُهَا. والمشْتَرِي يدَّعِي وُجُوبَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ بأقَلِّ الثَّمَنَيْنِ[١٧]، والْبَائِع يُنْكِرُه، وكُلٌّ[١٨] مِنْهُمَا مُدَّعٍ[١٩] وَمُنْكِر[٢٠] فيَتَحَالَفَان.

---

(١) سبق بيان معناه ص: ٤٤٨، ٦١٨.

(٢) في: (ز) أضاف: واحد.

(٣) في: (أ)، (ك): ادعاه.

(٤) في: (أ): احتياج.

(٥) في: (هـ): تدعيه.

(٦) في: (ك) أضاف: الآخر.

(٧) فيما عدا: (و)، (ك) حذف: الواو.

(٨) في: (ي) حذف: هو.

(٩) في: (و) حذف: أي.

(١٠) في: (أ)، (ك): فإن.

(١١) في: (أ): يعرض.

(١٢) في: (و): وإن.

(١٣) في: (ي): يلزمه.

(١٤) في: (ك) أضاف: قدر.

(١٥) في: (و) أضاف: المشتري.

(١٦) والصحيح أن تكون موافق، لأن الكلمة تعتبر خبر التحالف مرفوع بالضمة.

(١٧) في: (و): الثمن.

(١٨) في: (أ)، (ك): فكل.

(١٩) في: (ط): يدع.

(٢٠) في: (ط): ينكر.

....

أمَّا بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيع فَمُخَالِفٌ[١] لِلْقِيَاس، فإنَّ الْمُشْتَرِي لاَ يَدَّعِي شيئاً، لأنَّ الْمَبِيع قَدْ سَلَّمِ لَه، والْبَائِعُ يَدَّعِي زِيَادَةَ الثَّمن، والْمُشْتَرِي يُنْكِرُهَا[٢][٣].

لكن التحالف ههنا[٤] يثبت[٥] بقوله ﷺ[٦]: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة[٧] تحالفا وترادا»[٨].

---

(١) في: (ك): فخالف.

(٢) في: (ب)، (هـ)، (ط)، (ك): ينكره، وفي: (و): ينكر.

(٣) وصورة الاختلاف في الثمن أن يدعي المشتري ثمناً ويدعي البائع أكثر منه. أو ادعى البائع قدراً مِنَ المبيع وادَّعى المشْتَرِي أكثر منه، فإذا أَقامَ أَحدَهُما البيِّنَة قُضِيَ لَهُ بِها لأنَّ في الْجانِبِ الآخر مجردَ الدَّعْوى، والبيِّنَةُ أَقْوى مِنْها.
أمَّا إذَا أثْبَتَ كلُّ وَاحِدٍ مِنهُما بَيِّنَةً فَالْمثْبِتَةُ للزِّيَادَةِ أَوْلَى، وذَلِكَ لأنَّ البيِّنات للإثبات فكل ما كان أكثر إثباتاً كانَ أوْلَى، ولاَ تُعارِضُ البيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ للأقلِّ بَيِّنَةَ الزِّيَادَةِ، فكانت البيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ للزِّيَادةِ سَالِمَةً عَنِ الْمُعارَضَةِ. وكَذَا الْحُكْم فِيما لَوْ كَانَ الاخْتِلافُ بَيْنَهُما فِي الْمَبِيعِ والثَّمَنِ.
وإذا لم يَكُنْ لَهُما بَيِّنَةٌ يُخَيِّر كُلٌّ منهما بين الرضا بما قَالَهُ الآخر أو الفسخ، لأنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعُ المنَازَعَةِ ودَفْعُ الْخُصُومَةِ. وهَذا القَوْلُ فِيهِ وَجْهٌ لقَطْعِ الْمُنَازَعة لأنَّهُما رُبَّما لاَ يَرْضَيَانِ بِالْفَسْخِ فيكونُ سبباً لِرَضَى كُلّ وَاحِدٍ بِمَا قَالَه الآخر.
والبداية في قول المشتري في حال التحالف هو قول محمد وزفر وقول أبي يوسف الآخر، وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح. وذلك احترازاً عن قول أبي يوسف الأول أنه يُبْدأُ بيمين البائع، وهو رِوايَةٌ عَنْ أبي حَنِيفة.
وقيل: يُقْرَعُ بيْنهما؛ فإنْ كَانَ الْبَيْعُ مُقَايَضَةً أو صَرْفاً يخيَّر لاستِواءِ البائع والمشتري في الإنكار، وفي فائدة النكول.
وصفه اليمين كما ذكرت احترازاً عما قال في الزيادات: إنَّه يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف، فيضم الإثبات إلى النفي تأكيداً، والأصح الاقتصار على النَّفْي، لأنَّ الأيْمَانَ عَلَى ذَلِكَ وُضِعَتْ.
فإن حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي بَيْنَهما، وطَلَبَ أَحَدَهَما أو كلَيْهِما، وهُوَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّه لاَ يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التحالف، لأنه لم يَثْبُتْ ما ادعاه كلُّ وَاحِدٍ مِنهما، فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازَعَةِ. أو يُقَالُ: إذَا لَمْ يَثْبُتْ الْبَدَلُ يَبْقَى بَيْعاً بلا بَدَلٍ، وهو فاسد. ولاَبُدَّ مِنَ الْفَسْخِ في الْبَيْعِ الْفَاسِدِ. وقِيلَ: يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ وهُوَ خِلاَفُ الصَّحِيحِ.
أمَّا إذَا نَكَلَ أَحُدهُما فَيَلْزَمُهُ دَعْوَى الآخَرِ، لأنَّه جُعِلَ بَاذِلاً فَلَمْ يَبْقَ دَعْوَاهُ مُعَارِضاً لدعوى الآخرِ، فَلِزمَ القولُ بِثُبُوتِ مَا ادَّعَاهُ الآخرِ لِعَدَمِ الْمُعَارَضَةِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٠٥/٨ ـ ٢١٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧١/٣ ـ ١٧٣؛ بدائع الصنائع: ٢٤١/٦، ٢٥٩؛ الاختيار والمختار: ١١٩/٢ ـ ١٢٠؛ الكتاب واللباب: ٤٤/٤ ـ ٤٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٥٩/٥ ـ ٥٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٢/٢ ـ ٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠٤/٤ ـ ٣٠٦.

(٤) في: (أ): هذا، بدل: ههنا.

(٥) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و): ثبت.

(٦) في: (و) عليه الصلاة والسلام، وفي: (أ)، (ي): عليه السلام، وفي: (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(٧) قائمة: أي ثابتة باقية. انظر: مادة: (قوم) في: لسان العرب: ٣٥٥/١١.

(٨) روي هذا الحديث بألفاظ متعددة وهي:
اللفظ الأول: وهو ما رواه النسائي وأحمد والحاكم والدارقطني والبيهقي، عن ابن مسعود أنه قال: (في قصة رجلين اختلفا في بيعة فقال: حضرت رسول الله ﷺ أتي بمثل هذا، فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك).
وقد صححه الألباني في صحيح سنن النسائي، وذكر ابن حجر أن راويه أبي عبيدة عن أبيه ابن مسعود ويوجد خلاف في صحة سماعه من أبيه، والحديث صححه ابن السكن والحاكم، واللفظ المذكور للنسائي. وقد صحح الحاكم حديثه.
انظر: سنن النسائي: ٣٠٣/٧، ح: ٤٦٤٩؛ السنن الكبرى: ٤٨/٤، ح: ٦٢٤٥؛ المستدرك: ٥٥/٢، ح: ٢٣٠٤؛ سنن الدارقطني: ١٨/٣، ح: ٦٠؛ السنن الكبرى، للبيهقي: ٣٣٣/٥، ح: ١٠٥٩١، تلخيص الحبير: ٣٠/٣، ح: ١٢٢١؛ المسند =

وَلاَ تَحالُفَ فِي الأَجَلِ، وشَرْطِ الْخيَارِ، وقَبْضِ بَعْضِ الثَّمنِ،

[ما لا تحالف فيه] :

(وَلاَ تَحالُفَ فِي) :

- (الأَجَلِ) .
- وَشَرْطِ الْخيارِ)[1] .
- (وقَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ) .

= لأحمد: ٤٦٦/١، ح: ٤٤٤٢ .

اللفظ الثاني: وهو ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد ورد بعدة ألفاظ متقاربة؛ وهي:

«إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، والمتباع بالخيار» .

وكذا: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان» .

وكذا: «إذا اختلف البيعان والسلعة كما هي فالقول ما قال البائع أو يترادان» .

وهذا لفظ أحمد في هذه الروايات الثلاثة، وقد قال محققو كتاب مسند أحمد: إن هذا الحديث حسن بمجموع طرقه، وإن كان كل طريق منها ضعيف إذ كلها فيها انقطاع. وقد روى هذا الحديث أيضاً الطبراني في الكبير بلفظ: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع» وبلفظ: «البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا البيع»، وقال عن هذه الرواية ابن حجر: إنها رواية متصلة، رجالها ثقات ... لكنه استدرك فقال: لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه، وذلك لجزم الشافعي أن هذا الحديث ليس في طرقه شيء موصول، و رواه البيهقي، وقال عنه: إن هذا الحديث من طريق الفقيه ابن أبي ليلى، وفي طريق آخر له إسماعيل بن عياش، وإسماعيل إذا روى عن طريق أهل الحجاز لم يحتج به، وابن أبي ليلى ضعيف في الرواية لسوء حفظه، وكثرة أخطائه.

ورواه النسائي وصححه الألباني، كما رواه الترمذي، وقال عنه: هذا حديث مرسل، وصححه الألباني، ورواه أيضاً الدارمي والدارقطني بعدة ألفاظ ومنها: «إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك كان المبتاع بالخيار؛ إن شاء أخذ وإن شاء ترك» .

وفي هذا الطريق ابن أبي ليلى وقد سبق تضعيفه، وكذا ألفاظه الأخرى معلولة أمّا بابن أبي ليلى أو بغيره كالحسن بن عمارة، إذ هو متروك الحديث.

إضافة إلى أن سماع عبد الرحمن عن أبيه عبد الله بن مسعود مختلف فيه، أما رواية الدارمي فهي معلولة بابن أبي ليلى كذلك.

الخلاصة: الظاهر مما سبق:

أولاً: إن رواية: (تحالفا وترادا) لا ذكر لها في شيء من الكتب الحديثية، وإنما هي موجودة في كتب الفقه كما قال ذلك ابن حجر وابن حزم. إلا أن الفقهاء اصطلحوا على قبوله، وهذا يدل على أن له أصلاً وإن كان في إسناده مقال، كما اصطلحوا على قبول: (لا وصية لوارث) وهذا منقول عن الخطابي.

ثانياً: إن الروايات الأخرى للحديث كلها معلولة؛ إما بالانقطاع أو بضعف بعض الرواة، إذ إن الشافعي قد جزم أن طرق هذا الحديث ليس فيها شيء موصول، وقد أعله ابن حزم بالانقطاع وتابعه عبد الحق. وهو باجتماع طرقه يرتقي إلى الحسن، أو قد يرتقي إلى الصحيح لغيره، لذا فقد حسنه محققو أحمد باجتماع طرقه، وصححه الألباني، وكذا صحح الحاكم والذهبي اللفظ الأول. والله أعلم بالصواب.

انظر: المسند، أحمد: ٤٤٤/١، ٤٤٤٥، ٤٤٤٦؛ الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد بن حنبل): ٤٤٣/٧ ـ ٤٤٧؛ المعجم الكبير: ١٧٤/١٠، ح: ١٠٣٦٥، ١٧٧/١٠، ح: ١٠٣٧٧، ١٧٢/١٠، ح: ٩٩٨٧؛ سنن الدارقطني: ١٨/٣ ـ ٢١؛ سنن النسائي: ٣٠٢/٧، ح: ٤٦٤٨؛ السنن الكبرى: ٤٨/٤، ح: ٦٢٤٤؛ سنن الترمذي: ٥٧٠/٣، ح: ١٢٧٠؛ سنن الدارمي: ٣٢٥/٢، ح: ٢٥٤٩؛ سنن البيهقي الكبرى: ٣٣٣/٥، ح: ١٠٥٩٤، ١٠٥٩٥؛ وانظر: تلخيص الحبير: ٣١/٣ ـ ٣٢، ح: ١٢٢٢، ١٢٢٣؛ المحلى: ٣٦٩/٨؛ نصب الراية: ١٠٥/٤؛ نيل الأوطار: ٣٤٠/٥ ـ ٣٤١.

(١) سبق بيان معنى خيار الشرط في كتاب البيوع من البحث ص: ٤٤٩ .

وحُلِّفَ المنكِرُ، ولاَ بَعْدَ هَلاَكِ الْمَبِيعِ، وحُلِّفَ الْمُشْتَرِي

● (وَحُلِّفَ الْمُنْكِرُ).

سَواءٌ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الأَجَلِ[١]، أَوْ فِي قَدْرِهِ[٢]:

ـ فقال[٣] الْمُشْتَرِي: الثَّمَنُ مُؤَجَّلٌ، وَأَنْكَر الْبَائِعُ.

ـ أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: الثَّمَنُ مُؤَجَّلٌ إِلَى سَنَةٍ، وَقَالَ الْبَائِعُ: [٤]بَلْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ؛ حُلِّفَ مُنْكِرُ الزِّيَادَة.

ـ أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخِيَار. وَأَنْكَرَ الآخَرُ.

ـ أَوْ[٥] قَالَ أَحَدُهُمَا: لي الْخِيَارُ[٦] إِلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وقالَ الآخَرُ: بَلْ يَوْمَيْنِ.

ـ أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: أَدّيْتُ بَعْضَ الثَّمَنِ، وَأَنْكَر الْبَائِعُ[٧].

● (وَلاَ بَعْدَ هَلاَكِ الْمَبِيعِ[٨]، وَحُلِّفَ الْمُشْتَرِي).

أي: إنْ[٩] هَلَكَ الْمَبِيعُ[١٠] ثم اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، فَلاَ تَحَالُفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة[١١][١٢] وأبي يوسف[١٣] رحمهما الله[١٤]. والْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي[١٥].

---

(١) في: (ب)، (د) سقط: في أصل الأجل.

(٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز) سقط: أو في قدره.

(٣) في: (ط) وقال.

(٤) في: (ك) أضاف: لا.

(٥) في: (ي): واو.

(٦) فيما عدا: (هـ)، (و)، (ك): خيار.

(٧) وإنَّما كَان لا تحالف فيما إذا اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن، لأن هذا اختلاف في غير المعقودِ عَلَيْهِ والمعقودِ بِهِ وهُوَ الْمَبِيعُ والثَّمنُ، والاخْتِلاَفُ فِي غَيْرِها لا يُوجِبُ التّحالفَ، لأنَّ بانْعِدامِهِ لاَ يَخْتَلُّ مَا بِهِ قوامُ العَقْدِ.
وكان القولُ قَوْلَ مُنْكِرِ الخيارِ أَو الأَجَلِ أو الزِّيَادَةِ، لأنهما يُثْبتَان بِشَرْطٍ عَارِضٍ عَلَى أَصْلِ الْعَقْدِ، والْقَوْلُ لمنْكِرِ الْعَوارِضِ، والحكْمُ فِي استِيفاء بعض الثمن كذلك، لأن بانعدامه لا يختل مَا بِهِ قِوَام الْعَقْد، لِبَقَاءِ مَا يَصْلُح ثمناً.
ومنهم من قال: يتحالَفَان فِي الأجل إذا اخْتلفا في أصله أو قدره، لأن هذا فِي مَعْنَى الاخْتِلاَفِ فِي مَالِيَّة الثّمن.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢١١/٨ ـ ٢١٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٣/٣؛ الكتاب واللباب: ٤٦/٤؛ الاختيار والمختار: ١٢١/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠٦/٤ ـ ٣٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٠٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٦٠/٥.

(٨) أي: ولا تحالف بعد هلاك المبيع. انظر: الهداية: ٢١٣/٨.

(٩) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ط) حذف: إن.

(١٠) في: (ك) أضاف: بعد القبض، وفي: (أ) أضاف: في يد المشتري بعد القبض.

(١١) في: (ي): ح.

(١٢) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك) أضاف: رح.

(١٣) في: (هـ): عندهما بدل عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(١٤) في: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٥) في: (ك) أضاف: مع اليمين، وفي: (أ) أضاف: مع يمينه.

وَلاَ بَعْدَ هَلاَكِ بَعْضِهِ، إلاّ أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِكِ.

وعند محمد رحمه الله[١] يتحالَفَان ويُفْسخُ[٢] الْبَيْعُ عَلَى قِيمَةِ الْهَالِكِ[٣]، لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَقْداً[٤] يُنْكِرُه[٥] الآخر، فيَتَحَالَفان.

و[٦] لهمـا: أنَّ التَّحالُفَ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ[٧]، فَلاَ يَتَعَدَّى إلَى حَالِ هَلاَكِ السِّلْعَة[٨].

● (ولاَ بَعْدَ هَلاَكِ بَعْضِهِ[٩]، إلاَّ أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِكِ).

أي: لاَ يَأْخُذُ مِنْ ثَمَنِ الْهَالِكِ[١٠] شَيْئاً أَصْلاً، ويُجْعَلُ الْهَالِكُ[١١] كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، فكأنَّ[١٢] الْعَقْدَ لَمْ يَكُنْ[١٣] إلاَّ عَلَى الْقَائِمِ، فيَتَحَالَفَان.

هذا تخريجُ بَعْضِ المشايخ رحمهم الله[١٤]. ويَنْصَرِفُ الاسْتِثْنَاءُ عِنْدَهُم إلَى التَّحالُفِ.

---

(١) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) في: (أ): ينفسخ.

(٣) في: (و)، (ط)، (ي): الهلاك.

(٤) في: (أ) أضاف: واو.

(٥) في: (ز)، (ي): ينكر.

(٦) في: (و)، (ز)، (ط)، (ي) حذف: الواو.

(٧) قد سبق بيان لماذا هو على خلاف القياس. انظره ص: ٨٩٧ ـ ٨٩٨.

(٨) فالشرع قد ورَدَ بالتحالف حال قيام السِّلْعَة، والتحالفُ حال قِيَامِ السِّلْعَة يفضي إلى الفسخ، فيَنْدَفِع به الضرر عن كل واحد منهما بردّ رَأْسِ مَالِه بعينه إليه، ولاَ كَذَلِكَ بعد هلاك السلعة لارْتِفَاع العقد بالهلاك، فلَمْ يَكُنْ حَالُ هَلاكِ السلعة كحَالِ قِيامِها.
ويَرِد عَلَى قَوْلِ محمد: أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يدعي عقداً غَيْرَ الذي يدَّعِيه الآخر أنه لا يُبَالي بالاختلاف في السبب بَعْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ، وهُو سَلاَمَةُ الْمَبِيعِ للْمُشْتَرِي حَيْثُ سُلِّم إلَيه، وهلاكه بعدها يُعْتَبَرُ مِنْ مِلْكِه سواء كَانَ الأمر على ما زعمه هو أم البائع؛ فلغى ذكر السبب، وصار بمنزلة اختلافهما في ألْف وأَلْفَيْن بلا سَبَبِ الْعَقْدِ، فيكون اليمين على منكر الألف الزائدة.
وإنَّمَا يُراعَى مِنَ الْفَائِدَةِ مَا يُوجِبُه الْعَقْدُ، وفَائِدَةُ دَفْعِ زِيَادَةِ الثَّمَنِ لَيْسَتْ منها بل من موجبات النكول. وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته، فلا يترك بها مَا هُو مِنْ موجباته، وهو ملك المبيع وقبضه.
هذا إذا كان الثمن ديْناً في الذمة بأن كان نقداً أو مكيلاً أو موزوناً ثابتاً في الذمة. فإن كان عيناً كثوب أو فرس أَوْ نحو ذلك؛كما لو كان البيع مقايضة، وهو بيع السلعة بالسلعة، وهلك أحد العوضين يتحالفان، لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، فتوفر فائدة الفسخ وهو التراد فيرد القائم ثم يرد مثل الهالك إن كان مثلياً كالمكيل والموزون، أو قيمته إن لم يكن له مثل كالثوب والفرس.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢١٣/٨ ـ ٢١٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٣/٣ ـ ١٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٤/٢ ـ ٢٦٥؛ الكتاب واللباب: ٤٧/٤؛ الاختيار والمختار: ١٢١/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٦٠/٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٦٠/٥ ـ ٥٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠٧/٤.

(٩) أي: ولا تحالف بعد هلاك بعض المبيع. انظر: الهداية: ٢١٧/٨ ـ ٢١٨.

(١٠) في: (ط)، (ك): الهلاك.

(١١) في: (أ): الهلاك.

(١٢) في: (و)، (ط): وكأن.

(١٣) في: (ي) حذف: فكأن العقد لم يكن.

(١٤) في: (د): رحمه، وفيما عدا: (و)، (د): حذفت.

....

وقَالَوا[١]: إنّ المرادَ بِقوْلِهِ في الجامع[٢] الصغير: ((لاَ يأْخُذُ الْحَيّ، ولاَ شَيْءَ لَهُ))[٣].

- أيْ: لاَ يَأْخُذُ مِنْ ثَمَنِ الْهَالِكِ شَيْئاً أصْلاً.

- وقال بعض المشايخ رحمهم الله[٤]: يأخُذُ مِنْ ثَمَنِ الْهَالِكِ[٥] بِقدْرِ مَا أَقرَّ بِهِ الْمُشْتَرِي[٦]، وإنّما لا[٧] يأخذ الزيادة، فالاستثناء ينْصَرِفُ إلى يَمَينِ المشتري لاَ إلَى التَّحالُفِ. يعني أَنَّهما لاَ يَتحالَفَانِ[٨]، ويكُونُ[٩] القول[١٠] قَولَ المشْتَري[١١] مَعَ يَمِينِهِ، إلاَّ أنْ[١٢] يرْضى[١٣] الْبَائِعُ أَنْ يأْخُذَ الْحَيَّ، ولاَ يُخَاصِمُ[١٤] فِي الْهَالِكِ، فحينئذ[١٥] لاَ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي، لأنَّهُ إنَّمَا يَحْلِفُ إذَا كَانَ مُنْكراً مَا يَدَّعِيهِ الْبَائِعُ.

فإذا[١٦] أَخذَ الْبَائِعُ الْحَيَّ صُلْحاً عَنْ جَمِيعِ مَا ادَّعَاهُ على[١٧] الْمُشْتَرِي فَلا[١٨] حَاجَةَ إلَى تَحْلِيفِ الْمُشْتَرِي، وتَسْقُطُ[١٩] دَعْوَى الْبَائعِ[٢٠][٢١][٢٢].

---

(١) في: (أ): فقالوا.

(٢) في: (د)، (ز): جامع.

(٣) ونصُّ الجامع الصغير: (رجل اشترى عبدين وقبضهما، فمات أحدهما، فاختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له). الجامع الصغير: ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٤) في: (أ)، (ك): رح، وفيما عدا: (و)، (ك): حذفت.

(٥) في: (و) سقط: من ثمن الهالك.

(٦) في: (و) أضاف: المال.

(٧) في: (أ)، (ب)، (ك): حذف إنما، وفي: (د) حذف: إنما لا.

(٨) في: (د): يتحالفا.

(٩) في: (ك): فيكون.

(١٠) القول: من إثبات: (أ).

(١١) في: (ز): القول للمشتري.

(١٢) في: (ي): إذا.

(١٣) في: (د): رضي.

(١٤) في: (و): يتخاصم، وفي: (أ): يخاصمه.

(١٥) فيما عدا: (أ): فح اختصاراً.

(١٦) في: (هـ)، (ز)، (ط): وإذا.

(١٧) في: (و) حذف: على.

(١٨) في: (ب): ولا.

(١٩) في: (أ)، (هـ)، (و): سقط.

(٢٠) في: (ب)، (د)، (ط) حذف: وتسقط دعوى البائع.

(٢١) أضاف في: (و): ولا تحالف.

(٢٢) هذه المسألة اختلفت فيها رواية الجامع الصغير عن رواية الأصل؛ فرواية الأصل تشير إلى أن المستثنى منه هو التحالف، أي: لا يَتَحالفان إلاَّ أنْ يَرضَى البائع بتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِك.
وروايةُ الجامع الصَغير: المستثنى منه هو يمين المشتري، فَالْقوْلُ قوْلُ المشْتَرِي مَعَ يَمِينِه، إلاَّ أنْ يَشاء الْبَائع أَخْذَ الْحَي ولاَ شَيْءَ لَهُ.
وهذا ممَّا جَعَل المشايخ يَذْهَبُونَ إلَى ما ذهبوا إليه مِنْ تَوْجِيه الْحُكْم والتَّوافُق بين الروايتين.

وَلاَ فِــي بَدَلِ الْكِتَابَةِ، وَلاَ فِي رَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ إِقَالَتِهِ. وَصُدِّقَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ إِنْ حَلَفَ، وَلاَ يَعُودُ السَّلَمُ.

• (وَلاَ فِي بَدَلِ الْكِتَابَةِ[١]).

• (وَلاَ فِي رَأْسِ الْمَالِ[٢] بَعْدَ إِقَالَتِهِ[٣]).

(وصُدِّقَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ[٤] إِنْ حَلَفَ، وَلاَ يَعُودُ السَّلَم).

أَيْ: إِنْ[٥] أَقالَ[٦] عَقْدَ السَّلَمِ فَوَقَعَ الاخْتِلاَفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ[٧] فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلَمِ[٨] إِلَيْهِ وَلاَ تَحالُفَ، لأَنَّهُ إِنْ تَحَالَفَا يَنْفَسِخُ الإِقَالَةُ

ومنهم من صَحَّحَ الاحتمال الثاني، وهو أن يكون القولُ للمشتَري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخُذ الحي، ولاَ يأخُذ مِنْ ثمن الهالك شيئاً غَيرَ الذي أقَرّ به المشتري، لأن البائع لا يترك من ثَمَنِ الهَالِك شيئاً مِمَّا أَقَرّ بِهِ المُشْتَرِي. وَإِنَّما يَتْرُكُ دَعْوَى الزِّيَادَة. وهذا الاختلافُ كلُّه إنَّما هُوَ عَلَى قول أبي حنيفة فقط.

وقال أبو يوسف: يتحالفان لأجل الحيّ، ويُفْسَخُ العَقْدُ فِي الحيّ، والقَوْلُ قول المشتَري في قيمة الهَالِك. والصَّحيحُ مِنْ صيغة التَّحالُفِ: أنْ يَحْلِفَ المشتَري: بالله ما اشتريتهما بما يدَّعيه البائع، فإن نكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى البَائِع. وإنْ حَلَفَ يَحْلِفُ: بالله ما بِعْتُهما بالثمن الذي يدعيه المشتري. فإنْ نكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى المشتري. وإنْ حَلَفَ يَفْسَخَانِ العَقْدَ فِي القَائِم، وتسقط حصته من الثمن، ويَلْزَمُ الْمُشْتَرِي حِصَّةُ الهالك. ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض.

وقيل: التَّحالُفُ: أَنْ يَحْلِفَ المشْتَري: ما اشتريت القَائِم بحِصَّتِهِ مِنَ الثمن الذي يدَّعيه البائع.

وهذا غير صحيح، لأنه إنْ حَلَفَ بذلك كَانَ صَادِقاً. وكذا لو حلف البائع: بالله ما بِعْتُ القائمَ بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري، فيكون صادقاً فيه. ومن ثم لاَ يُفِيد التحالف.

وقال محمد: يتَحالَفَان عليهما ويُردُّ الحَيّ وَقِيمَةُ الهَالِكِ. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إنْ قَوْلَه كقَوْلِ أبي يوسف.

وحجة أبي حنيفة: أنَ التَّحالُفَ عَلَى خِلاَفِ القِيَاسِ كما سبَق. في حَالِ قِيامِ السِّلعَةِ؛ وهي: اسْمُ لجميع أجزائِها، فلاَ تَبْقَى السِّلْعَةُ بِفَواتِ بَعْضِها.

ولأنّه لاَ يُمكِنُ التَّحَالُفُ في القَائِم إلاَّ عَلَى اعْتِبَارِ حِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فَلاَ بُدَّ مِنَ القِسْمَةِ، وهِيَ تُعْرَفُ بالحزْرِ والظَّنّ، فيُؤدّي إِلَى التَّحالُفِ مَعَ الجَهْلِ؛ وذَا لاَ يَجوزُ.

وحجة أبي يوسف: أن امتناع التحالف لأجْلِ الهَلاَكِ فيُقَدَّر امتناع التحالف بقدر الهالك.

وحجةُ مُحمَّد: أنَّ هَلاَكَ كُلِّ السِّلْعَةِ لاَ يَمْنَعُ التَّحالُفَ عِنْدَه كما سبق، فهلاك بعضها أولى.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢١٧/٨ ـ ٢٢٢؛ النافع الكبير: ٣٣٩ ـ ٣٤٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٤/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٦٠/٦ ـ ٢٦١؛ الكتاب واللباب: ٤٧ ـ ٤٨؛ الاختيار والمختار: ١٢١/٢ ـ ١٢٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٦١/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٥/٢ ـ ٢٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠٦/٤، ٣٠٨ - ٣٠٩.

(١) سبق بيان معناها ص: ٢١٦.

(٢) في: (هـ): مال في سلم.

(٣) سبق بيان معنى الإقالة ص: ٥٣٣.

(٤) سبق بيان معنى السَّلَم والمسلم إليه ص: ٥٨٧.

(٥) في: (أ)، (د)، (هـ) حذف: إن.

(٦) فيما عدا: (د)، (هـ): قالا.

(٧) في: (و): ماله.

(٨) في: (أ)، (ك): قول المسلم.

ولو اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة المبيع تحالفا وعاد البيع، ولو اختلفا في بدل الإجارة أو المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادّا، وحلف المستأجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة.

ويعود السَّلَم، وذا لا يجوز، لأنَّ إقالة السَّلم إسقاط[١] الدَّيْن؛ والسَّاقط لا يعود.

(ولو[٢] اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة المبيع[٣] تحالفا وعاد البيع).

فإنهما إذا تحالفا ينفسخ الإقالة. ويعود البيع. وذا غير ممتنع[٤].

[الاختلاف في بدل الإجارة أو المنفعة]:

(ولو اختلفا في بدل الإجارة أو[٥][٦] المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادّا).

(وحلّف المستأجر أولاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجر إن اختلفا في المنفعة).

---

(١) في: (ي): الساقط.

(٢) في: (ك): إن.

(٣) في: (هـ): بيع، وفي: (ي)، (ك): البيع.

(٤) أما بالنسبة لِعَدَم التَّحالُفِ فِي بَدَل الكِتَابَة فيما لو اختَلَفَ الْمَوْلَى والمكَاتَبُ فِي مَال الْكِتَابَةِ؛ فَهُو قول أبي حنيفة. وعند الصاحبين: يتحالفان وتنفسخ الكتابة.

وحجة الصاحبين: أن الكتابة عقد معاوضَةٌ يَقْبَلُ الْفَسْخَ فأشبه البيع. والجامع بين الكتابة والبيع: أن المولى يَدّعي بَدَلاً زَائِداً يُنْكِرُهُ الْعَبْدُ، والْعَبْدُ يَدّعِي اسْتِحْقَاقَ الْعِتقِ عَلَى الْمَوْلَى عند أدَاءِ الْقَدْرِ الذِي يَدَّعِيهِ، والْمَوْلَى ينكِرُهُ، فَيَتَحالَفَانِ كما إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ في الثمن.

وحجة أبي حنيفة: أنّ بَدَلَ الكِتَابَةِ مقابَلٌ بفك الحجر عَنِ العَبْد، لأنّ الكتابة عقد معاوضة. وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيَجب أن يثْبُتَ لِلْعَبْد شيئاً مُقابلة، وما ذاك إلا فك الحجر عن العبد والتصرف، وهَذا سَالِمٌ لِلْعَبْدِ لاتفاق الْعَبْدِ والْمَولَى على ثبوت الكتابَة. وإنما ينقَلِبُ بَدَل الكِتَابة مُقَابَلاً بالْعِتْقِ عِنْدَ أداءِ المكَاتَبِ بَدَلَ الكِتَّابَة كاملاً. فقبل الأداء لا مقابلة بالعتق وإلا لعتق قَبْلَ الأداءِ، ولَيْسَ كذَلِكَ قطْعاً فيبقى اختلافاً فِي قَدْرِ بَدَلِ مَا هُو سَالِم لِلْعَبْد، وهو فك الحجر، فلا يتحالفان، لأن العبد لا يدعي شيئاً على المولى، بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة، والقول للمنكر مع يمينه.

أما بالنسبة للإقالة: فهو إمَّا إقالَةٌ فِي السَّلَم أو في البيع:

ـ فصورة الإقالة في السلم: أنْ يُسلِم رجل عشرة ريالات في كيلو حنطة، ثم يتَقَايَلاَن ثُمَّ يخْتَلِفَان في الثمن، فالقولُ قَوْلُ الْمُسْلَم إِلَيْه، ولا يعود السلم لما ذكر.

وصورة الإقالة في البيع: أن يشتريَ رَجلٌ ثَوباً، ويقبضها ثم يتَقايلان ثم يختلفان في الثمن؛ فإنهما يتحالفان ويَعُودُ الْبَيْعِ الأَوَّل. والمسألة مَفْروضَةٌ قبل قبض البائع الثوب حكم الإقالة، والحكم في هذه المسألة ثابت بالقياس على البيع، فإن رده إليه فلا تحالف. والقول للمنكر مع يمينه، خلافاً لمحمد، فإنّه يتحالفان عنده، وتَفْسَخُ الإقالة.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٢٥/٨ ـ ٢٢٧، ٢٣٤ ـ ٢٣٥؛ الكتاب واللباب: ٥٠/٤؛ الاختيار والمختار: ١٢٢/٢، ١٢٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٦/٢ ـ ٢٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٠٤/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠٦/٤ ـ ٣١٠؛ حاشية رد المحتار: ٥٦١/٥ ـ ٥٦٢.

(٥) في: (د)، (هـ): واو.

(٦) في: (ط)، (ك) أضاف: في قدر.

وأيٌّ نكل ثَبَتَ قَوْلُ صاحبه، وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِلَ. وإنْ بَرْهَنَا فَحُجَّةُ المؤجِّر أوْلَى إنِ اختلفا في الأُجْرَة، وحُجَّةُ الْمُستأجِر أوْلَى إنِ اختلفا في الْمنفعَة، وحُجَّةُ كلٍّ في فضلٍ يَدَّعيه إنِ اختلفا فيهما، فلا تحالف إنِ اختلفا بَعْدَ قَبْضِ المنفعَة فالْقَوْلُ للْمُستأْجِرِ.

(و[١]أيٌّ[٢] نَكَلَ ثَبَتَ[٣] قَوْلُ صَاحِبِهِ).

(وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِلَ، وإنْ[٤] بَرْهَنَا فحُجَّةُ المؤجِّرِ أَوْلى إنْ اختَلَفَا فِي الأُجْرَةِ).

(وحُجَّةُ المستَأْجِرِ أَوْلَى[٥] إن اختَلَفَا في[٦] المنْفَعَة).

لأَنَّ حُجَّةَ الْمُؤجِّرِ تُثْبِتُ[٧] زِيَادَةَ الأُجْرَةِ. وحُجَّةُ الْمُسْتَأْجِرِ تُثْبِتُ[٨] زِيَادَةَ الْمَنْفَعَةِ، والْحُجَجُ للإثبات.

(و[٩]حجةُ كُلٍّ فِي فَضلٍ[١٠] يَدَّعِيهِ[١١] إن اختَلَفَا فِيهِمَا).

كما إذَا قَالَ المؤجِّر: آجَرْتُ[١٢] سنَةً بِمائَتَيْن. وقال المستأجرُ: لاَ بَلْ آجَرْتُ[١٣] سَنَتَيْنِ[١٤] بِمائَةٍ، وأقاما الْبَيِّنَةَ[١٥] تَثْبُتُ[١٦] فِي سَنَتَيْنِ[١٧] بمائَتَيْنِ.

(ولا[١٨] تَحالُفَ إن اختَلَفَا بَعْدَ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ، والْقَوْلُ[١٩] لِلْمُسْتَأْجِرِ).

---

(١) في: (و) أضاف: على.

(٢) في: (أ): فأي.

(٣) في: (أ): يثبت.

(٤) في: (ب): فإن.

(٥) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك) سقط: أولى.

(٦) في: (ط) أضاف: قدر.

(٧) في: (ز): تثبت.

(٨) في: (د)، (ز): يثبت.

(٩) أي: وقبلت. انظر: الهداية: ٨/٢٣٣.

(١٠) الفضل: الزيادة والبقية من الشيء.

انظر: مادة: (فضل) في: لسان العرب: ١٠/٢٨٠ ـ ٢٨١؛ المعجم الوسيط: ٦٩٣.

(١١) في: (أ)، (ك) أضاف: أولى.

(١٢) في: (أ) أضاف: إلى.

(١٣) في: (ب)، (ك) أضاف: إلي.

(١٤) في: (و): سنين.

(١٥) في: (و): أضاف: به.

(١٦) في: (د): ثبتت، وفي: (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): يثبت وفي: (أ): ثبت.

(١٧) في: (هـ): بسنتين.

(١٨) في: (ز): فلا.

(١٩) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ي): فالقول.

وَبَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهَا تَحَالَفَا وَفُسِخَتْ فِيمَا بَقِي. والْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى.

أي: إن[١] اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ فَلا تَحالُفَ عَلَيْهِمَا[٢]، والْقَوْلُ[٣] لِلْمُسْتَأْجِرِ[٤]، لأَنَّهُ مِنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ[٥].

وهَذَا ظَاهِرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة[٦][٧] وَأَبِي يُوسُفَ[٨] رحمهما الله[٩]، لأنَّ التَّحالُفَ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ عَلَى خِلافِ القِيَاسِ، فَلا[١٠] يُقَاسُ الإجَارَةُ عَلَى الْبَيْعِ، فَإنْ التَّحَالُفَ فِي الإجَارَةِ يَثْبُتُ[١١] قِيَاساً عَلَى الْبَيْعِ.

وأَمَّا عِنْد مُحَمّدٍ رَحِمَهُ الله[١٢]، فَلأنَّ[١٣] الْبَيْع يَنْفَسِخُ بِقِيمَةِ الْهَالِكِ. وهُنَا[١٤] لَيْسَ لِلْمَنَافِعِ قِيمَةٌ.

(وَبَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهَا[١٥] تَحَالَفَا[١٦] وَفُسِخَتْ فِيما بَقِي. والْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى).

فَإنَّ الإجَارَةَ تَنْعَقِدُ[١٧] سَاعَةً فَسَاعَةً، فَكَأَنَّهَا تَنْعَقِدُ[١٨] بِعُقُودٍ[١٩] مُخْتَلِفَةٍ، فَفِيما[٢٠] بَقِي يَتَحَالَفَانِ قِيَاساً عَلَى الْبَيْعِ، وفِيمَا مَضَى لا. بَلْ الْقَوْلُ فِيهِ لِلمنكِرِ، وهُوَ الْمُسْتَأْجِر[٢١].

---

(١) إن: من إثبات: (د)، (و)، (ك).
(٢) عليهما: من إثبات: (و)، (ي)، (ك).
(٣) في: (أ)، (د)، (ز): فالقول.
(٤) في: (ب)، (ز): للمشتري.
(٥) في: (و): في الزيادة، وفي: (أ): الزيادة.
(٦) في: (هـ)، (ط)، (ي): ح اختصاراً.
(٧) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ي)، (ك) أضاف: رح.
(٨) في: (ط): س اختصاراً.
(٩) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.
(١٠) في: (و): ولا.
(١١) في: (أ)، (ب)، (هـ): ثبت، وفي: (و)، (ك): تثبت.
(١٢) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.
(١٣) في: (أ)، (د): فإن.
(١٤) في: (و): ههنا.
(١٥) في: (ي) حذف: بعضها.
(١٦) في: (ي): تحالف.
(١٧) في: (د)، (ز)، (ك): ينعقد.
(١٨) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ك)، ينعقد.
(١٩) في: (هـ): عقود.
(٢٠) في: (ب)، (د)، (ز): فيما.
(٢١) مسألة ا لإجارة كمسألة البيع في معظم أحكامها، إلا في حالة قبض المنفعة فهي تختلف عن البيع حَالَ هَلاَكِ الْمَبِيعِ أو هَلاك بعضه.
ومعنى قول محمد: إن البيع ينفسح بقيمة الهالك، وهنا ليس للمنافع قيمة:
وذلك لأَنَّ الْهَالِكَ لاَ يَمْنَعُ التَّحَالُف فِي الْبَيْعِ، وَيَمْنَعُ هُنَا لأنَ في حالة البيع؛ فالْمَبِيع لمّا كَانَ لَهُ قِيمَةٌ تَقُومُ مَقَامَهُ، لأن العين متقومة بنفسها، فكانت القيمة قائمة مقامها، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف ههنا في الإجارة فسخ العقد بناءً =

وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ : فَلَهَا مَا صَلَحَ لَهَا. وَلَهُ مَا صَلَحَ لَهُ، أَوْ لَهُمَا. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْمُشْكِلُ لِلْحَيِّ.

[ملكية متاع البيت حال الاختلاف أو الموت] :

ـ (وَإِن[١] اخْتَلَفَ[٢] الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ[٣] الْبَيْتِ) :

- (فَلَها مَا صَلَحَ لَهَا).
- (وَلَهُ مَا صَلَحَ لَهُ أَوْلَهُمَا).

أَيْ: إِنِ[٤] اخْتَلَفَا وَلاَ بَيِّنَةَ لأَحَدِهِمَا[٥] :

- فَما صَلَحَ لِلنِّسَاءِ يَكُونُ لِلْمَرأَةِ مَعَ يَمِينِها.
- وَمَا صَلَحَ لِلرِّجَالِ أَوْ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ[٦] يَكُونُ لِلرَّجُلِ[٧] مَعَ يَمِينِهِ.

ـ (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْمُشْكِلُ لِلْحَيِّ).

المرادُ بِالْمُشْكِلِ: مَا يَصْلُحُ[٨] لِلرِّجَالِ[٩] وَالنِّسَاءِ، فَهُوَ[١٠] لِلْحَيِّ مَعَ يَمِينِهِ.

ـ هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١١] رحمه الله[١٢].

= على أن فائدة التحالُفِ هي الْفَسْخُ، فلا قيمة للمعْقُود عليه، لأن المنافع لا تَتَقَوَّمُ بِنَفْسِها بَلْ تَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ عَلَيْها. وقد تَبَيَّنَ بِحَلِفِهما أَنَّهُ لاَ عَقْدَ بَيْنَهُما لانْفِسَاخِهِ مِنَ الأَصْلِ، فَظَهَر أَنَّهُ لاَ قِيمَةَ لِلْمَنَافِعِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الْمبيعُ غَيْرَ قَائِم، وَلاَ الَّذِي يَقُومُ مَقَامَهُ، فَامْتَنَعَ التَّحَالُفُ. وَإِذَا امْتَنع التحالُفُ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِه، لأَنَّه هُوَ المسْتَحَقُّ عَلَيْهِ. ومَتَى وَقَعَ الْخِلاَفُ فِي الاسْتِحْقَاقِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ المسْتَحَقِّ عَلَيْهِ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٣٢/٨ ـ ٢٣٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٤/٣ ـ ١٧٥؛ الكتاب واللباب: ٤٩/٤ ـ ٥٠؛ الاختيار والمختار: ١٢٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣١١/٤ ـ ٣١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٠٥/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٧/٢ ـ ٢٦٨؛ حاشية رد المحتار: ٥٦٢/٥ ـ ٥٦٣.

(١) في: (و): فإن.

(٢) في: (ب)، (هـ): اختلف.

(٣) المتاع: كل ما ينتفع به، ويرغب في اقتنائه، كالطعام والأثاث للبيت والسلعة والمال.
انظر: مادة (متع) في: لسان العرب: ١٧/١٣؛ المعجم الوسيط: ٨٥٢.

(٤) في: (أ)، (هـ) حذف: إن.

(٥) في: (د)، (ز): لأحد.

(٦) في: (ز) أضاف: فهي.

(٧) في: (و)، (ك): للرجال، وفي: (ط): له.

(٨) في: (هـ): صلح.

(٩) في: (ز)، (ك): للرجل.

(١٠) فيما عدا: (ك): فهي.

(١١) في: (ي): ح.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

وإن كان أحدهما عبداً فالكل للحر في الحياة، وللحي بعد الموت.

ـ وعند[١] أبي[٢] يوسف رحمه الله[٣]: يُدْفَعُ إِلَى المرأة مَا يُجهَّزُ[٤] بِهِ مِثْلُها، والبَاقِي للزَّوْجِ[٥] مَعَ يَمِينه. والحياةُ والموتُ سَواءٌ، لِقيامِ الوَرَثَةِ مَقَامَ المورِّثِ.

ـ وعند محمد رحمه الله[٦]: إنْ كَانَا حَيَّيْنِ فَكَمَا قَالَ أبو حَنِيفة[٧] رحمه الله[٨]. وبَعْدَ الموْتِ مَا يَصْلُحُ لَهُما لِورَثَةِ الزَّوْجِ.

(وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْداً):

- (فَالْكُلُّ لِلْحُرِّ فِي الْحَيَاةِ).
- (وَلِلْحَيِّ بَعْدَ الْمَوْتِ[٩]).

وعِنْدَهُما: الْعَبْدُ المأذُونَ[١٠] والْمُكَاتَبُ[١١] كَالْحُرِّ[١٢].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ك): قال بدل: عند.

(٢) في: (و): أبو.

(٣) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) جهاز المرأة والعروس: ما تحتاج إليه، ويعطى لها عند زواجها.
انظر: مادة: (جهز) في: لسان العرب: ٢/٤٠٠؛ المعجم الوسيط: ١٤٣.

(٥) في: (ك): للرجال.

(٦) في: (أ)، (د)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٧) في: (هـ): ح.

(٨) في: (أ)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) في: (ك): الممات.

(١٠) سبق بيان معناه ص: ١١٤.

(١١) سبق بيان معناه ص: ٢١٦.

(١٢) أما إذا اختلف الزوجَان في متاع البيت فَما يَصْلُحُ للرِّجَالِ، كالثِّيَابِ الَّتِي تكون للرجال، فهو لَهُ لأنَّ الظَّاهر شَاهِدٌ له. وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر، إلاَّ إذَا كَانَ الرجل صَانِعاً لِثِيابِ النِّسَاءِ وحُلِيِّهِنَّ أَوْ بِالْعَكْسِ.
وإنْ كَانَ ممَّا يَصْلُحُ للنِّسَاء فقط، كألبسة النساء الخاصة بهن، فهن لهن لما سبق.
وما يصلح لهما كآنية البيت فهو للرجل، لأنَّ المرأة مَا فِي يَدِها فِي يَدِ الزَّوْجِ، لأنَّه قَوَّامٌ عليها، والسكنى تُضَافُ إليه، والقول في الدَّعَاوِي لِصَاحِبِ الْيَدِ، بخلافِ مَا يَخْتَصُّ بالنساء، لأنَّه عارض ظَاهِر الزَّوْجِ بِالْيَدِ ظَاهِرٌ أقْوى مِنْهُ وهُو يَدَ الاخْتِصَاصِ بالاسْتِعْمَال.
ولاَ فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الاخْتِلافُ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ مَا وَقَعتِ الْفُرْقَةُ.
فإِنْ مَاتَ أَحَدُهُما، واخْتَلَفَتِ وَرَثَتُهُ مَعَ الآخَرِ، فَما يَصْلُحُ للرجالِ والنِّسَاءِ فَهُو لِلْبَاقِي منهما، لأنّ الْيَدَ لِلْحَيِّ، ولاَ يَدَ لِلْمَيِّتِ.
ومنهم من قال: إنّ رواية لِلْحَيِّ منهما رِوَايَةٌ خَاطِئَةٌ. والرِّوَايَةُ الصَّحِيحَةُ: لِلْحُرِّ مِنْهُما.
وحجة أبي يوسف في أنه يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه: أن الظاهر أن المرأة تَأْتِي بِالْجِهازِ، وَهذا الظاهِرُ أقْوى لجرَيانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ، فَيَبْطُلُ به ظاهِرُ يَدِ الزَّوْجِ مع يمينه، وإنْ كَانَ أَحَدُهُما عَبْداً سواء كَانَ مُكَاتَباً أَمْ =

....

....

* * *

= مَأْذُوناً أَمْ مَحْجُوراً عَلَيْه فَالْمَتَاعُ لِلْحُرّ حَالَ الحَيَاةِ: لأنَّ يَدَ الْحُرّ أقوى لِكَوْنِ الْيَد يَدَ نَفْسِه مِنْ كُلّ وَجْه، ويَدُ الْمَملوكِ لِغَيْرِه مِنْ وجْهٍ وهُو المَوْلَى، والأَقْوَى أَوْلَى.

أما بعد الممات فهو للحي بعد الممات حراً كان الميت أوْ مَمْلُوكاً، لأنَّه لاَ يَدَ لِلْمَيّتِ، فخلت يَدُ الْحَيّ عَنِ الْمُعَارِضِ.

وهذا عند أبي حنيفة.

أما عندهما: فالعبد المأذون والمكاتب كالحرّ، لأنَّ لَهُما يَداً مُعْتَبرة فِي الْخصُوماتِ. فلو اختصَمَ حُرٌّ ومُكَاتَبٌ فِي شَيْءٍ وهُوَ فِي أَيْديهما قُضِي بَيْنَهُمَا لاستِوائِهِمَا.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٣٥/٨ ـ ٢٣٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٥/٣ ـ ١٧٦؛ الكتاب واللباب: ٥٠/٤ ـ ٥١؛ الاختيار والمختار: ١٢٣/٢ ـ ١٢٤؛ المبسوط: ٦٩/١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٦٨/٢ ـ ٢٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٠٦/٤ ـ ٣٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٠٥/٣ ـ ٣٠٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٦٣/٥ ـ ٥٦٥.

فصل[1]: [فيمن لا يكون خصماً]:

ولَوْ قَالَ ذُو الْيَد : هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنيه أَوْ أَعارَنيهِ أَوِ آجرَنيه أَوْ رَهَنيهِ زيدٌ، أَوْ غصَبْتُهُ مِنْهُ وبَرْهَنَ عَلَيْه، سقَطَتْ خصُومَةُ المدَّعِي.

وإنْ قَالَ : اشْتَريْتُهُ من الْغائِب، أَوْ قَالَ المدَّعِي: غَصبْتَهُ أَوْ سرَقْتَهُ أَوْ سُرِقَ منِّي لاَ، وَإنْ برْهَنَ ذُو الْيَد علَى إِيدَاعِ زَيْدٍ.

(ولَوْ قَالَ ذُو الْيَد[2]: هَذَا الشَّيءُ أَوْدَعَنِيهِ أَوْ أَعَارَنِيه[3] أَوْ آجرَنِيهِ أَوْ رَهَنِيه[4][5] زيد[6]، أَو غَصَبْتُه مِنْهُ[7]، وبرْهَنَ عَلَيْهِ سَقَطَتِ خُصُومَةُ المدَّعِي)، لأنّ يَدَ هَؤلاَءِ لَيْسَتْ يَدَ خُصُومَةٍ.

(وَإن[8] قَال[9]: اشْتَريْتُهُ مِنَ الْغَائِب. أوْ قَالَ الْمدَّعِي: غَصَبْتَه[10] أو سَرَقْتَه أو[11] سُرِقَ مِنِّي لاَ، وإنْ بَرْهَنَ ذُو الْيَدِ عَلَى إيداعَ زَيْدٍ)، لأن ذَا الْيَد إذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُه مِنَ الْغَائِب ؛ فَقَدْ أَقرَّ أَنَّ يَدَهُ يَدُ خُصُومَةٍ فَلاَ تَسْقُطُ[12] عَنْهُ الْخُصُومَةُ. وكَذَا إن[13] ادَّعَى المدَّعِي الفِعل علَى ذَي الْيدَ، كمَا إذَا قَالَ: غَصَبْتَه مني أَوْ سَرَقْتَه مِنِّي لاَ تَسْقُطُ[14] عَنْهُ الْخُصُومَة[15].

---

(١) لما ذكر أحكام ما يكون فيه خصماً شرعاً شَرَعَ فِي بيان مَا لاَ يَكُونُ فِيهِ خَصْماً. وقدم الأول، لأنه العمدة في الكتاب إذْ هُو كِتَاب الدَّعْوَى. وهو عبارة عن الخصومة.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٣٣٨/٨؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٣١٣/٤؛ الدر المختار: ٣٠٧/٣.

(٢) أي: المدعى عليه.
انظر: الهداية: ٢٣٨/٨.

(٣) في: (ي) حذف: أو أعارنيه.

(٤) في: (أ): رهنه.

(٥) أي: رهنه عندي.
انظر: الهداية: ٢٣٨/٨.

(٦) وهو غائب.
انظر: الهداية: ٢٣٨/٨.

(٧) في: (أ) حذف: منه.

(٨) في: (و): ولو.

(٩) أي: المدعى عليه.
انظر: نتائج الأفكار: ٢٤٢/٨.

(١٠) في: (ك) أضاف: مني.

(١١) في: (أ): واو.

(١٢) فيما عدا (ط): يسقط.

(١٣) في: (أ)، (د)، (ك): إذا.

(١٤) فيما عدا: (هـ)، (ط)، (ك): يسقط.

(١٥) في: (د) سقط: الخصومة.

كَمَا لَوْ قَالَ الشُّهُودُ أَوْدَعَهُ: مَنْ لاَ نَعْرِفُهُ، بِخلاَفِ قَوْلِهِمْ: نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لاَ بِاسْمِهِ وَنَسَبِه.

وكَذَا إِذَا قَالَ: سُرِقَ مِنّي[١]. وقَالَ ذُو اليَدِ: أَوْدَعَنِيه فُلاَنٌ[٢]، لاَ تَسقط[٣] عنه[٤] الخصومة[٥] عند أبي حَنيفة[٦][٧] وأبي يوسف[٨] رحمهما الله[٩].

وعِنْدَ مُحَمّد رحمه الله[١٠]: تسقط[١١].

(كما لَوْ قَالَ الشُّهُودُ: أَوْدَعَهُ مَنْ لاَ نَعْرِفه)، فَإِنَّهُ لاَ تَنْدفِعُ[١٢] الْخُصُومَةُ لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ المدَّعِي هُوَ الّذِي أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ.

(بِخِلاَفِ قَوْلِهِم: نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لاَ باسْمِهِ ونَسَبِه).

ـ تسْقُطُ[١٣] الْخُصُومَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٤] رَحِمَهُ اللهُ[١٥]، فَإِنَّ الشُّهُودَ عَالِمُونَ بِأَنَّ[١٦] المودِعَ[١٧] لَيْسَ هُوَ[١٨] المدَّعِي[١٩].

ـ وعِنْدَ محمد رحمه الله[٢٠]: لاَ تَسْقُطُ[٢١]، الْخُصُومَةُ[٢٢] حَيْثُ لَمْ يَذْكُرُوا شَخْصاً مُعَيَّناً أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ.

---

(١) في: (ي) سقط: (لا يسقط عند الخصومة ... سرق مني).
(٢) في: (أ)، (و) أضاف: وأقام البينة، وفي: (ك) أضاف: وأقام البينة عليه.
(٣) فيما عدا: (ط)، (ط): يسقط.
(٤) في: (و)، (ز): منه.
(٥) فيما عدا: (و)، (ز)، (ك) سقط: الخصومة.
(٦) في: (هـ): ح.
(٧) في: (أ)، (ز)، ك) أضاف: رح.
(٨) في: (ط) أضاف: أيضاً.
(٩) في: (د): رحمهما، وفي: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.
(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.
(١١) في: (ب)، (و)، (ي): يسقط.
(١٢) فيما عدا: (د): يندفع.
(١٣) في: (و)، (ي)، (ك): يسقط.
(١٤) في: (هـ): ح.
(١٥) في: (هـ)، (ط) حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح.
(١٦) في: (و)، (ط): أن، وفي: (ب)، (د) سقطت: بأن.
(١٧) في: (ب): بالمودع.
(١٨) في: (و): هذا.
(١٩) في: (ب): الذي يدعي.
(٢٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.
(٢١) في: (د)، (و)، (ي): يسقط.
(٢٢) في: (ك) أضاف: منه.

وَلَوْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنْ زَيْدٍ، وَقَالَ ذُو الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ هُوَ؛ سَقَطَتْ بِلاَ حُجَّةٍ، إِلاَّ إِذَا بَرْهَنَ الْمُدَّعِي أَنَّ زَيْداً وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ.

(وَلَوْ قَالَ: ابْتَعْتُه مِنْ زَيْدٍ)، أَيْ: قَالَ المدَّعِي: اشْتَرَيْتُه مِنْ زَيْدٍ.

(وَقَالَ ذُو الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ هُوَ[١]؛ سَقَطَتْ[٢] بِلاَ حُجَّةٍ، إِلاَّ إِذَا بَرْهَنَ المدَّعِي أَنَّ زَيْداً وَكَّلَه بِقَبْضِه).

فَإِنَّ المدَّعِي[٣] إِذَا قَالَ: إِنَّهُ[٤] اشْتَرَاهُ[٥] مِنْ زَيْدٍ؛ فَقَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى ذِي الْيَدِ مِنْ جِهَتِهِ[٦]، فَلاَ[٧] يَكُونُ يَدُهُ يَدَ خُصُومَةٍ، إِلاَّ إِذَا ثَبَتَ الْوَكَالَةُ بِقَبْضِه.

[٨]هذِهِ الْمَسَائِلُ تُسَمَّى[٩] مُخَمَّسَةَ[١٠] كِتَابِ الدَّعْوَى:

- لأَنَّها خَمْسُ صُوَرٍ، وهِيَ: الإِيْدَاعُ، والإِعَارَةُ، وَالإِجَارَةُ، والرَّهْنُ، والْغَصْبُ.
- وأيضاً فِيها[١١] خَمْسَةُ[١٢] أَقْوَالٍ:

● فعِنْدَ ابنِ شُبْرُمَةَ[١٣]: لاَ تَنْدَفِعُ[١٤] الْخُصُومَةُ.

● وعِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى[١٥][١٦][١٧]:

---

(١) أي الذي قال المدعي ابتعته منه. انظر: نتائج الأفكار: ٢٤٤/٨.

(٢) في: (أ) أضاف: الخصومة.

(٣) في: (ب): ادعى.

(٤) في: (د) سقط: أنه.

(٥) في: (ك): اشتريته.

(٦) أي: جهة زيد البائع، لأنهما توافقا ابتداءً على أن أصل الملك فيه لغيره.
انظر: الهداية: ٢٤٤/٨؛ مجمع الأنهر: ٢٧٢/٢.

(٧) في: (هـ): ولا.

(٨) في: (أ) أضاف: واو.

(٩) في: (هـ): يسمى.

(١٠) في: (ط) أضاف: في.

(١١) في: (د)، (ز): فيه.

(١٢) فيما عدا: (أ)، (ب)، (هـ)، (و): خمس.

(١٣) عبد الله ابن شبرمة: الإمام العلامة فقيه العراق، وكان من رواة الحديث، وقد وثقه ابن حنبل وأبو حاتم الرازي، وكان من أئمة الفروع، وليس بمكثر للحديث؛ له نحو من ٦٠ أو ٧٠ حديثاً، وقد توفي سنة ١٤٤ هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء: ٣٤٧/٦؛ تر: ١٤٩؛ تهذيب التهذيب: ١٥٠/٢؛ ميزان الاعتدال: ٤٣٨/٢؛ شذرات الذهب: ٢١٥/١ ـ ٢١٦؛ الجرح والتعديل: ٨٢/٥؛ التاريخ الصغير: ٧٧/٢ ـ ٧٨؛ الكامل في التاريخ: ٢٢٨/٥.

(١٤) في: (أ)، (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): يندفع.

(١٥) في: (ب)، (د)، (ي): ليل.

(١٦) في: (ك) أضاف: رح.

(١٧) ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الإمام العلامة، مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبد الله الأنصاري الكوفي. ولد سنة نيف وسبعين، ومات أبوه صغيراً فأخذ عن أخيه عيسى عن أبيه، كما أخذ عن الشعبي وعطاء والقاسم بن عبد الرحمن وغيرهم، وكان يحفظ كتاب الله تعالى، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه. توفي في شهر رمضان سنة: ١٤٨ هـ. =

....

تَنْدَفِعُ[(١)(٢)] بِلاَ بَيِّنَةٍ[(٣)].

• وعِنْدَ أَبي يوسف رحمه الله[(٤)]: إن[(٥)] كانَ ذُو اليد رجلاً صَالحاً تَنْدَفِع[(٦)] الْخُصُومَةُ، لا[(٧)] إنْ[(٨)] كَانَ[(٩)] مَعْرُوفاً بِالْحِيَلِ[(١٠)(١١)] لإمْكَانِ[(١٢)] دَفْعِ[(١٣)] ما في يده إلَى مَنْ[(١٤)] يَغِيبُ[(١٥)] عَنِ[(١٦)] الْبَلَدِ.

ويَقُولُ لَهُ: أَوْدَعَهُ عِنْدِي بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ كيلا[(١٧)] يُمْكِنَ لأَحَدٍ الدَّعْوى عَلَيَّ.

• وعند محمد رحمه الله[(١٨)]: لا تَنْدَفِع[(١٩)] بقولِ الشُّهُودِ[(٢٠)] إذَا قَالُوا[(٢١)(٢٢)]: نَعْرِفُهُ[(٢٣)] بِوَجْهِهِ لاَ بِاسْمِهِ ونَسَبِهِ[(٢٤)].

= انظر: طبقات ابن سعد: ٦/٣٥٨؛ الجرح والتعديل: ٧/٣٢٢ ـ ٣٢٣؛ الكامل في التاريخ: ٥/٨٤٩، ٥٨٩؛ وفيات الأعيان: ٤/١٧٩ ـ ١٨١؛ تهذيب التهذيب: ٣/٢٢٤؛ ميزان الاعتدال: ٣/٦١٣ ـ ٦١٦؛ الوافي بالوفيات: ٣/٢٢١؛ سير أعلام النبلاء: ٦/٣١٠، تر: ١٣٣؛ التاريخ الصغير: ٢/٩١.

(١) في: (أ)، (هـ)، (ك): يندفع.

(٢) في: (أ) أضاف: الخصومة.

(٣) في: (ي): نية.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٥) في: (ب)، (ط)، (ي): إذا.

(٦) في: (أ)، (هـ)، (ي)، (ك): يندفع.

(٧) في: (ب)، (د)، (و)، (ك): إلا.

(٨) في: (ب): إذا.

(٩) في: (و): يكون.

(١٠) في: (أ): بالجهل.

(١١) الحيل: جمع حيلة: وهي الخديعة، وهي وسيلة بارعة تحيل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود. وقد عرف الجرجاني الحيلة بقوله: (اسم من الاحتيال، وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه).
انظر: مادة: (حيل) في: لسان العرب: ٣/٣٠٩٩؛ المعجم الوسيط: ٢١٩؛ التعريفات: ٩٤.

(١٢) في: (أ) أضاف: أن.

(١٣) في: (أ): يدفع، وفي: (ي): يندفع.

(١٤) في: (ي): ما.

(١٥) في: (أ)، (ز)، (ط): تغيب.

(١٦) في: (ك): من.

(١٧) في: (ي): بأن، لا بدل: كيلا.

(١٨) في: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح.

(١٩) فيما عدا: (ب)، (هـ)، (ز): يندفع.

(٢٠) فيما عدا: (د)، (ط)، (ي) حذف: بقول الشهود.

(٢١) في: (د)، (و): قال.

(٢٢) في: (و) أضاف: شهود.

(٢٣) في: (ب)، (ز): نرفعه.

(٢٤) في: (ب) حذف: ونسبه.

....

• وعند أبي حنيفة[١] رحمه الله[٢]: تندفع[٣] الخصومة بالبينة كما ذكرنا[٤]. والله أعلم[٥][٦][٧].

* * *

(١) في: (هـ)، (ي): ح.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٣) في: (أ)، (د)، (و)، (ي)، (ك): يندفع.

(٤) في: (ب)، (ز): ذكر.

(٥) فيما عدا: (د)، (و) حذف: والله أعلم.

(٦) وهو قوله: (ولو قال ذو اليد هذا الشي ... ويرهن عليه سقطت خصومة المدعي). انظره ص: ٩١٠.

(٧) وإنما إذَا قَالَ المدَّعى عَلَيْه: اشتَريْتُه مِنَ الْغَائِبِ، لا تَسقُطُ الْخصُومَةُ ويَدُهُ يَدُ خُصُومَةٍ لِزَعْمِهِ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مِلْكٍ، وإذا قَالَ المدَّعِي: سَرَقْتَهُ مِنّي أَوْ غَصَبْتَه مِنّي: لا تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ وَإِنْ أَقَامَ ذُو الْيَد الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَدِيعَةِ، لأنّه إنّما صَارَ خَصْماً بِدَعْوَى المدَّعِي الفِعْلَ وهو الغصب والسَّرِقَة عَلَى ذِي الْيَد لاَ بِيَدِهِ.

وإن قَالَ: سُرِقَ مِنّي؛ وقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلاَنٌ، وأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ فِي قولِ أَبِي حنيفة وأَبِي يوسف وهُوَ اسْتِحْسَانٌ.

ووجهه: أنّ ذِكْرَ الفعل يَسْتَدْعِي الْفَاعِلَ لاَ مَحَالَةَ، والظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ الذّي فِي يَدِهِ إلا أنَّه لَمْ يُعيّنه دَرْءاً لِلْحَدِّ شَفَقَةً عَلَيْهِ. وإقَامَةً لحِسْبَةِ السَّتْرِ، فَصَارَ كَمَا إذَا قَالَ: سَرَقْتَ. بِخِلاَفِ الْغَصْبِ فإنَّهُ لاَ حَدَّ فيه فَلاَ يُحْتَرَزُ عَنْ كَشْفِهِ.

وقال محمد: تسقط، وهو القياس لأنه لم يدع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غصبت مني، ولم يسم فاعله، فالتجهيل أَفْسَدَ دَعْوى السَّرِقَة فَبَقِيَ دَعْوَى المِلْكِ، وهي تَنْدَفِعُ بإثباتِ المدَّعَى عَلَيْهِ الْوَدِيعَةَ، كَمَا لَوْ جَهِلَ الْغَاصِبَ، وأَقَام المدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَدِيعَةِ مِنْ آخر، فَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ وَتَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ.

وإذا قال الشهود: أَوْدَعَهُ مَنْ لاَ نَعْرِفُهُ لاَ بوَجْهِهِ ولاَ باسْمِه، فَلاَ تَنْدَفِعُ الخصُومةِ اتفاقاً؛ ما عَدا ابْنَ أَبِي لَيلَى، فإنَّ شَهَادَةَ الشُّهودِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لاندفاع الخصومة كما مر.

أما ما ذهب إليه أبو يوسف فهو استحسانٌ ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْدَ مَا ابْتُلِيَ بالقضاء، ومَا قَالاَهُ قِيَاسٌ لأنَّ البينات حُجَجٌ متى قَامَتْ يَجِبُ العَمَلُ بِهَا.

أَمَّا عَدَمُ انْدِفَاعِ الْخُصُومَةِ عند ابْنِ شُبْرُمَةَ فذلك لأنه تعذَّر إثْبَاتُ المِلْكِ لِلْغَائِبِ لعدم الْخَصْمِ عَنِ الغَائِبِ، لأَنَّ الْغَائِبَ لَمْ يُوكِّلْهُ بِإِثْبَاتِ المِلْكِ لَهُ. وَدَفْعُ الْخُصُومَةِ بناءٌ على إثبات الملك. والبِنَاءُ عَلَى المتَعَذِّرِ مُتَعذِّر.

ووجه قول ابْنِ أبي ليلى أن ذَا الْيَد أَقَرَّ بالمِلْكِ لِغَيْرِه، والإقرارُ يُوجِبُ الْحَقَّ بِنَفْسِهِ لِخُلُوِّهِ عَنِ التُّهمَةِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ يَدَهُ يَدُ حِفْظٍ فَلاَ حَاجَةَ إِلَى الْبَيِّنَةِ.

وهذا الاختلاف إِنَّما يكونُ إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ قَائِمَةً، وفِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا هَلَكَتْ لاَ تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ، وإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لأنّها إِذَا هَلَكَتْ فَالدَّعْوَى تَقَعُ فِي الدَّيْنِ، وَمَحَلُّهُ الذِّمَّةُ فالمدَّعَى عَلَيْهِ يَنْتَصِبُ خَصْماً للمدَّعِي بِذِمَّتِهُ وبما أقام المدَّعَى عَلَيْهِ من البينة أنَّ الْعَيْنَ كانَتْ فِي يَدِهِ وَدِيعَةً، لاَ يَتَبَيَّنُ أَنَّ ذِمَّتَهُ كَانَتْ لِغَيْرِهِ، فلاَ تَتَحَوَّلُ عنه الخصومة.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨- ٢٣٨ ـ ٢٤٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٧٦؛ الكتاب واللباب: ٤/٣٨ ـ ٤٠؛ الاختيار والمختار: ٢/١٦؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٣١ ـ ٢٣٢؛ المبسوط: ١٧/٣٧ ـ ٣٨، ١٦٠ - ١٧٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٧٠ ـ ٢٧٢؛ حاشية رد المختار: ٥/٥٦٦ ـ ٥٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٣١٣ ـ ٣١٥.

باب: دعوى الرجلين[1]:

حُجَّةُ الْخارِجِ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ أَحَقُّ مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ، وَإِنْ وقَّتَ أَحَدُهُمَا فقط.

(حُجَّةُ الْخارِجِ فِي الْمِلْكِ[2] المطلَقِ[3] أَحَقُّ مِنْ حُجّةِ ذِي الْيَدِ. وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَط).

اعلم أنَّ حُجَّةَ[4] الْخارِجِ عِنْدَنَا أَحَقُّ مِنْ حُجّةِ ذِي الْيَدِ.

وعند الشافعي رحمه الله[5]: حُجَّةُ ذِي الْيَدِ أَحَقُّ[6].

ثُمّ إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُما فَقَطْ:

- فَعِنْد أبي حنيفة[7][8] ومحمد رحمهما الله[9]: الْخارِجُ أَحَقّ.

---

(١) سبب مجيء هذا الباب هنا: أنه لما ذكر دعوى الواحد شرع في ذكر دعوى الاثنين، لأن الاثنين بَعْدَ الواحد. والمراد بدعوى الرجلين: دَعْوَاهُما عَلَى ثالث.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٢٤٥/٨؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٠؛ حاشية الطحطاوي: ٣١٠/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٧٢/٢.

(٢) في: (و)، (ي): ملك.

(٣) المرادُ بالملْكِ المطْلَق: أي: يدعي الملك من غير أن يتَعَرَّضَ للسَّبب؛ بأن يقول: هذا ملكي بسَبَبِ الشّراء أو الإرث أو نحو ذلك، وهذا لأنَّ المِلْكَ ما يتعرض للذَّاتِ دُونَ الصِّفَاتِ لا بالنفي ولا بالإثبات.
وقَيَّدَ بالمطْلَق احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحَدُهُما قَابض، وبما إذا ادَّعَيَا الشّرَاءَ عن اثْنَيْن، وأَرَّخَا، وتَارِيخُ ذي الْيَد أسبق.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ١٧٣/٨ ـ ١٧٤.

(٤) في: (ي): الحجة.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٦) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نجد ما يلي:
أ ـ عند الشافعية: إذَا كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَةً عَلَى الْمِلْكِ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ الَّذي فِي يَدِهِ دُونَ يَمِينه عَلَى المنْصُوص. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: لاَ بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ، لأنّ البينتَيْنِ سَقَطتا فَتَبْقى فِي يَدِهِ مَعَ يمينه.
وإذا أقَامَهَا بَعْدَ الدَّعْوَى لإسْقاطِ الْيَمينِ فالظاهر أنَّه لاَ يَجُوزُ، وإذَا أَقَامَها بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْلَ التَّسْليم فَوَجْهَان، والأَوْلَى بأنْ تُقَدَّمَ.
ب ـ أما عند المالكية: فإذا أقام كل منهما بيّنة تُقَدَّمُ أعْدَلُ البينَتَيْنِ، فإن تكَافَأتا سقطتَا وبقيت في يَدِ صَاحِبها فهو أولى بها مع يمينِهِ. ولا يَقْضى بِبَيِّنَةِ الخارِجِ في هذه المسألة عند أهل المدينة.
ج ـ أما عِنْد الحنابلة: فَفي المَذْهب: تُقَدَّم بَيِّنَةُ الخارج كَما ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ الحنفَية. وعنه: أَنَّه تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المدَّعى عَلَيْهِ بِكُلِّ حَال، لأَنَّ جَنْبَ الدَّاخِلِ أَقْوَى. وعنه: إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ بِسَبَبِ الْمِلْكِ كالنِّتَاج، أَوْ كَانَتْ أَقْدَمَ تَاريخاً وقُدِّمَتْ بَيِّنَتُه لأنّها شَهِدَتْ بالسَّبَبِ فأفادت شيئاً لم يفده اليد فقط.
انظر: الوجيز: ٢٦٤/٢؛ المهذب: ١٨٩/٢٠؛ الأم: ٢٥٤/٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٨١؛ القوانين الفقهية: ٢٦١ ـ ٢٦٢؛ التفريع: ٢٤٢/٢ ـ ٢٤٣؛ الروض المربع: ٥٤٧؛ هداية الراغب: ٥٦٠؛ العدة والعمدة: ٦٢٦؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣٩٠/٦.

(٧) في: (هـ)، (ي): ح اختصاراً.

(٨) في: (أ)، (ز)، (ي) أضاف: رح.

(٩) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ قُضِيَ بِهِ بَيْنَهُمَا.

● وعند أبي يوسف رحمه الله[(١)]: صَاحِبُ الْوَقْتِ أَحَقُّ[(٢)].

(وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ[(٣)] قُضِيَ بِهِ بَيْنَهُما[(٤)(٥)]). هَذَا[(٦)] عِنْدَنَا.

وعند الشافعي رحمه الله[(٧)]: تَهَاتَرَتِ[(٨)] الْبَيِّنَتَانِ[(٩)(١٠)].

---

(١) في: (أ)، (د)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٢) وهذه رواية عن أبي حنيفة.

وإنما صار أولى لأنّ صَاحِبَ الْوَقْتِ أَقْدَمُ، فَصَارَتْ كَما لَو ادَّعَيَا الشِّراءَ وَوَقَّتَ أَحَدُهُما، وستأتي انظرها ص: ٩١٩.

ولهما: أن بَيِّنَةَ ذِي الْيَدِ إِنَّما تُقْبَلُ لتَضَمُّنِها بتأويلِ الشَّاهِدِ معنى الدَّفْعِ، فَإِنَّ الملك إِذَا ثَبَتَ لِشَخْصٍ فِي وَقْتٍ فَثُبُوته لِغَيْرِهِ بَعْدَهُ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بِالتَّلَقِّي مِنْ جِهَتِهِ، وبينة ذي اليد على الدفع مقبولَةٌ، ولاَ دَفْعَ فِي هذهِ الحالَةِ إِذَا وَقَعَ الشَّكُّ فِي تَلَقِّي الْخَارِجِ مِنْ جِهَةِ ذِي الْيَدِ، لأنَّ بذِكْرِ تاريخِ إِحْدَاهما لَمْ يَحْصُلِ الْيَقِينُ بأَنَّ الآخر تلقاه مِنْ جِهَتِهِ، لاحْتِمالِ أَنَّ الأُخْرى لَوْ وَقَّتَتْ كَانَ أَقْدَمَ تَارِيخاً، بخلاف مَا لَوْ أَرَّخَا، وكَانَ تَارِيخُ ذِي الْيَدِ أَقْدَمَ.

ويرد على أبي يوسف في الفرق بين الملك المطلق والشراء: أن الشِّرَاءَ مَعْنى حَادِث، فإذا لم يُؤَرَّخْ حُكِمَ بِوُقُوعِهِ فِي الْحَالِ، فَكَانَ الْمُقَدَّمُ أَوْلَى مِنْهُ، وَالْمِلْكُ لَيْسَ بِمَعْنىً حَادِثٍ فَلاَ يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ فِي الْحَالِ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ١٧٣/٨ ـ ١٧٦، ٢٦٣ ـ ٢٦٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٦/٣ ـ ١٧٧؛ الاختيار والمختار: ١١٦/٢ ـ ١١٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٢٥/٤؛ مسألة: ١٩٢٨؛ تحفة الفقهاء: ٢٩٥/٣ ـ ٢٩٦؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٦٥/٢ ـ ٥٦٨؛ مسألة: ٢٣٨، ٥٧٢/٢؛ مسألة: ٢٤١؛ بدائع الصنائع: ٢٣٢/٦؛ المبسوط: ٣٢/١٧ ـ ٣٣، ٥٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٧٢/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٠/٥.

(٣) أي: في يد آخر. انظر الهداية: ٢٤٥/٨.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ي)، (ك): لهما.

(٥) أي: نصفين. انظر: نتائج الأفكار: ٢٤٥/٨.

(٦) في: (ك) حذف: هذا.

(٧) في: (أ)، (د)، (ك): رح، وفي: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٨) تهاتر: من الْهِتْر، وهو الباطل والسقط من الكلام. و تهاترا: ادعى كل واحد على الآخر باطلاً. ويُقَال: تهاتر الشاهدان أي: كذَّبَ أحدهما الآخر فَسَقَطَتْ شهادتهما. وتهاتَرَتِ الشهادات: تَسَاقَطَتِ وبَطَلَت.

وقيل: كُلُّ بَيِّنَةٍ لاَ تَكُونُ حُجَّةً شَرْعاً فَهِي مِنَ التَّهَاتُرِ.

انظر: مادة (هتر) في: لسان العرب: ٢٥/١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٧٧/٢؛ المعجم الوسيط: ٩٧١.

(٩) في: (ي): البينات.

(١٠) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نرى أقوالهم عند تعارض البينتين كما يلي:

أ ـ أما الشافعية: فَعِنْدَهما أقوال عند تعارض البَيِّنَتين إذا كَانَ لا تَرْجِيح لأحدهما على الآخرَ وهما خارجان:

١ ـ تسقط البينتان على قول.

٢ ـ تُوجِبُ القِسْمَةَ بَيْنَهُما عَلَى قول.

٣ ـ يُقْرَعُ بَيْنَهُما عَلَى قَوْلٍ، فَيُسَلَّم لِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

٤ ـ ويُتَوقفُ عَلَى الصُّلْحِ عَلَى قول.

ب ـ أما المالكية فقد قالت: إن كانا خارجَيْنِ وادَّعَيَا مِلْكَ شَيْءٍ وَاحِدٍ، فَكِلاهُما مُدَّعٍ ومُدَّعىً عَلَيْهِ، فإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَين حُكِمَ لِمَنْ كانَتْ بَيِّنَتُهُ أَعْدَلَ.

فإِنْ تَسَاوَتِ الْبَيِّنَتَانِ فَي الْعَدَالَةِ: يَنْظُرِ الْقَاضِي إِنْ كَانَ مِمَّا يَرَى مَنْعَهُم إِيَّاهُ مَنَعَهُم إِيَّاه حَتَّى يَأْتُوا بِبَيِّنَةٍ أَعْدَلَ، وإِنْ لاَ قَسم بَيْنَهما بَعْدَ أَيْمَانِهما.

فَإِنْ بَرْهَنَا فِي نِكَاحٍ سَقَطَا، فَإِنْ أَرَّخَا فَالسَّابِقُ أَحَقُّ، فَإِنْ أَقَرَّتْ لِمَنْ لاَ حُجَّةَ لَهُ فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ قُضِيَ لَهُ. وَلَوْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا وقُضِيَ لَهُ، ثُمّ بَرْهَنَ الآخَرُ لَمْ يُقْضَ لَهُ إلاَّ إِذَا أَثْبَتَ سَبْقَهُ.

(فَإِنْ بَرْهَنَا فِي نِكَاحٍ[١] سَقَطَا)، لامْتِنَاعِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا. بِخِلاَفِ الْمِلْكِ فَإِنَّ الشَّرِكَةَ[٢] فِيه مُمْكِن، وهِيَ لِمَنْ صدقته.

(فَإِنْ أَرَّخَا: فَالسَّابِقُ أَحَقُّ[٣]).

(فَإِنْ[٤] أَقَرَّتْ لِمَنْ[٥] لاَ حُجَّةَ لَهُ فَهِيَ لَهُ).

(فَإِنْ[٦] بَرْهَنَ الآخَر قُضِيَ لَهُ).

(وَلَوْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا[٧] وَقُضِيَ[٨] لَهُ، ثُمَّ بَرْهَنَ[٩] الآخَرُ لَمْ يُقْضَ لَهُ إلاَّ إِذَا أَثْبَتَ[١٠] سَبْقَهُ)[١١].

= فإنْ نَكَلَ أَحَدُهُما كَانَ لِلحَالِفِ مِنْهُما دُونَ النَّاكِلِ.

وإنْ نَكَلاَ جَمِيعاً عَنِ الْيَمِينِ لَمْ يحكُمْ بَيْنَهُما بِشَيْءٍ، وتركا عَلَى مَا كَانَا عَلَيْه.

ج ـ أمَّا عند الحنابلة: فَإِنْ كَانَا خَارِجَيْنِ ولَهُما بَيِّنَةٌ استَهمَا عَلَى الْيَمِينِ، فَمَنْ خَرجَ سَهْمُهُ حَلَفَ وَأَخَذَها.

وذكر أبو الخطاب فيما إذا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَة رِوَايَتَيْنِ:

إحدَاهُما: تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَان كما ذكرنا.

الثانية: تستعمل البينتان؛ وكيفية ذلك فيه روايتان:

الأولى: تقسم العين بينهما لأنهما تَسَاوَيا في الدَّعْوَى والْبَيِّنَة والْيَد.

الثانية: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ أحدهما بالْقُرْعَة من غير يمين، لأن القرعة أوجبت العمل بإحدى البينتين.

والصَّحِيح من المذهب: أنَّه يُقْرعُ بَيْنَهُما؛ فَمَنْ خَرجَتْ قُرْعَتُه حَلَفَ وسُلِّمَتْ إليه. وهذا دليل على سقوط البينتين، لأن البينَتَيْنِ حُجَّتَان فإذا تعارضَتا عَلَى وَجْهٍ لاَ تَرْجِيحَ لأحدهما سَقَطَ الاحتجاج بهما، ويصار إلى القرعة.

انظر: الوجيز: ٢/٢٦٣؛ الأم: ٧/٢٤٧؛ مختصر المزني: ٨/٤٢٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٢٩٨أ؛ المدونة الكبرى: ٤/٩٧؛ التفريع: ٢/٢٤٢ ـ ٢٤٣؛ القوانين الفقهية: ٢٦١؛ العدة والعمدة: ٦٢٨ ـ ٦٢٩؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٦/٣٨٩؛ الكافي: ٤/٤٩٢.

(١) في: (أ)، (ك): النكاح.

(٢) في: (ب): الشراء.

(٣) في: (ك): أولى.

(٤) في: (د): واحد.

(٥) في: (ي): بمن.

(٦) في: (أ)، (ز)، (ط): وإن.

(٧) أي: والمرأة تجحد.

انظر: الهداية: ٨/٢٤٩.

(٨) في: (ط): فقضى.

(٩) في: (ط) أضاف: ما.

(١٠) في: (أ): ثبت.

(١١) في: (ب) جعل جملة: (أي: إذا كانت ... سابق) هنا.

كَمَا لَمْ يَقْضِ بِحُجَّةِ الْخَارِجِ عَلَى ذِي الْيَدِ ظَهَرَ نِكَاحُهُ إِلاَّ إِذَا أَثْبَتَ سَبْقَهُ.
وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذِي يَدٍ فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ أَوْ تَرْكُهُ.

(كَمَا لَمْ يَقْضِ بِحُجَّةِ[1] الْخَارِجِ عَلَى ذِي الْيَدِ[2][3] ظَهَرَ نِكَاحه إِلاَّ إِذَا أَثْبَتَ سَبْقَه).

أَيْ: إِذَا كَانَتِ امْرَأَةً[4] فِي يَدِ رَجُلٍ وَنِكَاحُهُ ظَاهِرٌ. فَادَّعَى[5] الْخَارِجُ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ يُقْضَ[6] لَهُ إِلاَّ إِذَا أَثْبَتَ[7] أَنْ نِكَاحَهُ سَابِقٌ[8].

(وَإِنْ[9] بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنَ ذِي يَدٍ[10] فَلِكُلٍّ[11] نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ[12] أَوْ تَرْكُه).

---

(١) في: (أ): لحجة.

(٢) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): يد.

(٣) في: (ط) أضاف: ظهر نكاح الخارج على ذي اليد.

(٤) في: (ب): المرأة.

(٥) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ي): وادعى.

(٦) في: (هـ)، (ك): نقض.

(٧) في: (ي): ثبت.

(٨) وإنَّما يُقْضَى لِلْخَارِجَيْنِ لو بَرْهَنَا عَلَى شيءٍ فِي يَدِ غَيْرِهِما نِصْفَيْنِ، لأن المجوّز للشَّهادة في حق كلّ واحِدٍ مِنْهُما مُحتمل الوجود، بِأَنْ يَعْتَمِدَ أَحَدُهما سَبَبَ المِلْكِ كَالشِّراء، بِأَنْ رَآهُ يَشْتَريه فشهدا على ذلك، ورأى شاهدا الآخر الشيء في يده فشهدا عَلَى ذلك، فصَحَّتْ الشهادتان فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا مَا أَمْكَنَ، وَذَلِكَ مُمْكِنٌ بِتَنْصيفِ المدَّعَى عليه، إذ هو قابل لذلك، وإنما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الشهادة.
أما فِي حَالَةِ النِّكَاحِ فَلاَ يُقْضَى لواحِدٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ لِتَعذُّرِ الْعَمَلِ بِهِمَا، لأَنَّ الْمَرْأَةَ لا تَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فإذا صَدَّقَتْ أحَدَهُما كَانَتْ لَهُ، لأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا يُحكَمُ بِهِ بِتَصادُقِ الزَّوْجَيْنِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُوَقِتِ الْبَيِّنَتَانِ، فَإِذَا وَقَّتَا فَصَاحِبُ الْوَقْتِ الأَوَّلِ أَوْلَى، فَإِذَا أَقَرَّتْ لأَحَدِهِمَا قَبْلَ إِقَامَةِ الْحُجَّةِ كَانَتْ امْرَأَتَهُ لِتَصادُقِهِمَا، فَإِذَا أَقَامَ الآخَرُ الْبَيِّنَةَ قُضِيَ بِالْبَيِّنَةِ، لأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَقْوَى مِنَ الإِقْرَارِ، فالْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ، والإِقْرارُ حُجَّةٌ قاصِرَةٌ.
أَمَّا لَو ادَّعَى أَحَدُهُمَا وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وقَضَى لَهُ القَاضِي، ثُمَّ أَقَامَ الآخرُ الْبَيِّنَةَ فَلاَ يُحكَمُ لَهُ بِها، لأَنَّ الْقَضَاءَ الأَوَّلَ قَدْ صَحَّ فَلا يُنْقَضُ بِالثَّانِيَةِ الَّتِي هِيَ مِثْلُ الأولَى بَلْ دُونَها، لأن الأُولَى تَأَكَّدَتْ بِالْقَضَاءِ، فَإِذَا وَقَّتَ شُهودُ الثَّاني تَوقِيتاً سابقاً على الأول يُحكَمُ لَهُ، لأَنَّهُ ظَهَرَ خَطَأُ الْقَضاءِ الأَوَّلِ بِيَقِينٍ.
أَمَّا لو كَانَتْ فِي يَدِ رجلٍ ونكاحُهُ ظاهِرٌ، وادَّعى خارجٌ أنها زوجَتُهُ، وأقاما بَيِّنَتَيْنِ، فهي لمن بِيَدِهِ، لأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا عَلَى الْعَقْدِ تُرَجَّحُ إِحْدَاهُمَا بِالْقَبْضِ، فَتُمَكِّنُهُ مِنَ الدُّخُولِ بِهَا وَنَقْلِها إِلَى بَيْتِهِ، إِذ دَلِيلُ سَبْقِ عَقْدِهِ، و دليل التَّاريخ كالتصريح بالتاريخ، إِلاَّ إِذَا أَقَامَ الآخرُ بَيِّنَةً أَنَّه تَزَوَّجَهَا قَبْلَهُ، فَحِينَئِذٍ يَسْقُطُ اعْتِبارُ الدَّلِيلِ في مُقَابِلِ التَّصْرِيحِ بالسَّبْقِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٤٥/٨ ـ ٢٤٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٧/٣ ـ ١٧٨؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٢٣/٤، مسألة: ١٩٢٧، ٢٣٢/٤، مسألة: ١٩٤١؛ تحفة الفقهاء: ٢٩٧/٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٦٨/٢ ـ ٧٠٠، مسألة: ٢٣٩؛ بدائع الصنائع: ٢٣٣/٦؛ المبسوط: ٤١/١٧؛ حاشية رد المحتار: ٥٧١/٥ ـ ٥٧٢؛ الكتاب واللباب: ٣٢/٤؛ الاختيار والمختار: ١١٧/٢ ـ ١١٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٧٢/٢ ـ ٢٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣١٥/٤ ـ ٣١٦.

(٩) فيما عدا: (ز)، (ط): فإن.

(١٠) في: (أ): اليد.

(١١) في: (و) أضاف: واحد.

(١٢) في: (ب)، (د)، (ز)، (ط) حذف: الثمن.

وبِـترْكِ أحدِهما بَعْدَ ما قُضِيَ لهُمَا لَمْ يأْخُذ الآخرُ كُلَّهُ، وهُوَ للسَّابِقِ إنْ أرَّخا، ولِذي يَدٍ إنْ لَمْ يؤرِّخَا، أوْ أرخ أحَدُهُما، ولِذي وقْتٍ إنْ وَقَّتَ أحَدُهُمَا فقطْ، ولاَ يَدَ لهُمَا.

أي: لِكُلِّ واحِدٍ منهما الخيار: • إنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ ذَلِكَ الشَّيْءِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ.

• وإنْ شَاءَ تَرَكَهُ[١].

(وبِتَرْكِ[٢] أَحدِهِمَا بَعْدَ مَا قُضِيَ لَهُمَا لَمْ يَأْخُذِ الآخَرُ كُلَّهُ).

(وَهُوَ لِلسَّابِقِ إنْ أَرَّخَا[٣]): أي: ذكَرَ[٤] لِلشّرَاءِ[٥] مِنْ ذِي الْيَدِ تَأْرِيخاً.

(وَلِذِي يَدٍ إنْ لَمْ[٦] يُؤَرِّخَا أَوْ أَرَّخَ[٧] أحَدُهُما).

(وَلِذِي وَقْتٍ إنْ وَقَّتَ[٨] أَحَدُهُمَا[٩] فَقَطْ[١٠]، ولاَ يَدَ لَهُمَا).

أيْ: إن[١١] أَرَّخَا فالسَّابِقُ أَحَقُّ. وإنْ لَمْ يُؤَرِّخَا، أَوْ أَرَّخَ أَحَدُهُما:

- فَإنْ كَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَذُو الْيَدِ أَوْلَى.
- وإنْ لَمْ يَكُنْ[١٢] فِي يَدِ أَحَدِهِمَا[١٣]:

ـ فَإنْ[١٤] وَقَّتَ أَحَدُهُمَا[١٥] فَهُوَ أَحَقُّ.

ـ وَإنْ لَمْ يُوَقِّتْ أَحَدٌ مِنْهُمَا[١٦] فَقَدْ مَرَّ أَنَّ لِكُلٍّ نِصْفَهُ[١٧] بِنِصْفِ الثَّمنِ أوْ[١٨] تَرْكَهُ[١٩].

---

(١) في: (أ)، (د)، (و): ترك.

(٢) في: (ط): إن ترك.

(٣) أرخ الحادث: فصّل تاريخه وحدود وقته.
انظر: مادة: (أرخ) في: لسان العرب: ١/١١٣؛ المعجم الوسيط: ١٣٠.

(٤) في: (أ): ذكرا.

(٥) في: (د): الشراء.

(٦) في: (ي): أنه، بدل: إن لم.

(٧) في: (و) أضاف: من لا يد له.

(٨) وقت: جعل للشيء وقتاً يفعل فيه. أو بين له مقدار المدة.
انظر: مادة: (وقت) في: لسان العرب: ١٥/٣٦١؛ المعجم الوسيط: ١٠٤٨.

(٩) في: (ز) أضاف: لا الآخر ولذي وقت إن وقت أحدهما. وفي: (ب)، (د) أضاف: ولذي وقت إن و قت أحدهما.

(١٠) في: (ب)، (د) سقط: فقط.

(١١) في: (أ)، (ك): إذا.

(١٢) في: (هـ): تكن.

(١٣) في: (هـ)، (ي): أحد منهما، وفي: (د): أحدها منهما.

(١٤) في: (ب): وإن.

(١٥) في: (و): أحد منهما.

(١٦) في: (ب)، (ط)، (ك): أحدهما، وفي: (د): واحد منهما.

(١٧) في: (هـ) حذف: نصفها.

(١٨) في: (هـ)، (و): واو.

(١٩) وإنما كان لمن برْهَن علَى شِراءِ شيءٍ من ذِي يَدٍ لِكُلٍّ نِصفُهُ أو تَرْكُهُ، لأنَّ القَاضِي يقضي بينهما نِصْفَيْن لاستوائهما في =

وَالشِّــراءُ أَحقُّ مِنْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ مَعَ قَبْضٍ. وَالشِّرَاءُ وَالْمَهْرُ سَوَاءٌ. وَرَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ مَعَهُ.

(والشِّرَاءُ أَحقُّ مِنْ هِبَةٍ، أو[1] صَدَقَةٍ مَعَ قَبْضٍ).

أي: قَالَ أَحَدُهُمَا: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ زَيْدٍ. وقَالَ الآخَرُ: وَهَبَ[2] لِي زَيْدٌ وَقَبَضْتُه. أَوْ: تَصدَّقَ عَلَيَّ زَيْدٌ وَقَبَضْتُه، وبَرْهَنَا[3] فَمُدَّعِي الشِّرَاءِ أَحَقُّ[4].

(والشِّرَاءُ وَالْمَهْرُ سَوَاءٌ).

(وَرَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ مَعَهُ)[5].

= السَّبَب وهُوَ الشَّهادَة كَمَا مَرَّ، ويُخَيَّر فِي التَّرْكِ لأَنَّهُ تَغَيَّر عَلَيْهِ شَرطُ عقده. إذ كان قَصْدُهُ كُلَّ المعْقُودِ عَلَيْهِ. فإذَا لَمْ يُسَلَّم إِلَيْه كلُه اختَلَّ رِضَاهُ فَيَرُدُّهُ ويَأخُذ كُلَّ الثَّمَنِ، فإذَا قَضى القَاضِي بَيْنَهُما نصفين، وقال أحدهما: لا أختارُ؛ لَمْ يَكُنْ لِلآخرِ أَنْ يَأْخُذَ جَميعَهُ بِخِلافِ مَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ تَخْيِير القَاضِي، حيث يكون لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْجَميعَ.

ولَوْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما تَاريخاً فَهُوَ لِلأوَّل مِنْهُما، لأنه أَثْبَتَ الشِّراء فِي زَمَان لاَ يُنَازِعُه فيه أحد، فاسْتِحْقَاقُهُ مِنْ ذَلِكَ الوَقْتِ، فانْدَفَع الآخرُ به إذ تبين أَنَّهُ قَدِ اشْتَراهُ مِنْ غَيْرِ المَالِك، فَكَانَ شِرَاؤُهُ بَاطِلاً.

وإذا لم يَذْكرا تَاريخاً ومَعَ أَحدِهِما قَبْضٌ فَهُوَ أَوْلَى، لأَنَّ تَمكُّنَ أَحَدِهِما مِنْ قَبْضِ المدَّعَى يَدلُّ عَلَى كَوْن شِرائِه إِيَّاه سَابِقاً. إذ لو كان شِراءُ الآخرِ سَابِقاً لما تمكَّنَ القَابِضُ مِنْ قَبْضِه. ولأنهما استَوَيا فِي وسِيلَةِ الإثْباتِ فَلاَ تَنْقُضُ الْيَد الثابتة بالشك.

وكذا الحَالُ إذَا أرَّخَ أَحَدُهُمَا وكَانَ المدَّعَى فِي يَدِ الآخَرِ كَانَ لِمَنْ فِي يَدِهِ، لأَنَّ قَبْضَهُ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ شِرائِهِ كَمَا مَرَّ. إلاَّ إذَا شَهِدُوا أَنَّ شِرَاءَهُ كَانَ قَبْلَ شِرَاءِ صَاحِبِ الْيَدِ، لأَنَّ الصَّرِيحَ يَفُوقُ الدَّلاَلَة، وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، فَهُو لِصَاحِبِ الوَقْتِ لِثُبوتِ مِلْكِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ. والَّذِي لَمْ يُوقِّتْ يَثْبُتُ مِلْكُهُ في الحال، لأَنَّهَ شِراءَهُ حادث فَيُضَافُ حُدُوثُه إِلَى أَقْرَبِ الأَوقَاتِ مَا لَمْ يَثْبُتِ التَّاريخ، فكَانَ شِراء الموقَّتِ سَابِقاً فَكَانَ أَوْلَى.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٤٩/٨ ـ ٢٥٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٨/٣؛ تحفة الفقهاء: ٢٩٥/٣ ـ ٢٩٧، ٣٠٦؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٧٤/٢، مسألة: ٢٤٢؛ بدائع الصنائع: ٢٣٧/٦ ـ ٢٣٨؛ الكتاب واللباب: ٣٣/٤؛ الاختيار والمختار: ١١٨/٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٢/٥ ـ ٥٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٧٣/٢ ـ ٢٧٤، ٢٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣١٦/٤ ـ ٣١٧.

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ي)، (ك): واو.

(٢) في: (ب): وهبته، وفي: (أ): وهبه.

(٣) في: (أ)، (ك): فبرهنا.

(٤) في: (أ): أولى.

(٥) أي: في حَالَةِ الشِّراء مَعَ الصدَقَةِ أَوِ الْهِبَةِ المقْبُوضَةِ مِنْ وَاحِدٍ ولَمْ يَذْكُرا تَاريخاً، أَوْ أَرَّخَا وتَاريخُهما وَاحِدٌ، فالشِّراءُ أَوْلَى وذلك:

١ ـ لأنَّ الشِّراء أقْوَى لِكَوْنه مُعَاوَضَةً مِنَ الْجَانِبَيْن، والْهِبَة تَبَرُّعٌ يُوجِبُ الاسْتِحْقَاقَ مِنْ جَانِبٍ، فَكَانَتْ بَيِّنَةُ الشِّراءِ مُثْبِتَةً للأكْثَر، فكَانَتْ أَوْلَى. لأنَّ البينات تَترجَّح بِكَثْرَةِ الإثبات.

٢ ـ ولأنَّ الشِّراءَ يُثْبِتُ الْمِلْكَ بِنَفْسه مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى شَيْءٍ، والْمِلْكُ في الهِبَةِ والصَّدقة يَتَوقَّفُ على القبض. ولا شك أنَّ مَا يُثْبِتُ الملكَ بِذَاتِه أَقْوى مِمَّا يَتوقَّفُ عَلَى الْغَيْر.

أَمّا لَو ادَّعَى أَحَدُهُما الشِّرَاءَ وادَّعتِ امْرَأَتُه أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ مَهْرُهَا فَهُمَا سَوَاءٌ؛ يُقْضَى بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ لاسْتِوائِهما فِي القُوَّةِ، فإنَّ كلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُثْبِتُ الملك بنَفْسه.

هَذا إذَا لَمْ يؤرِّخَا أَوْ أرَّخا وتَاريخُهما سَواء. فإنْ أرَّخَا وتَاريخ أَحَدِهِما أَسْبَقُ فَهُوَ للأَسْبَقِ مِنْهُما. والقَوْلُ بأنَّهما سَواءٌ هُوَ قَوْلُ أَبِي يوسف. وقال محمد: الشِّراءُ أَوْلَى، ولَهَا عَلى الزَّوْجِ الْقِيمَةُ، لأَنَّهُ أَمْكَنَ الْعَمَلُ بِالْبَيِّنَتَين بتَقْدِيم الشراء، إذِ الْعَمَلُ =

فَــإِنْ بَرْهَــنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَشِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ. وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، أَقْدَمَ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ. وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءٍ مُتَّفِقٍ تَارِيخُهُمَا مِنْ آخَر، أَوْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَط اسْتَوَيَا.

(فَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ[1] وشِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وذُو يَدٍ[2] عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ[3] أَقْدَمَ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ).

(وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءٍ مُتَّفِقٍ تَارِيخُهُمَا مِنْ آخَرٍ).

أيْ: قَالَ أَحَدُهُما: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ زَيْدٍ. وَقَالَ الآخَرُ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ عَمْرٍو[4].

(أَوْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فقط اسْتَوِيَا).

فالْحَاصِلُ: أنَّه[5] وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَط، وتَلَقَّيَا مِنْ وَاحِدٍ؛ فَصَاحِبُ[6] الْوَقْتِ أَحَقُّ.

وإنْ تَلَقَّيَا مِنِ اثْنَيْنِ فَهُمَا سَوَاء[7].

= بالبَيِّنات وَاجِبٌ مَهْمَا أَمْكَنَ، فإذَا قَدَّمْنَا النِّكَاحَ بطَلَ الْعَمَلِ بِبَيِّنَةِ الشِّراء، لأنَّ الشِّراءَ بَعْدَهُ يَبْطُلُ إذَا لَمْ تُجِزْهُ المرأة. وإن قَدَّمْنَا الشِّراء صَحَّ الْعَمَلُ بها؛ إذ التَزَوُّجُ عَلَى عَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ لِلْغَيْرِ صَحِيحٌ، وَيَجِبُ قِيمَتُهُ إنْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ. قالوا: وَقَوْلُ أبي يوسف أرجح.

وإذا ادَّعَى أَحَدُهُما رَهْناً وقَبْضاً والآخر هِبَةً دونَ عِوَضٍ وأَقَامَا بَيِّنَةً، فالرَّهْنُ أَوْلَى وهُوَ اسْتِحْسَانُ. وفي القياسِ: الْهِبَةُ أَوْلَى لأنها تُثْبِتُ مِلْكَ الْعَيْنِ، والرَّهْنُ لاَ يُثْبِتُه، فَكَانَتْ بَيِّنَةُ الْهِبَةِ أَكْثَرَ إِثْبَاتاً وكَانَتْ أولى.

ووجه الاسْتِحْسَان: أنَّ الْمَقْبُوضَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ. وَبِحُكْمِ الْهِبَةِ عَلَى مَضْمُونٍ. وعَقْدُ الضَّمَانِ أَقْوَى مِنْ عَقْدِ التَّبَرُّعِ.

ولأنَّ بَيِّنَةَ الرهْنِ تُثْبِتُ بَدَلَيْنِ المرْهُونَ والدَّيْنَ، والْهِبَةَ لاَ تُثْبِتُ إلاَّ بَدَلاً واحداً، فَكَانَتْ أكثر إثْباتاً فَكَانَتْ أَقْوى، بِخِلاَفِ الْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ لأَنَّهُ بَيْعٌ انْتِهاءً، والبيعُ أَوْلَى مِنَ الرَّهْنِ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٥٤/٨ ـ ٢٥٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٨/٣ ـ ١٧٩؛ بدائع الصنائع: ٢٣٩/٢؛ المبسوط: ٥٩/١٧ ـ ٦٠؛ الكتاب واللباب: ٥٧٣/٥ ـ ٥٧٤؛ الكتاب واللباب: ٣٤/٤؛ الاختيار والمختار: ١١٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣١١/٣ ـ ٣١٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٧٤/٢ ـ ٢٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣١٧/٤ ـ ٣١٩.

وانظر في أحكام الهبة والرهن، وأن الرهن والصدقة والهبة تتم بالقبض في: ملتقى الأبحر: ١٥٠/٢، ١٥٤، ١٥٦؛ فتح باب العناية: ٤٠٩/٢، ٤١٩، ٤٧٥ ـ ٤٧٦؛ الاختيار والمختار: ٦٣/٢ ـ ٦٥، ٤٨/٣ ـ ٥٤.

(١) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ك): أو.

(٢) في: (ط): اليد.

(٣) مؤرخ: من إثبات: (ب)، (ز).

(٤) في: (أ)، (و) أضاف: وذكرا تاريخاً واحداً، وفي: (ك) أضاف: وفي تاريخ واحد.

(٥) في: (أ) أضاف: إذا.

(٦) في: (ي): وصاحب.

(٧) أما إذا برهن خارجان على ملك مؤرخ من واحد غير ذي اليد، فصاحب التاريخ الأقدم أولى، لأنه أثبت أنه أول المالكين، فلا يتلقى الملك إلا من جهته، والفرض أن الآخر لم يتلق منه، وهذا على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخراً، وبه قال محمد أولاً. أما على قول محمد آخراً وقول أبي يوسف أولاً: يقضى بينهما، ولا يكون للتاريخ عبرة. وقد اعتبر الكرخي هذه المسألة متفقاً عليها لا خلاف فيها. =

فَـإِنْ بَرْهَـنَ خَـارِجٌ عَلَى الْمِلْكِ وَذُو الْيَدِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ، أَوْ بَرْهَنَا عَلَى سَبَبِ مِلْكٍ لاَ يَتَكَرَّرُ؛ كَالنِّتَاجِ وَحَلْبِ لَبَنٍ وَاتِّخَاذِ جُبْنٍ أَوْ لَبَدٍ أَوْ جَزِّ صُوفٍ؛ فَذُو الْيَدِ أَحَقُّ.

(فَـإِنْ بَـرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى الْمِلْكِ[١] وَذُو الْيَدِ[٢] عَلَى الشِّرَاءِ[٣] مِنْهُ[٤]، أَوْ بَرْهَنَا عَلَى سَبَبِ مِلْكٍ لاَ يَتَكَرَّرُ؛ كَالنِّتَاجِ[٥] وحَلْبِ لَبَنٍ، وَ[٦] اتِّخَاذِ جُبْنٍ أَوْ[٧] لَبَدٍ[٨] أَوْ[٩] جَزِّ[١٠] صُوفٍ[١١]؛ فَذُو الْيَدِ أَحَقُّ).

أَمَّا لَوِ اشْتَرَيَا مِنْ وَاحِدٍ غَيْرِ ذِي الْيَدِ وَأَرَّخَا تَارِيخَيْنِ، فالسَّابِقُ أَوْلَى لأَنَّهُ أَثْبَتَ الشِّرَاءَ فِي وَقْتٍ لاَ مُنَازِعَ فِيهِ فَانْدَفَعَ ادِّعَاءُ الآخَرِ بِهِ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَقْدَمَ، فَالأَقْدَمُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة وأَبِي يوسُفَ وهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ محمد. والرِوايَةُ الأُخْرَى عَنْهُ والَّتِي رَجَعَ إِلَيْهَا تَرَى أَنَّه لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَد، لأنَ البيِّنَتَيْنِ قَامتَا عَلَى مُطْلَقِ الْمِلْكِ، ولَمْ يَتَعرَضَا لِجِهَةِ الْمِلْكِ، فَجَازَ بِذَلِكَ أَنْ تَكُونَ جِهَةُ الْمِلْكِ أَيْ سَبَبُه في حَقِّ صاحب التاريخ الْمُؤَخَّرِ أَقْدَمَ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، فَيَكُونُ صَاحِبُ التَّارِيخِ الْمُؤَخَّرِ أَسْبَقَ مِنَ الآخَرِ فِي الْمِلْكِ لِتَقَدمِ سَبَبِ مِلْكِهِ عَلَى سَبَبِ مِلْكِ الآخرِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا قَامَتِ البينتان بالتَّارِيخِ عَلَى الشِّرَاءِ وَإِحْدَاهُما أسبَق، فَالأَسْبَقُ أَوْلَى لِتَعَرُّضِها لِسَبْقِ سَبَبِ مِلْكِ أَحَدِ الْمُشْتَرِينَ وَهُوَ الشِّرَاءُ، فَلَمْ يَبْقَ احْتِمالُ أَنْ يَكُونَ الآخَرُ أَسْبَقَ فِي الْمِلْكِ.

ولَهُما: أَنَّ الْبَيِّنَةَ مَعَ التَّارِيخِ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الدَّفْعِ، فإِنَّ الْمِلْكَ إِذَا ثَبَتَ لِشَخْصٍ فِي وَقْتٍ فَثُبُوتُه لِغَيْرِهِ بَعْدَهُ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بالتَّلَقِّي مِنْ جِهَتِه، وبَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ عَلَى الدَّفْعِ مَقْبُولَةٌ. ولمّا قُبِلَتْ بينته هُنَا صَارَتْ بَيِّنَةً مَعَ ذِكْرِ التَّارِيخِ الأَقْدَمِ، مُتَضَمِّنَةً دَفْعَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ عَلَى مَعْنَى أَنَّها لاَ تَصِحُّ إِلاَّ بَعْدَ إِثْبَاتِ التَّلَقِّي مِنْ قِبَلِه، فَتُقْبَلُ لِكَونها لِلدَّفْعِ.

أَمَّا إِذَا بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءٍ مُتَّفِقٍ تَارِيخهما مِنِ اثْنَيْنِ فَهُمَا سَوَاءٌ، لأَنَّهما يثبتان الملك لبائعيهما، فيصير كَأَنَّ البَائِعَيْنِ حَضَرَا وادَّعَيَا وَأَرَّخَا تَارِيخاً وَاحِداً، ثُمَّ يُخَيَّرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما كَمَا سَبَقَ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَ النِّصْفَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

ومنهم من قال: وَكَذَا لَوْ كَانَ التَّارِيخ مُخْتَلِفاً، لأَنَّهما يُثْبِتَانِ الْمِلْكَ لِبَائِعيهما.

وإِن وَقَّتَتْ إِحْدَى البيِّنَتَيْن ولم توقت الأخرى قُضِي بَيْنَهُما نصفين أيضاً، لأنّ توقيت إحداهما لا يَدل عَلَى تَقَدُّمِ مِلْكِ بائِعِهِ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الآخَرُ أَقْدَمَ، بخلافِ مَا إِذَا كَانَ البَائِع واحِداً لأنهما اتَّفقا عَلَى أَنَّ المِلْكَ لاَ يُتَلَقَّى إِلاَّ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ أَحَدُهُمَا تَارِيخاً يُحكَمُ بِه حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنّه تقدمَ شِراءُ غَيْرِهِ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٢٥٧ ـ ٢٦٣؛ الكتاب واللباب: ٤/٣٤ ـ ٣٥؛ الاختيار والمختار: ٢/١١٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٩٥ ـ ٢٩٦، ٣٠٥؛ بدائع الصنائع: ٦/٢٣٣؛ المبسوط: ١٧/٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٧٦ ـ ٢٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٣١٩ ـ ٣٢٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥٧٤ ـ ٥٧٥.

(١) في: (ب)، (و)، (ز): ملك.

(٢) في: (ب): يد.

(٣) في: (ب): شراء.

(٤) أي: من ذلك الخارج. انظر: نتائج الأفكار: ٨/٢٧٢.

(٥) سبق بيان معناه انظره ص: ٤٩٩.

(٦) في: (أ)، (هـ): أو.

(٧) أي: واتخاذ. انظر: نتائج الأفكار: ٨/٢٧٠.

(٨) اللّبد: كل شعر أو صوف متلبد، والتلبد: هو الداخل بعضه ببعض. و هو ضرب من البسط.
انظر: مادة (لبد): في: لسان العرب: ١٢/٢٢٢؛ المعجم الوسيط: ٨١٢.

(٩) في: (ب): واو.

(١٠) سبق بيان معناه ص: ٥١٦.

(١١) أي: إذا ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَارِجِ وذِي الْيَد أنّه ملكه؛ حَلَبَهُ مِنْ شَاتِهِ، أَو ادَّعى جُبْناً أَنَّه مِلْكُهُ صَنَعَهُ فِي مِلْكِه، أو ادَّعَى لِبْداً أَنَّه مِلْكُهُ صَنَعَهُ فِي مِلْكِهِ. أَو ادَّعَى صُوفاً أنه مِلْكُهُ جَزَّهُ مِنَ غَنَمِه، وأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً. انظر: نتائج الأفكار: ٨/٢٧٠.

وَلَوْ بَرْهَنَ كُلٌّ عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ بِلاَ وَقْتٍ سَقَطَا، وَتُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِ مَنْ مَعَهُ.

(وَلَوْ[١] بَرْهَنَ كُلٌّ[٢] عَلَى الشِّرَاءِ[٣] مِنَ الآخَرِ بِلاَ وَقْتٍ سَقَطَا، وَتُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِ مَنْ مَعَهُ).

أي: بَرْهَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذِي الْيَدِ وَالْخَارِجِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ صَاحِبِهِ، وَلَمْ يَذْكُرَا تَارِيخاً، سَقَطَ الْبَيِّنَتَانِ وَتُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ.

وعن[٤] محمد رحمه الله[٥]: يُقْضَى لِلْخَارِجِ[٦]، كَأَنَّ ذَا الْيَدِ اشْتَرَاهُ[٧] أَوَّلاً ثُمَّ بَاعَهُ مِنَ الْخَارِجِ، وَلاَ يُعْكَسُ، لأَنَّ الْبَيْعَ قَبْلَ الْقَبْضِ لاَ يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْعَقَارِ[٨][٩] عند محمد رحمه الله[١٠][١١][١٢].

---

(١) في: (ط)، (ي): إن.

(٢) في: (أ) حذف: كل.

(٣) في: (أ): شراء.

(٤) في: (أ)، (د): عند.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٦) في: (و) أضاف: فيجعل.

(٧) في: (ب): شراه.

(٨) في: (هـ): عقاراً، بدل: في العقار.

(٩) في: (ي) أضاف: يجوز.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١١) انظر: مسألة قبض المبيع المنقول أو العقار عند محمد وغيره في البحث ص: ٥٤٥ ـ ٥٤٦.

(١٢) أما في مسألة ما لو أقام الخارج البينة على الملك المطلق، وصاحب اليد على البينة على الشِّراء من الخارج، فذُو الْيَدِ أحقُّ، لأنَّ الأوَّل وهو الخارجُ إنْ كانَ يَدّعي أوّلِيَّةَ الملْكِ فصاحب الْيَد تَلَقَّى الملْكَ مِنْ ذَلِكَ الخارجِ، وفي هذا لا تنافي، كَما إذا أقرَّ صَاحِبُ الْيَدِ بِالمِلْكِ للخارج ثم ادَّعَى الشِّراءَ منه.
أمَّا إنْ أقَامَ الخارجُ وصَاحِبُ الْيَد الْبَيِّنَةَ على نِتاجِ النَّاقةِ، وكذا كلّ سَبَبٍ في الملْكِ لاَ يتكرَّر على ذاتِ الشَّيْءِ، كحَلَبِ لَبَنٍ مُعيَّنٍ أوْ صُنْعِ جُبْنٍ مُعيَّنٍ أوْ لِبْدٍ مُعيَّن، أو جزِّ صُوفٍ معيّن فإنَّ النِّتَاجَ لاَ يولَدُ نَفْسُهُ مرَّتَيْنِ، وكذا اللَّبَنُ لا يحلَبُ نَفْسُه مرَّتين، والجُبْنُ واللِّبْدُ لاَ يصْنَعُ نَفْسُه مرتين، والصُّوفُ لا يُجزُّ نَفْسُه مرَّتَيْنِ، فَصَاحِبُ الْيَدِ أوْلَى سواء أقَامَ صَاحِب الْيَد بيِّنَةً علَى دَعْواهُ قَبْلَ القضاء بها للخارج أو بعده. وهذا استحسان.
أما القياس: فَالخارجُ أوْلَى؛ ووَجْهُهُ: أنَّ بيِّنَةَ الخارج أكْثَرُ اسْتِحقاقاً منْ بَيِّنَة ذي اليد، لأنَّ الْخارجَ بِبيِّنَته كما يُثْبتُ اسْتِحْقَاقَ أوَّلِيَّة الملْكِ بالنِّتَاج يُثْبِتُ اسْتِحقَاق الملْكِ الثابتِ لذي الْيَدِ بظَاهِرِ يَدِه، وذو الْيَد بيِّنَتُه لا تثبت اسْتِحْقَاق الملْك الثابت للخارج بوجْهٍ ما، فكَانَتْ بيِّنة الخارج أوْلَى بالقبول.
ووَجْهُ الاسْتِحسان: أنّ بينة ذِي الْيَد قَامَتْ عَلَى مَا تَدُلُّ عَلَيْهِ الْيَد، وهُوَ أولِيَّةُ المِلْكِ بالنِّتاج كبَيِّنَةِ الخارج فَاسْتَوِيا، وتَرَجَّحَتْ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ بِالْيَدِ، فَيُقْضَى لِذي الْيَد سَواءٌ قَبْلَ القَضَاءِ بِها للخارِجِ أو بَعْدَه. وتَتَرجَّحُ بيِّنَةُ ذِي الْيَدِ عَلَى الْخَارِجِ إذَا لَمْ يدَّعِ الْخَارِجُ عَلَى ذِي الْيَدِ فعلاً؛ نحو الْغَصْب أو الْوديعَةِ أو الإجَارَة أو الرَّهْنِ أوْ مَا أشْبَه ذلك.
وقد ذُكِر عن أبي اللَّيثِ خِلافُ ذلك.
قالوا: ومَا ذُكِرَ مِنَ الْقَضَاءِ لِذِي الْيَد إنَّما هُوَ الصَّحِيح الذي عَلَيْه عَامَّةُ المشَايخ، خلافاً لما يقُولُه عِيسَى بْنُ إيَانَ: إنَّه تَتَهاتَرُ الْبَيِّنتان ويُتْرَكُ في يد ذي الْيَدِ لاَ عَلَى طَرِيقِ قَضَاءِ الاسْتِحْقَاقِ، بَلْ عَلَى طَرِيقِ قَضَاءِ التَّرْكِ.
أمّا إذا كانَ يتكرر كالصُّوفِ الذي يُحاكُ مرَّةً أُخْرى فإنَّه يُقْضَى لِلْخَارجِ كالمِلْكِ المطْلَقِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٢٦٥ ـ ٢٧٥؛ الكتاب واللباب: ٤/٣٥ ـ ٣٦؛ الاختيار والمختار: ٢/١١٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤/٢٢٥، مسألة: ١٩٢٨، ٤/٢٢٦، مسألة: ١٩٢٩؛ تحفة الفقهاء: ٣/٣٠٢، ٣٠٦ ـ ٣٠٧، ٣٠٨؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٢/٥٧٥، مسألة: ٢٤٤، ٢/٧٥٦ ـ ٥٧٩، مسألة: ٢٤٦؛ بدائع =

......

وإنّما قالَ: بلا وقْتٍ حتَّى لَوْ أَرَّخا؛ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ مَذْكُورٌ في الهداية؛ فَطَالِعْها[١][٢] إِنْ شِئْتَ[٣].

واعْلَمْ أنَّ صَاحِبَ الهِدَايَةِ ذَكَرَ هذِهِ المسائلَ مِنْ غَيْرِ ضَبْطٍ[٤]، وأنَا[٥] جَمعْتُها منَ الذَّخِيرَة مضبوطة مُوجَزَة[٦].

فأقول: إنْ[٧] بَرْهَنَ المدَّعِيان، فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا سَابِقاً فَهُو أَحَقُّ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ: فَإِنْ كَانَ كلٌّ[٨] منها ذَا يَدٍ فَهُما مُتَسَاوِيَان[٩]. وكَذَا إِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ[١٠] مِنْهُما خَارِجاً[١١] فِي الْمِلْكِ[١٢] الْمُطْلَق[١٣].

وَهَذا إِذَا لم[١٤] يُؤَرِّخَا، أَوْ أَرَّخَ أَحَدُهُما، أَوْ أَرَّخَا ولَمْ يَكُنْ[١٥] أَحَدُهُما سَابِقاً.

حَتَّى إِنْ كَانَ أَحَدُهُما سابقاً[١٦] فقد مرَّ أَنَّ السَّابق أحق[١٧].

الصنائع: ٢٣٣/٦ ـ ٢٣٥؛ المبسوط: ٤٣/١٧، ٦٠ ـ ٦١، ٦٣ ـ ٦٦، ٧٥ ـ ٧٦؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٥/٥ ـ ٥٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٢٠/٤ ـ ٣٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٧٧/٢ ـ ٢٧٩.

(١) في: (د)، (ز): وطالعها.

(٢) طالع الشَّيْء: اطلع ونظر إليه، وأدام النظر إليه.
انظر: مادة (طلع) في: لسان العرب: ١٨٤/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٦٢.

(٣) وفي الهداية قال: وإن وقَّتتِ البيّنتان في الْعقَار ولم تُثبت قبْضاً، ووَقْتُ الخَارِجِ أَسْبَقُ، يُقضَى لصاحب الْيَدِ عِنْدَهُما، فَيُجْعَلُ كَأَنَّ الخارج اشْتَرَى أولاً ثم بَاعَ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ صاحب اليد، وهُو جَائِزٌ فِي الْعَقَارِ عِنْدَهُما. وعند محمد: يُقْضَى لِلْخَارِجِ، لأنَّه لا يَصِحُّ لَهُ بَيْعُهُ قَبْل القبض فَبَقِي عَلَى مِلْكِه، وإِنْ أَثْبَتَا قَبْضاً يُقْضَى لصاحب اليد، لأن الْبَيْعَيْن جائزان على القولين، وإِنْ كَانَ وقْتُ صَاحِبِ اليد أَسْبَقَ يُقْضَى لِلْخَارِجِ فِي الْوَجْهَيْنِ، فَيُجْعَل كأَنَّه اشْتَرَاهَا ذُو الْيَدِ وقَبَضَ ثُمَّ بَاعَ ولَمْ يُسَلِّم، أو سلَّم ثم وصَلَ إِلَيْه بِسَبَبٍ آخر.
انظر: الهداية: ٢٧٤/٨ ـ ٢٧٥؛ وانظر: نتائج الأفكار والعناية: ٢٧٤/٨ ـ ٢٧٥.

(٤) ضَبَطَ الشيء: أحكمه وأتقنه. وضبط الشيء: حفظه بالحزْمِ.
انظر: مادة (ضبط) في: لسان العرب: ١٦/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٣٣.

(٥) في: (د): وإنما. وفي: (ب)، (ز)، (ك): فإنما.

(٦) الموجزة: من أوجز في كلامه، أي: قلله واختصره. انظر: مادة: (وجز) في: لسان العرب: ٢٢١/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٤.

(٧) في: (ط): فإن.

(٨) في: (ي) حذف: كل.

(٩) في: (ب)، (د)، (هـ): مساويان.

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (ز)، (ي) حذف: واحد.

(١١) في: (د): خارجان، وفي: (ز) خارجين.

(١٢) في: (ك): ملك.

(١٣) سبق بيان معنى الملك المطلق.

(١٤) في: (ز): كانا بدل: لم.

(١٥) في: (و) أضاف: تاريخ.

(١٦) في: (و)، (ب)، (د)، (هـ): حذف: أحدهما سابقاً.

(١٧) انظرها ص: ٩٢١.

....

وكذا في المِلْكِ بِسَبَب إلاَّ إذا تَلَقَّيَا مِنْ واحِدٍ، وأَرَّخَ أَحَدُهُما فَقَطْ فإنَّهُ أحقُّ.

وإنْ كَانَ[١] أَحَدُهُما ذَا يَدٍ، والآخَر خارجاً فالْخَارِجُ أَحَقُّ فِي المِلْكِ المطْلَقِ شَامِلاً للصُّورِ[٢] المذكورة[٣].

إلاَّ إذَا ادَّعَيَا مَعَ المِلْكِ[٤] فِعْلاً؛ كمَا إذَا قَالَ كُلُّ واحِدٍ[٥]: هُوَ عَبْدِي أَعْتَقْتُه أَوْ دَبَّرته[٦]؛ فَذُو اليَد أحقُّ.

بخلافِ مَا إذَا قَالَ كلُّ واحِدٍ: هُو عَبْدِي كاتَبْتُهُ[٧]، فَهُما سَواءٌ لأنَّهُما خَارجَانِ، إذْ[٨] لاَ يَدَ[٩] عَلَى[١٠] الْمُكَاتَبِ[١١]. ولَوْ قَالَ أَحَدُهُما: هُو عَبْدِي كاتَبْتُه .وقالَ: الآخر: دَبَّرْتُه أَوْ أَعْتَقْتُه؛ فَهذا أَوْلَى.

فالضابط[١٢][١٣]: أَنّ كُلَّ بَيِّنَةٍ تَكُونُ[١٤] أَكْثَر إِثْباتاً فَهِيَ[١٥] أحقُّ. هذا في الْخَارِجِ، وذِي الْيَدِ فِي المِلْك[١٦] المطْلَق[١٧].

أمَّا[١٨] فِي الْمِلْكِ بِسَبَبٍ:

- فَإنْ ذَكَرا سَبَباً[١٩] واحِداً[٢٠]:

ـ فإنْ تَلَقَّيَا مِنْ واحِدٍ فَذُو الْيَدِ أَحَقُّ.

---

(١) في: (ب) حذف: كان.

(٢) في: (ي): في الصور.

(٣) المراد بالصور المذكورة: وهو ما إذا لم يؤرخا، أو أرخ أحدهما، أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقاً. انظره في كلامه ص: ٩٢٤.

(٤) في: (و) أضاف: الملك.

(٥) في: (أ) حذف: كل واحد.

(٦) سبق بيان معنى التدبير ص: ١٤٥.

(٧) سبق بيان معنى الكتابة ص: ٢١٦.

(٨) في: (ز): إن، وفي: (أ): واو.

(٩) في: (د) أضاف: لهما.

(١٠) في: (ب): يدي، بدل: يد على.

(١١) وذلك لأنه إذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى دون ملكه.

انظر أحكام المكاتب في: ملتقى الأبحر: ١٧٢/٢؛ الكتاب واللباب: ١٢٧/٣ ـ ١٢٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢٤٠/٢ ـ ٢٤١.

(١٢) في: (أ): فالضابطة.

(١٣) سبق بيان معناه ص: ٢٢٦.

(١٤) فيما عدا: (ي): يكون.

(١٥) في: (د)، (و)، (ز)، (ك): فهو.

(١٦) في: (هـ): ملك.

(١٧) سبق بيان معنى الملك المطلق.

(١٨) في: (أ) أضاف: واو.

(١٩) في: (ب) أضاف: لي.

(٢٠) كالشراء مثلاً. كإن ادعى كل واحد منهما الشراء للمدعي.

وَلاَ يُـرَجَّحُ بِكَـثْرَةِ الشُّهُودِ. وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْخَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ وَالآخَرُ كُلَّها؛ فَالرُّبْعُ لِلأَوَّلِ. وَقَالاَ: الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي: لِلثاني.

ـ وإن[١] تَلَقيَا مِنْ[٢] اثْنَين فَالْخَارِجُ أَحَقُّ. شَامِلاً لِلصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ[٣].

● وإنْ ذَكَرا سَبَبَيْن؛ كالشّراءِ والْهِبَةِ وغَيْرِ ذلك، يُنْظَرُ إلَى قُوَّةِ السَّبَبِ كَما في المتْنِ[٤][٥][٦].

(وَلاَ يُرَجَّح[٧] بِكَثْرَةِ الشُّهودِ)[٨]، فإنَّ التَّرْجيحَ عِنْدَنَا بقُوّةِ الدَّلِيلِ لاَ بِكَثْرَتِه[٩].

(ولـو[١٠] ادَّعـى أَحَدُ الْخَارِجَيْنِ[١١] نِصْفَ دَارٍ والآخَرُ كُلَّها؛ فَالرُّبْعُ لِلأَوَّلِ. وقَالاَ: الثُّلُثُ[١٢]، والْبَاقِي: للثَّانِي).

● اعـلم أنَّ أَبَـا حَنِيفَةَ رحمـه الله[١٣] اعتَـبَر فِي هذِه الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَ[١٤] الْمُنَازَعَةِ[١٥]، وهُوَ أَنَّ النِّصْفَ سَـالِمٌ لمدَّعِـي الكُـلِّ بِـلاَ مُـنَازَعَةٍ[١٦]. بقـي النصف[١٧] الآخَرُ، وَفِيهِ[١٨] مُنَازَعَتُهُمَا عَلَى السَّواءِ؛ فَلِصَاحِبِ الكُلِّ ثَلاثَةُ أَرْبَاعٍ،

(١) في: (و): فإن.

(٢) في: (د)، (ز)، (ط): عن.

(٣) وهي: ما إذا لم يؤرخا. أو أرخ أحدهما. أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقاً. انظره ص: ٩٢٤.

(٤) متن الكتاب: الأصل الذي يشرح وتضاف إليه الحواشي. انظر: مادة: (متن) في: المعجم الوسيط: ٨٥٣.

(٥) انظر: هذه المسألة في المتن ص: ٩٢٠.

(٦) ولقد رجعت إلى نسخ عدة في الذخيرة وقد سقط منها كتاب الدعوى فلم أستطع وجود هذه المسألة. هذا؛ وقد ذكر الكاساني: في حالةِ الخارِجَيْنِ عن الملك المطلق وأرّخَ أَحَدُهما أنَّها تَكُونُ بَيْنَهُما نِصفَيْنِ عند أبي حنيفة. أما عند محمد فهي لِصَاحِبِ الإطلاق. وعند أبي يوسف لصاحب الوَقْتِ.

انظر: تحفة الفقهاء: ٢٩٥/٣ ـ ٣١٠؛ بدائع الصنائع: ٢٣٦/٦ ـ ٢٤١؛ المبسوط: ٤٢/٧ ـ ٤٤، ٥٦.

(٧) في: (د): ترجح، وفي: (هـ): يترجح.

(٨) في: (ط) أضاف: عندنا.

(٩) وفرض المسألة كما لوْ أقام أَحَدُ المدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْن، والآخَرُ أَرْبَعةً، فَهُما سَواءٌ لما ذُكِر.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٧٥/٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٩/٣؛ الكتاب واللباب: ٣٧/٤؛ الاختيار والمختار: ١١٩/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٢٢/٤ ـ ٣٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣١٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٦/٥. وانظر مسألة الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته في: أُصول السرخسي: ٢٥٠/٢ ـ ٢٥١، فواتح الرحموت: ٢١٠/٢.

(١٠) في: (هـ): وإن.

(١١) في: (ك): خارجين.

(١٢) في: (د) أضاف: الأول، وفي: (ي) أضاف: له، وفي: (أ) أضاف: للأول.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٤) في: (ط): بطريق.

(١٥) نازع فلان في كذا: خاصمه وغالبه. ونازع فُلانٌ الشيْءَ: جاذبه إياه. والمنازعة: المجاذبة في الأعيان والمعاني، والمنازعة في الخصومة: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان. والمعنى المراد هنا: وارد في المتن.

انظر: مادة: (نزع) في: لسان العرب: ١٠٧/١٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٩٧/٢؛ المعجم الوسيط: ٩١٣.

(١٦) في: (ك) أضاف: واو.

(١٧) في: (ز): نصف.

(١٨) في: (ز): ففيه.

....

ولصاحِبِ النِّصْفِ الرُّبْعُ(١).

● وهُمَا اعْتَبَرا طَرِيقَ(٢) العَوْلِ(٣) والمضَارَبَةِ(٤).

وإنَّما سُمِّي بِهذَا لأنَّ فِي المَسْأَلَةِ كُلاًّ ونصْفاً، فالمسألة من اثنين وتعول(٥) إلى ثلاثة، فلصاحب الكل سهمان، ولصاحب النصف سهم. هذا(٦) هو العول.

وأما المضاربة: فإن كل واحد يضرب(٧) بقدر حقه(٨)؛ فصاحب الكل له الثلثان(٩) من الثلاثة فيضرب الثلثين(١٠) في الدار(١١)، وصاحب النصف له ثلث(١٢) من الثلاثة(١٣) فيضرب الثلث(١٤) في الدار فيحصل(١٥)(١٦) ثلث الدار، لأن ضرب الكسور بطريق الإضافة، فإنَّهُ إذا ضرب الثلث في الستة معناه ثُلُثُ السِّتَةِ، وهُو(١٧) اثْنَان(١٨).

---

(١) وذلك فمدَّعِي الكُلِّ سَلِمَ لَهُ النصف و بقي النزاع في النصف الآخر فيُقْضَى لَهُ وفي هذا النصف بنصف، أي: بربع الكل فيكون مجموع حقه: $\frac{١}{٢} + \frac{١}{٤} = \frac{٣}{٤}$، ويبقى الربع للآخر.

(٢) في: (ز): بطريق.

(٣) العول لغة: النقصان، والميل في الحكم إلى الجور، وعالت الفريضة عولاً زادتْ. فالعول في الفرائض والمواريث ارتفاع الحساب.

العول اصطلاحاً: زيادة السهام على أجزاء أصل المسألة وارتفاعها. وهو أن يزيد سهاماً فيدخل النقصان على أصل الفرائض بقدر الحصص.

انظر: مادة: (عول) في: لسان العرب: ٤٧٨/٩ ـ ٤٨٠، المعجم الوسيط: ٦٣٧؛ التعريفات: ١٥٩؛ أنيس الفقهاء: ٣٠١؛ تحرير ألفاظ التنبيه: ٢٤٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٩/٢؛ الاختيار والمختار: ٩٦/٥.

(٤) سيأتي في الشرح كيفية المضاربة المقصودة هنا.

(٥) في: (د)، (و)، (ز)، (ي): يعول.

(٦) في: (ك) حذف: هذا.

(٧) ضرب في الأمر بسهم ونحوه: شارك فيه.

انظر: مادة: (ضرب) في: المعجم الوسيط: ٥٣٦.

(٨) في: (ك): حصة.

(٩) في: (ز): ثلثان.

(١٠) في: (ب): الاثنين.

(١١) في: (و) أضاف: فيحصل له ثلثا الدار.

(١٢) في: (أ) سقط: (في الدار ... ثلث).

(١٣) في: (هـ)، (ز)، (ك): ثلاثة.

(١٤) في: (أ): الثلثان.

(١٥) في: (د): فيجعل، وفي: (هـ)، (ز): فحصل.

(١٦) في: (هـ)، (و) أضاف: له.

(١٧) في: (ب) حذف: هو.

(١٨) أي: في ضرب الكسور: $\frac{١}{٣} \times \frac{٦}{١} = \frac{٦}{٣} = \frac{٢}{١} = ٢$.

وأصل أبي حنيفة في هذه المسألة: أن المدلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه؛ =

وإنْ كَانَتْ مَعَهُما فَهِيَ لِلثَّاني، نصفٌ بقضاء ونصفٌ لاَ به. فَإنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نِتَاجِ دَابَّةٍ وأرّخَا، قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ وَقْتُهُ سِنَّها، وإنْ أَشْكَلَ فَلَهُما.

(وإنْ كَانتَ مَعَهُمَا فَهِيَ لِلثَّاني؛ نِصْفٌ بِقضَاءٍ وَنِصْفٌ لاَ بِهِ)[1].

فإنَّ الدَّارَ إذَا كَانَتْ فِي يَدِهِمَا يكونُ النِّصْفُ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ[2] مِنْهُمَا:

- فالنِّصْفُ الَّذي فِي يَدِ مُدَّعِي الكُلِّ لاَ يَدَّعِيهِ آخرَ[3] فَيُتْرَكُ فِي يَدِهِ.

- والنِّصْفُ الَّذي فِي يَدِ مُدَّعِي النِّصْفِ يَدَّعِيهِ كُلٌّ مِنْهُما. فَمُدَّعي الكُلِّ خَارِجٌ، وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى[4].

(فَإنْ[5] بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نِتَاجِ[6] دَابَّةٍ[7] وأَرَّخَا، قُضِيَ[8] لِمَنْ وَافَقَ وقْتُهُ[9] سِنَّهَا، وإنْ أَشْكَلَ فَلَهُمَا).

أَمَّا إذَا خَالَفَ سِنُّهَا التَّاريخَيْنِ، بَطَلَتِ[10] الْبَيِّنَتَانِ وَتُرِكَتِ[11] الدَّابَّةُ مَعَ ذِي الْيَدِ.

= يضرب بجميع حقه كأصحاب العول و غرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونه، والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المزاحمة. وأصل أبي يوسف ومحمد: أن قِسْمَةَ الْعَيْنِ متى وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول. كالتركة بين الورثة. ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة، كالفضولي إذا باع عبد رجل بغير أمره، وفضولي آخر باع نصفه وأجازهما المولى، فالقسمة بينهما بطريق المنازعة.

وقد اعتبر الكاساني أن الصحيح قسمة أبي حنيفة، لأن الحاجة إلى القسمة لضرورة الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض في الحجة، ولا منازعة لمدعي الكل إلا في النصف، فلا يتحقق التعارض إلا فيه، فيسلم لَهُ ما وَرَاءَهُ لقيام الحجة عليه. وخلوها عن المعارض.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٧٥/٨ ـ ٢٧٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٩/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٣٩/٦ ـ ٢٤٠؛ المبسوط: ٨٣/١٧ ـ ٨٤؛ الكتاب واللباب: ٤٢/٤ ـ ٤٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٧٩/٢ ـ ٥٨٠؛ مسألة: ٢٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٠/٢ ـ ٢٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤٢٣/٤ ـ ٤٢٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٦/٥ ـ ٥٧٧.

(١) أي: لا على وجه القضاء. انظر: الهداية: ٢٧٧/٨.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك) حذف: واحد.

(٣) في: (هـ)، (ط): أحد، بدل: آخر.

(٤) انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٧٧/٨ ـ ٢٧٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨١/٢؛ الكتاب واللباب: ٤٣/٤؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٨٢/٢ ـ ٥٨٣، مسألة: ٢٤٨؛ بدائع الصنائع: ٢٤٠/٦ ـ ٢٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣١٦/٣.

(٥) في: (ب): ولو، وفي: (هـ): وإن.

(٦) سبق بيان معناه ص: ٩٢٢.

(٧) سبق بيان معناه ص: ٨٢٩.

(٨) في: (أ)، (و): فقضي.

(٩) في: (د)، (ز): تاريخه.

(١٠) في: (ب)، (ك): بطل.

(١١) في: (أ)، (و)، (ط): ترك.

فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُ الْخَارِجَيْنِ عَلَى غَصْبِ شَيْءٍ، وَالآخَرُ عَلَى وَدِيعَةٍ، اسْتَوَيَا. واللابِسُ أَحَقُّ مِنْ آخذ الْكُمِّ.

(فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُ الْخَارِجَيْنِ[(١)] عَلَى غَصْبِ شَيْءٍ، والآخرُ عَلَى وَدِيعَةٍ[(٢)]، اسْتَوَيَا).

أي[(٣)]: [(٤)]ادَّعَى أَحَدُ الخارِجَيْنِ[(٥)] عَلَى ذِي اليَدِ[(٦)]: أَنَّكَ غَصَبْتَ هَذَا الشيءَ[(٧)] مِنِّي. والآخَرُ ادَّعَى: أَنِّي أَوْدَعْتُ هَذا الشَّيْءَ عِنْدَكَ، وبَرْهَنَا، يُنَصَّفُ بَيْنَهُما لاسْتِوائِهما، فَإِنَّ الْمُودِعَ إِذَا جَحَدَ الْوَدِيعَةَ صَارَ غَاصِباً[(٨)(٩)].

[فصل: في التنازع في الأيدي]:

(واللاَّبِسُ أَحَقُّ مِنْ آخِذِ الْكُمِّ)[(١٠)].

---

(١) في: (أ)، (د): خارجين.

(٢) في: (أ): وديعته.

(٣) أي: من إثبات: (ز)، (ط)، (ك).

(٤) في: (أ) أضاف: إن.

(٥) في: (ب): خارجين.

(٦) في: (و): يد.

(٧) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ز) حذف: الشيء.

(٨) في: (ب): غاصبه.

(٩) أما في مسألة الدَّابَّةِ: فإنْ ذَكَرا تَاريخَيْن أحدهما يوافقُ سِنَّها فهو أَوْلَى، لأن الحال يشهد له فيترجح. و إنْ أشْكَل ذَلِك كَانَتْ بَيْنَهما، لأنَّه سَقَطَ التَّوْقِيتُ فصَارَ كَأَنَّهما لَمْ يَذْكُرا تَاريخاً.
قالوا: وهَذا الْجَوابُ فِي الخارِجَيْن، وإنْ كَانَ أَحَدَهُما صَاحِبَ الْيَدِ ودَعْواهُمَا فِي النَّتَاجِ، ووَقَّتَ الْبَيِّنَتان وَقْتَيْن، فَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ علَى وَقْتِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ قُضِيَتْ بِهَا لَهُ لِظُهُور عَلاَمَةِ الصِّدْقِ فِي بَيِّنته، وعَلاَمَةُ الكَذِبِ فِي بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ، أَوْ كَانَتْ مُشْكِلَةً قُضِيَ بِهَا لِذِي الْيَدِ، إمَّا لِظُهور عَلاَمَةِ الصِّدْقِ فِي بَيِّنَتِهِ، أَوْ سُقُوطِ اعتِبارِ التَّوْقِيتِ إِذَا كَانَتْ مُشْكِلَة.
وعند أبي حنيفة: في الْمُشْكِلِ يُقْضَى لأَسْبَقِهما وقتاً.
وإنْ خَالَفَ سِنُّ الدابَّةِ الْوَقْتَيْن بَطَلَتِ الْبَيِّنَتَانِ، لأَنَّهُ ظَهَر كَذِبُ الْفَرِيقَيْنِ. وهُو مَانِعٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهادَة. فَتُتْرَكُ الدَّابَّةُ فِي يَد مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ قَضَاءَ تَرْكٍ.
ومِنْهُم مَنْ رَوَى عَنْ مُحَمَّد مَنْ أَنَّ في هذِه المسأَلَةِ أيضاً تَكُونَ الدَّابَّةُ بَيْنَهُما، وذَلِكَ لأَنَّ اعْتِبارَ ذِكْرِ الْوَقْتِ لِحَقِّهِما. وفِي هَذا الْمَوضِعِ فِي اعْتِبارِهِ إيطالَ حَقِّهِما فَسَقَطَ اعتبارُ ذِكْرِ الوَقْتِ أصْلاً.
وينظر إلى مَقْصُودِهِمَا؛ وهُوَ إِثْبَاتُ المِلْكِ فِي الدَّابَّةِ، وقَدِ اسْتَوَيَا فِي ذَلِكَ، فَوَجَبَ القَضَاءُ بَيْنَهما نِصْفَيْن.
ومنهم من صَحَّح هذه الرواية. ومنهم من قَالَ: إنَ الرِّوايَةَ الأولَى أصَحُّ، وذلك لأن مَقْصُودَ المدَّعِي لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي الدَّعَاوِي بِلاَ حُجَّة، واتِّفاقُ الْفَرِيقَيْن عَلَى اسْتِحْقَاقِها عَلَى ذِي الْيَدِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، لأنَّهُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ مَعَ وُجُودِ الْمُكَذِّبِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٧٨/٨ ـ ٢٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٧٩/٣ ـ ١٨٠؛ الكتاب واللباب: ٤٣/٤ ـ ٤٤؛ تحفة الفقهاء: ٣٠٩/٣ ـ ٣١٠؛ بدائع الصنائع: ٢٣٤/٦، ٢٣٨ ـ ٢٣٩؛ المبسوط: ٦٥/١٧ ـ ٦٦، ٧٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨١/٢؛ تبين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٢٤/٤ ـ ٣٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣١٦/٣ ـ ٣١٧.
وانظر: اعتبار جاحد الوديعة غاصباً في: ملتقى الأبحر: ١٤٤/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٧/٣؛ الكتاب واللباب: ١٩٧/٢.

(١٠) أي: إذا تنازعا في قميص، أحدهما لابسه، والآخر متعلق بكمه. فاللابس أولى.
انظر: الهداية: ٢٨١/٨.

والرَّاكِبُ أَحَقُّ مِنْ آخذ اللِّجَامِ، وَمَنْ فِي السَّرْجِ مِنْ رَدِيفِه، وَذُو حِمْلِهَا مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ مِنْهَا. وَجَالِسُ الْبِسَاطِ وَالْمُتَعَلِّقُ به سَواءٌ، كَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وطَرَفُهُ مَعَ آخرَ.

(والرَّاكِبُ أَحَقُّ[١] مِنْ آخِذِ اللِّجَامِ[٢])[٣].

(ومَنْ فِي السَّرْجِ[٤][٥] مِنْ رَدِيفِهِ[٦])[٧].

(وذُو حِمْلِها[٨] مِمَّنَ عَلَّقَ كُوزَهُ[٩] مِنْهَا[١٠]).

أيْ: صَاحِبُ الْيَدِ فِي هَذِهِ الصُّورِ[١١] هُوَ[١٢] الأَوْلَى[١٣].

(وَجَالِسُ الْبِسَاطِ والْمُتَعَلِّقُ[١٤] بِهِ سَواءٌ[١٥]، كَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُه مَعَ آخَرَ[١٦][١٧][١٨]).

---

(١) في: (و)، (ط)، (ي)، (ك) سقط: أحق.

(٢) اللجام: الحديدة في فم الفرس، ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور وآلات لجاماً، وهو فارسي معرب.
انظر: مادة (لجم) في: لسان العرب: ١٢/٢٤٢؛ المعجم الوسيط: ٨١٦.

(٣) أي: إذا تنازعا في دابة. وأحَدُهُمَا رَاكِبُها والآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا، فالرَّاكِبُ أَوْلَى.
انظر: الهداية: ٨/٢٨٠.

(٤) في: (ب): سرج.

(٥) السَّرْج: رحل الدابة، وهو ما يوضع عليها للركوب.
انظر: مادة (سرج) في: لسان العرب: ٦/٢٢٨؛ المعجم الوسيط: ٤٢٥؛ وانظر: مادة: (رحل) في: المعجم الوسيط: ٣٣٧.

(٦) الرديف: من رَدَفَ رَدْفاً: أي: ركب خلفه. والرِّدف: ما تبع الشيء، فالرديف: الراكب خلف الراكب.
انظر: مادة: (ردف) في: المعجم الوسيط: ٣٣٩؛ لسان العرب: ٥/١٨٩ ـ ١٩٢.

(٧) أي: إذا تنازع الراكبان وأَحَدُهُمَا رَاكِبٌ في السرج والآخر رديفه، فالراكب في السَّرْجِ أولى.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٨/٢٨٠.

(٨) سبق بيان معناه ص: ٢٥٦.

(٩) الكوز: إناء بعروة يشرب به الماء.
انظر: مادة: (كوز) في: المعجم الوسيط: ٢٨٤؛ لسان العرب: ١٢/١٨٦.

(١٠) أي: إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما، والآخر كوز معلق، فصاحب الحمل أ ولى.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٨/٢٨١.

(١١) في: (أ) أضاف: واو.

(١٢) في: (ط) حذف: هو.

(١٣) في: (ط): أولى، وفي: (ي): أول، وفي: (ك): الأول.

(١٤) في: (ب): المعلق.

(١٥) أي: لو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه، والآخر متعلق به، فهو بينهما.
انظر: الهداية: ٨/٢٨١.

(١٦) في: (ط)، (ي): الآخر.

(١٧) أي: كان ثوب في يد رجل، وطرف منه في يد آخر، فهو بينهما نصفين.
انظر: الهداية: ٨/٢٨٢.

(١٨) هذا وكان الراكب أولى من مَاسِكِ اللجام، لأن تصرف الراكب أظهر في الملك، فالركوب يختص به غالباً. هذا بخلاف مَا إِذَا أَقَامَا البيِّنَة حَيْثُ تَكُونُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى.
وكَذَا الحالُ في لاَبِسِ الْقَمِيصِ.

=

والْقَوْلُ لِصَبِيٍّ يُعَبِّر في أَنَا حُرٌّ. وإنْ قَالَ : أَنَا عَبْدُ فُلانٍ؛ قُضيَ لِمَنْ مَعَهُ كَمَنْ لا يُعبِّرُ.

(والْقَوْلُ لِصَبِيٍّ يُعبِّرُ[١] فِي أَنَا حُرٌّ).

(وإنْ قَالَ: أَنَا عَبْدُ فُلانٍ؛ قُضِيَ لِمَنْ مَعَهُ كَمَنْ لاَ يُعبِّر).

و[٢]المراد بالتعبير أن يتكلَّم ويعقِلَ مَا يَقُولُ.

ـ فإنْ[٣] كَانَ[٤] مُعبِّراً؛ ويَقُولُ: أَنَا حُرٌّ. فالقَوْلُ قَوْلُه، لأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِه.

ـ وإنْ[٥] قَالَ: أَنَا عَبْدُ زَيْدٍ وَهُوَ فِي يَدِ عمرٍ، كانَ[٦] عَبْداً[٧] لِعَمْرو، لأنَّه لمَّا أَقرَّ أَنَّهُ[٨] عَبْدٌ أَقرَّ أَنَّه لَيْسَ فِي يَد نَفْسِهِ، فَيَكُونُ[٩] عَبْداً لِصَاحِبِ الْيَد.

ـ وإنْ لَمْ يَكُنْ مُعبِّراً: لاَ يَكُونُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، فَيَكُونُ[١٠] عَبْداً لِصَاحِبِ الْيَد[١١].

= أما في مسألة مَنْ فِي السَّرج ورديفه فقد قالوا: إن في ظاهر الرواية الدابة بينهما نِصْفَان. وسَبَبُ الحكمِ المذكور في المتن هُو أنه جرَتِ العادَةُ فِي أنَّ الْملاك يَرْكَبُونَ فِي السَّرْج، وغيْرُهم يكُونُ رَدِيفاً.

أمَّا مَنْ لَهُ حِمْلٌ عَلَى الدَّابَّة فَهُوَ أَوْلَى ممن له كُوز معلَق؛ لأنَّ مَنْ له حمل هو المتصرِّفُ فَهُو ذُو الْيَدِ.

أمَّا في الْجَالِسِ عَلَى البِسَاطِ والآخَرُ مُتعَلِّق، بِهِ فهو بَيْنَهُما لاَ عَلَى طَرِيق القَضَاءِ، لأن القعود لَيْسَ بِيدٍ عَلَيْه، فاستَوى المتنازعان فيه فِي أَيْديهما لِعَدَم الْمُنَازِعِ لَهُما. فالْمِلْكُ على الْبِسَاطِ لا يكون إلا بطريقين: إمّا إثبات الْيَد عَلَيْهِ حِسّاً بالنَّقلِ والتَّحْوِيلِ، وإمَّا بِكونِه فِي يَدِهِ حُكْماً بأَنْ كانَ فِي بَيْتِه. ولَمْ يُوجَدْ أَحَدُ هذَيْنِ الشَّيْئَيْنِ هُنَا.

أمَّا الثَّوْبُ الَّذِي فِي يَد واحِدٍ وطَرَفُهُ مَعَ آخر فَهُو بَيْنَهُما نِصفَيْن، وَذَلِكَ لأنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ جِنْسِ الْحُجَّةِ. فَإنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما مُتَمَسِّكٌ بِالْيَدِ، إلاَّ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَر استِمْسَاكاً، وهذا لاَ يُوجِبُ زِيادَةً فِي الاسْتِحْقَاقِ كالزِّيَادَةِ في عَدَدِ الشُّهُودِ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٨٠/٨ ـ ٢٨٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٠/٣ ـ ١٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨١/٢ ـ ٢٨٢؛ الكتاب واللباب: ٤٤/٤؛ الاختيار والمختار: ١٦٩/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٥٥/٦ ـ ٢٥٦؛ المبسوط: ٨٨/١٧ ـ ٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٢٥/٤، ٣٢٧ ـ ٣٢٨؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٨/٥.

(١) سوف يأتي بيان معنى يعبر والمراد منه؛ انظره في الشرح.
(٢) في: (أ)، (و) حذف: الواو.
(٣) في: (ب)، (و)، (ي): وإن.
(٤) في: (ي) حذف: كان.
(٥) في: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): لو
(٦) في: (ب) وكان، وفي: (ك): فكان.
(٧) في: (ط)، (ي): فهو، بدل: كان عبداً.
(٨) في: (ب) سقط: أنه.
(٩) في: (ز): ويكون.
(١٠) في: (ز): ويكون.
(١١) انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٨٢/٨ ـ ٢٨٤؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٢٨/٤؛ بدائع الصنائع: ٢٥٦/٦؛ المبسوط: ٧٩/١٧ ـ ٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٤/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٣٢٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣١٨/٣ ـ ٣٢٠؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٨/٥، ٥٨٠ ـ ٥٨١.

والْحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْه، أَوْ مُتَّصِلٌ بِبِنَائِه اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ،

(١)أَقُولُ: (٢)الْيَدُ عَلَى الإنْسَانِ لَيْسَ دَلِيلاً ظَاهِراً عَلَى الْمِلْك، فإنَّ مَنْ رأَى إنْسَاناً فِي يَدِ آخرَ يَتَصرَّفُ(٣) فيه تصرف المالك لاَ يَجُوز(٤) أنْ يَشْهَد أنَّهُ مِلْكُه، فَإنَّ الأَصْلَ فِي الإنْسَانِ الحرِّيَّة. وكَوْنُ(٥) الصَّبِيِّ الَّذي لاَ يُعبِّر(٦) عَبْداً لِصَاحِبِ الْيَدِ مُشْكِلٌ(٧).

(والْحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ(٨) عَلَيْه، أَوْ مُتَصِلٌ بِبِنَائِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيع(٩))(١٠).

(١١)اتصالُ التَّرْبِيع: اتِّصالُ جِدَارٍ بجدارٍ، بِحَيْثُ يتَدَاخَلُ لَبِنَاتُ(١٢) هذا الْجِدَارِ فِي لَبِنَاتِ(١٣) ذَلِك.

و(١٤)إنَّمَا سُمِّيَ اتِّصَالَ التَّربيع(١٥)، لأنهما إنَّما يُبْنَيانِ(١٦) لِيُحِيطَا مَعَ جِدَارَيْنِ آخرَيْنِ بِمكَانٍ(١٧) مُرَبَّعٍ(١٨).

---

(١) في: (د) أضاف: واو.

(٢) في: (د) أضاف: واو.

(٣) في: (ب): ينصرف.

(٤) في: (ط)، (ي) أضاف: له.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط): فكون، وفي: (ي)، (ك): فيكون.

(٦) في: (ط)، (ي) أضاف: عن نفسه.

(٧) هذا إشكالٌ طَرَحَهُ صَدْرُ الشّريعة. وقد أجيب عنه: بأن ما هُوَ الأصْلُ إذا اعْتَرضَ عَلَيْه ما يدل عَلى خِلافِه يَبْطُل، والْيَدُ عَلَى مَنْ هَذا شَأْنُه دَلِيلٌ عَلَى خِلافِ ذَلِكَ الأَصْلِ، لأنَّها دَلِيلُ الْمِلْكِ فَيَبْطُل بذلك الأصل. انظر: نتائج الأفكار: ٢٨٣/٨ ـ ٢٨٤.

(٨) جذوع: جمع جذع: والجذع: ساق النخلة ونحوها، كانت تستخدم في البناء.
انظر: مادة: (جذع) في: المعجم الوسيط: ١١٤؛ لسان العرب: ٢٢٠/٢.

(٩) في: (ب)، (ز): التربيع.

(١٠) في: (ط)، (ي) أضاف: لا اتصال ملازقة.

(١١) في: (ب) أضاف: أي.

(١٢) اللَّبنات: هي المضروب من الطين مربعاً يُبْنَى بِهِ دُونَ أَنْ يُطْبَخ.
انظر: مادة: (لبن) في: لسان العرب: ٢٢٩/١٢؛ المعجم الوسيط: ٨١٤.

(١٣) في: (ط): بلبنات.

(١٤) في: (د) حذف: واو.

(١٥) في: (ب): تربيع.

(١٦) في: (ي): تبنيان.

(١٧) في: (أ)، (ي): لمكان.

(١٨) ولاتصال التربيع تفسيراتٌ أخرى منها:
١ ـ إذا كان الحائط من آجر تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه.
ـ وإن كانت من خشب فالتربيع أن تكون ساحَةُ أَحَدِهما مُرَكَّبَةً في الأُخْرى. أما إذا ثقب فأدخل لا يكون تربيعاً.
٢ ـ أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلاً بحائطين لأحدهما من الجانبين جميعاً، والحائطان متَّصِلَيْن بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعاً شبه القبّة، فحينئذ يكون الكل في حكم شيْءٍ واحد.
٣ ـ والمروي عن أبي يوسف أن اتصال التربيع: اتصال جانبي الحائط المتَنَازَعِ فيه بحائطين لأحدهما يكفي. ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه. =

لاَ لِمَنْ عَلَيْهِ هَرَادِي بَلْ بَيْنَ الْجَارَيْنِ لَوْ تَنَازَعَا. وذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ مِنْهَا فِي حَــقِّ سَاحَتِهَا، أَرْضٌ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّها فِي يَدِه، وآخَرُ كذلكَ، وَبَرْهَنَا، قُضِيَ بَيْنَهُمَا بِيَدِهِمَا. فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَّنَ فِيهَا أَوْ بَنَى أَوْ حَفَر، قُضِيَ بِيَدِه.

(لا لمن عليه هرادي[1]).

المراد[2] بالْهَرادِي[3]: الْخَشَبَاتُ الَّتي تُوضَعُ عَلَى الْجُذُوعِ[4].

(بَلْ[5] بَيْنَ الْجَارَيْن لَوْ تَنَازَعا).

أي[6]: إذا[7] كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ هَرَادِي. ولاَ شَيء للآخَرِ عَلَيْهِ، فَهُو[8] بَيْنَهُما.

(وذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ مِنْهَا في حَقّ سَاحَتِها)، بناءً عَلَى أنَّا[9] لاَ نُرَجِّحُ[10] بِكَثْرَةِ الْعِلَّةِ[11].

(أَرْضٌ ادّعَى رَجُلٌ أَنّها في يَدِهِ، وآخَرُ[12] كذلِكَ، وبَرْهَنَا، قُضِيَ بَيْنَهُمَا[13] بِيَدِهِمَا).

(فإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَّنَ[14] فِيهَا أَوْ بَنَى أَوْ حَفَرَ، قُضِيَ بِيَدِهِ).

= انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٢٨٤/٨ ـ ٢٨٥؛ بدائع الصنائع: ٢٥٧/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٢/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣١٨/٣.

(١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (و): الهرادي.

(٢) في: (و)، (ط) حذف: المراد.

(٣) في: (ب)، (د)، (و): الهرادي.

(٤) والهَرادي؛ قيل في تفسيرها: واحدتها: هُرْدِيَّة.. وهي قصبات تضم ملوية بطاقات الكرم تحمل عليها قضبانه.

والهردية: حياصة الحظيرة التي تشدُّ عَلَى حَائِطٍ مِنْ قَصَبٍ عَرْضاً.

والطاقة: عيدان أو خيوط أو حبال. والحِياصَةُ: حزام الدابة. والحظيرة: الموضع يحاط عليه لتأوي إليه الماشية. ولوى الشيء: فتله وثناه.

قال ابن السكيت: ولا تقل هُرْدي وهو حُردي. وهو نبطي. وهو مفرد، والحرادي هو: ما يلقى من خشب السقف من أطنان القصب. والطن: حزمة القصب أو الحطب. وهذا التفسير هو أقربها إلى المذكور والمراد.

انظر: مادة: (هرد) في: لسان العرب: ٥٧٢/١٥؛ (حرد) في: المغرب في ترتيب المعرب: ١٩٢/١؛ (طوق) في: المعجم الوسيط: ٥٧١؛ (حوص) فيه: ٢٠٧؛ وكذا: (طنن): ٥٦٨، (حَظَر): ١٨٣، (لوي): ٨٤٨.

وانظر: مجمع الأنهر: ٢٨٢/٢؛ تبيين الحقائق: ٣٢٦/٤؛ الدر المختار: ٣١٩/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٥٨/٦.

(٥) في: (أ) أضاف: هو.

(٦) في: (د) حذف: أي.

(٧) في: (و): إن.

(٨) في: (ي): فهي.

(٩) فيما عدا: (و): أن.

(١٠) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): يرجح، وفي: (ي): ترجيح، وفي: (ك): ترجح.

(١١) سبق الإشارة إلى ذلك ص: ٩٢٦.

(١٢) في: (ي): الآخر.

(١٣) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: بينهما.

(١٤) لبَّن: أي اتخذ اللَّبِن وصنعه للبناء. انظر: مادة: (لبن) في: المعجم الوسيط: ٨١٤؛ لسان العرب: ٢٢٩/١٢.

....

فإنّ الاسْتِعْمَالَ دَلِيلُ الْيَدِ(١).

* * *

(١) أما في مسألة الجذوع والهرادي: فإن الحائط لصاحب الجذوع، والاتصال والهرادي ليس بشيء، لأن صاحب الجذوع صاحب استعمال، والآخر صاحب تعلق، فصار كدابة تَنَازَعَا فِيها ولأَحَدِهِما حِمْلٌ والآخَر كُوزٌ مُعَلَّق.

وإذا كان لأحدهما هَرادي ولا شيء للآخر فَهُو بَيْنَهُما لما ذكر أن الهرادي ليس بشيء فوجودها كعدمها.

أما في مسألة من له بيت من دار أو بيوت، فالساحة بينهما نصفان لاستوائِهِمَا في استعمالها، وهو المرور فيها، ووضع الأمتعة، وغير ذلك.

وإذا ادَّعى رَجُلَان أرضاً أنها في يدهما لأُبدَّ مِنْ إقَامةِ البينة، لأن اليد فيها غير شاهدة لتعذر إحْضَارِها، ومَا غَابَ عَنْ عِلمِ القَاضِي فَالبَيِّنَةُ تُثْبِتُه.

فإن أقام البينة جُعِلَتْ في أَيْديهما لقيام الحجّة لأنَّ الْيَدَ حَقٌّ مَقْصُودٌ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٨٤/٨ ـ ٢٩١؛ النقاية وفتح العناية: ١٨٠/٣ ـ ١٨١؛ تحفة الفقهاء: ٣١٢/٣ ـ ٣١٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٨٣/٢ ـ ٥٨٥، مسألة: ٢٤٩؛ بدائع الصنائع: ٢٥٦/٦ ـ ٢٥٨؛ المبسوط: ٨٧/١٧ ـ ٨٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٢/٢ ـ ٢٨٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٢٥/٤ ـ ٣٢٧، ٣٢٨ ـ ٣٢٩؛ حاشية رد المحتار: ٥٧٩/٥ ـ ٥٨٠.

بـاب: دعوى النسب[١]:

مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ بِيعَتْ، فَادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ وَأُمِّيَّتُهَا، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ، وَإِنِ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَتِه أَوْ بَعْدَهَا.

(مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ[٢][٣] مُنْذُ[٤] بِيعَتْ، فَادّعى[٥] الْبَائِعُ الْوَلَدَ يَثْبُتُ[٦] نَسَبُه مِنْه وأُمِّيَّتها[٧]، ويُفْسَخُ[٨] الْبيْعُ، ويرَدُّ الثَّمَنُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَتِه أَوْ بَعْدَهَا).

هذا عِنْدَنَا.

وعِنْدَ زُفَر وَالشَّافِعِيُّ رحِمَهُما الله[٩]: دَعْوَتُه بَاطِلَةٌ لأَنَّ الْبَيْعَ اعْتِرَافٌ مِنْهُ بِأَنَّهَا أَمَةٌ، فَبِالدَّعْوَةِ يَصِيرُ مُنَاقِضاً[١٠].

ولَنَا: أَنَ الْعُلُوق[١١] أَمْرٌ خَفِيٌّ فَيُعْفَى فِيه التَّنَاقُضُ. وكَوْنُ الْعُلُوقِ فِي يَدِ الْبَائِعِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مِنْهُ، وإنَّما قَالَ: وَإن ادَّعَاهُ المشْتَري مَعَ دَعْوَتِهِ أَوْ بَعْدَها، حَتّى لَوْ[١٢] ادَّعى المشْتَري قَبْلَ دَعْوَةِ الْبَائِعِ يَثْبُتَ[١٣] النَّسَبُ مِنَ المشْتَرِي. ويُحْمَل عَلَى أنَّ المشْتَرِيَ نَكَحَهَا واسْتَولَدَها ثُمّ اشْتَرَاهَا[١٤].

---

(١) لما فرغ من بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وقدم الأول لأنه أكثر وقوعاً فكان أهم ذكراً.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٢٩٢/٨.

(٢) في: (ز)، (ك): الحول.

(٣) سبق بيان معناها ص: ٣٨٢.

(٤) في: (ي): مذ.

(٥) في: (ز): وادعى.

(٦) في: (أ): (د): ثبت.

(٧) الأمية: نسبة إلى الأم أو الأمة. والمراد هنا: يثبت أنها أم ولد له.
انظر: مادة: (أمم) في: المعجم الوسيط: ٢٧؛ الهداية: ٢٩٣/٨؛ فتح باب العناية: ١٨٢/٣.

(٨) في: (د): فسخ.

(٩) في: (أ)، (ك): رح، وفي: (ز): رحمهما. وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) قد سبقت الإشارة إلى أن التناقض يمنع صحة الدعوى ص: ٧٣٠.

(١١) العلوق: ماء الفحل. وقيل: الولد في بطنها؛ ولعله المراد هنا.
انظر: مادة: (علق): في: لسان العرب: ٣٥٨/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٢٣.

(١٢) في: (ي) حذف: لو.

(١٣) في: (أ): ثبت.

(١٤) فقولُه: دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مِنْهُ. وذلِكَ لأنَّ الظّاهِر عَدمُ الزّنَا.
هذا وإذَا صَحَّتْ دَعْوَى الْبَائِعِ في هذِه الْمَسْأَلَةِ اسْتَنَدَتْ إلَى وَقْتِ عُلُوقِ الْجَنِين، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّ وَلَدِهِ، وَبَيْعُهَا لاَ يَجُوزُ، لِذَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ ويُرَدُّ الثَّمَنُ، لأَنَّهُ قبضَهُ بِغَيْرِ حقّ. وإن ادّعَاهُ المشْتَري مع دَعْوَةِ الْبَائِعِ أو بَعْدَه فَدَعْوَةُ الْبَائِع أَوْلَى، لأَنَّها أَسْبَقُ لاسْتِنَادِها إلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، لأنَّهَا دَعْوةُ اسْتِيلادٍ، ودَعْوَةُ المشْتَري مُقْتَصِرةٌ عَلَى الْحَالِ لأَنَّها دَعْوَةُ تَحْرِيرٍ، والمشْتَرِي يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِير. أما بقية المذاهب:
أ ـ أما عند الشافعية: فلو باع جاريةً لَمْ يُقِرَّ بوطْئِها، فَظَهَر بها حَمْلٌ فَادَّعَاهُ، فالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَري بيمِينِهِ أَنَّه لاَ يَعْلَمه مِنْهُ، ويَثْبُتُ نَسَبُ الْبَائِع عَلَى الأَوْجَهِ، وهو كما في القديم؛ إذ لا ضَرِر على المشْتَري في الْمَالِيَّة. والْقَائلُ بخلافِهِ عَلَّلَهُ بأَنَّ ثُبوتَه =

وكَذَا لَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ بِخِلَافِ مَوْتِ الْوَلَدِ.

(وكَذَا لَو ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأمِّ بِخِلافِ مَوْتِ الْوَلَدِ).

يَعْنِي إنْ[١] مَاتَت[٢] الأَمَةُ، والْوَلَدُ حيٌّ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَت بِهِ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، يَثْبُتُ[٣] النَّسَبُ[٤]، وإنْ مَاتَ الْوَلَدُ لاَ، لأَنَّ الْوَلَدَ أَصْلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ. [٥]قال[٦] عليه الصلاة والسلام[٧]: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[٨].

= يَقْطَعُ إرْثَ المشْتَرِي بالْوَلاَءِ. فَإنْ أَقرَّ بوطْئها، فَإنْ كَانَ ذلِكَ بَعْدَ اسْتِبرائِها فأتت بولَد لدُون ستَّة أشهرُ من استبرائِها مِنْهُ لِحقَهُ وبَطَلَ الْبَيْعُ لثُبُوتِ أمَيَّة الولَد، وإنْ كَانَ لِستَّة أشْهُر فأكثر فالْوَلَدُ مَمْلوك للمشْتري إنْ لَمْ يَكُنْ وطئها، وإلا لحقهُ الْوَلَدُ وصَارت الأمة مُستَوْلَدَةً لَهُ. وإنْ لَمْ يَكُن الْبَائِعُ استبرأها قبل البَيْع فالوَلَدُ لَهُ إنْ أمكنَ كونُه مِنْهُ، إلاَّ إنْ وطئها المشتري وأمكن كَوْنُه بينهما يُعْرَضُ على القائف.

ب ـ وعند المالكيّة: قالوا: لو باع الأمة حاملاً، فوضعَتْ وادّعَاهُ سواهُ، وادّعاهُ البَائِع يُقْبَلُ إقرارُهُ ويَرُدُّ الثَّمن وتَكونُ أمّ الغُلام أُمَّ ولَدِه، إلاَّ أنْ يَكُونَ فِي حَالٍ مَا يَدّعِيه مُعْسِراً فيكون الْوَلَدُ حرّاً، وعَلَيْهِ قيمَتُه في ذمّتِه، والأَمَةُ مَمْلُوكَةٌ لمبْتَاعِها. وكَذا إذَا اتَّهَمَهُ الْمُشْتَري بمحبة أوْ وَجَاهَةٍ أي: عظمة وجمال. ولو وطىء البائع الأمة في طُهْر، وَوَطِئَها الْمُبْتَاعُ في طُهرٍ آخر وأَتَتْ بولَدٍ فادّعياهُ جميعاً، فَهُو للثاني إذَا أتَتْ بِهِ لِستَّةِ أشْهُرٍ فَصَاعِداً مِنْ يَوْمِ ابْتَاعَها. فَإنْ أتَتْ بِهِ لأَقلَّ مِنْ ستَّة أشْهر فَهُوَ للأَول.

ج ـ وعند الحنابلة: من باع أمَةً أقرَّ بِوطْئِها فوَلَدتْ لِدُون نِصْف سَنةٍ منذُ بَاعَها لِحقه مَا وَلَدَتْه، وهِيَ أُمُّ وَلَد لَهُ، والْبَيْع بَاطل ولَوْ كَانَ اسْتَبْرأَهَا قَبْلَ الْبَيْعِ. فَإنْ لَمْ يَسْتبرئها وَوَلَدَت لأكْثَر مِنْ ستّة أشهر وأقلّ مِن ٤ سَنوات، وادَّعَى المشتري أنَّ الْوَلَدَ مِنَ الْبائع لحقه سَوَاءٌ ادّعَاه البائع أمْ لا. وإن ادَّعَاهُ مُشْتَرٍ لِنَفْسِه وهُوَ مُقِر بوطئها، أو ادعاه كل منهما؛ في هذه الحالة أُرِيَ الولَدُ القافة. وإن استبرئت قبل بَيْع ثم ولدت لأكثر من نصف سنة لم يلحق بائعاً، وكذا إذا لم تستبرأ ولم يُقِر مشْتَرٍ لبائع به.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٩٦/٨ ـ ٢٩٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٢/٣؛ المبسوط: ١٠١/١٧؛ بدائع الصنائع: ٢٤٨/٦؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٨٨/٢ ـ ٥٨٩؛ مسألة ٢٥٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٣٤/٤؛ مسألة: ١٩٤٤؛ الكتاب واللباب: ٥١/١ ـ ٥٢؛ الاختيار والمختار: ١٢٤/٢ ـ ١٢٥؛ حاشية رد المحتار: ٥٨١/٥ ـ ٥٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٢٩/٤ ـ ٣٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٤/٢ ـ ٢٨٥؛ تحفة المحتاج: ٢٧٦/٨؛ أسنى المطالب شرح روضة الطالب، زكريا الأنصاري: ٤١١/٣؛ المهذب: ٢٠٤/١٨ ـ ٢٠٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٨٣؛ الشرح الصغير: ٥٤٤/٣؛ شرح منتهى الإرادات: ١٨٨/٣ ـ ١٨٩؛ الفروع: ٥٢٢/٥ ـ ٥٢٤؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: ٥٥٢/٥ ـ ٥٥٤.

(١) في: (أ): إذا.

(٢) في: (ي): مات.

(٣) في: (هـ): ثبتت.

(٤) في: (ي)، (ك) أضاف: منه.

(٥) في: (ك) أضاف: واو.

(٦) في: (أ)، (هـ) أضاف: النبي.

(٧) في: (أ)، (و)، (ي) حذف: الصلاة، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ط)، (ك): ع م.

(٨) روي هذا الحديث بألفاظ متعددة، منها:

أولاً: حديث ابن عباس: [أن رسول الله ﷺ قال لأم إبراهيم حينما ولدته: «أعتقها ولدها»]. رواه ابن ماجه والحاكم والطبراني في الكبير والدارمي، عن طريق حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس عن عكرمة عن ابن عباس، واللفظ لابن ماجه. وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه، كما ضعف البوصيري والشوكاني الحديث لضعف حسين المذكور. وقال الحاكم عن هذا الحديث: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بأن حسين متروك، وعند الحاكم رواية أخرى لم يعلق عليها؛ ومدارها على حسين السابق. =

....

....

وروى الحديث ابن حزم في الإحكام والمحلّى من طريق قاسم بن أصبغ، ثنا مصعب بن محمد، ثنا عبيد الله بن عمر الرقي، عن عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال عنه: خبر جيد السند كل رواته ثقات، ووصفه بأنه صحيح السند والحجة به قائمة. ووافقه ابن الملقن. وذكر ابن حجر وغيره عن ابن القطان أنه تعقب السند السابق: فمحمد بن مصعب خطأ وإنما هو محمد بن وضاح عن مصعب، وهو ابن سعيد المصيصي، وفيه ضعف. ولكن ابن حجر في الدراية قال: إن للحديث طريقاً عند قاسم بن أصبغ. وذكر أن إسنادها جيد. ورواه الدارقطني عن أبي بكر بن أبي سيرة، عن حسين بن عبد الله، ومن طريق عبد الله بن سلمة بن أسلم، عن حسين بن عبد الله، عن عكرمة، ومن طريق ابن أبي سارة، عن ابن أبي الحسين، عن عكرمة، عن ابن عباس ....إلخ. قال الدارقطني: تفرد بحديث ابن أبي حسين زياد بن أيوب؛ وزياد ثقة، وقد قال الزيلعي عن عبد الله بن سلمة: ضعيف، وعن أبي سارة: مجهول. كما رواه البيهقي عن أبي بكر بن أبي سيرة، عن حسين السابق، عن عكرمة، وقال: أبو بكر بن أبي سيرة ضعيف لا يحتج به. كما رواه من طريق إسماعيل بن أويس: حدثني أبي عن الحسين بن عبد الله مرسلاً عن عكرمة، وموصولاً عن عكرمة عن ابن عباس. كما أورد رواية الدارقطني التي ذكر أن زياداً تفرد فيها عن ابن أبي الحسين، ونقل كلامه ثم قال: لحديث عكرمة علة عجيبة بإسناد صحيح عنه.

وكذا رواه ابن حبان في المجروحين في ترجمة حسين هذا وقال: إن أصل الحديث مرسل عكرمة عن النبي، وأما حسين فقد ذكر أنه يقلب الأسانيد، ويرفع المراسيل، وضعفه ابن معين. وروى ابن سعد الحديث في طبقاته، ومداره على حسين كذلك.

انظر: سنن ابن ماجه: ٨٤١/٢، ح: ٢٥١٦؛ المستدرك مع التلخيص: ٢٣/٢، ح: ٢١٩١؛ المعجم الكبير: ٢٠٩/١١، ح: ١١٥١٩؛ سنن الدارمي: ٣٣٤/٢، ح: ٢٥٧٤؛ مصباح الزجاجة: ٩٧/٣؛ الدراية: ٨٧/٢، ح: ٦٢١؛ نيل الأوطار: ٢٢١/٦؛ الإحكام: ٥٥١/٤؛ المحلى: ٢١٩/٩، ١٨؛ خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير: ٤٦٤/٢؛ تلخيص الحبير: ٢١٨/٤، ح: ٢١٦٠؛ سنن الدارقطني: ١٣١/٤ ـ ١٣٢، ح: ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٣٤٦/١٠، ح: ٢١٥٧١، ٢١٥٧٢، ٢١٥٧٣؛ المجروحين: ٢٤٢/١، تر: ٢٢٢؛ الطبقات الكبرى: ٢١٢/٨ ـ ٢١٣؛ نصب الراية: ٢٨٧/٣.

ـ اللفظ الثاني: وهو قوله ﷺ: «أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه»، «أو بعده»، «أو بعد موته». رواه ابن ماجه والحاكم والطبراني والدارقطني وابن سعد عن حسين السابق، وقد ضعفه الألباني، وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد، وقد سبق تعليق الذهبي على حسين هذا. انظر: سنن ابن ماجه: ٨٤١/٢، ح: ٢٥١٥؛ المستدرك مع التلخيص: ٢٣/٢، ح: ١٩٦؛ المعجم الكبير: ٢٠٩/١١، ح: ١١٥١٩؛ سنن الدارقطني: ١٣٠/٤، ١٣٢، ح: ١٧، ١٨، ٢٤؛ الطبقات الكبرى: ٢١٢/٨ ـ ٢١٣.

ـ اللفظ الثالث: عن ابن عباس عن الرسول ﷺ أنه قال: «أم الولد حرة ولو كانت سقطاً».

رواه الطبراني في الكبير والدارقطني من طريق الحسين بن عيسى الحنفي؛ ثنا الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس.

كما رواه البيهقي بقوله: وروي عن الحكم عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

والصحيح حديث: سعيد عن مسروق عن الثوري عن عكرمة عن عمر، وحديث سفيان عن الحكم عن عكرمة عن عمر.

وقد ذكر ابن القيم أن الحسين بن عيسى منكر الحديث.

انظر: المعجم الكبير: ٢٣٩/١١، ح: ١١٦٠٩؛ سنن الدارقطني: ١٣١/٤، ح: ١٩؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٣٤٦/١٠؛ نصب الراية: ٢٨٧/٣؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: ٣٤٦/١٠.

ـ اللفظ الرابع: روى عبد الرزاق عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال في أم الولد: «أعتقها ولدها، وتعتد عدة الحرة».

والحديث مرسل. مصنف عبد الرزاق: ٢٣٣/٧، ح: ١٢٩٣٧.

ـ اللفظ الخامس: ما رواه البيهقي في سننه عن عمر قال: «أم الولد أعتقها ولدها وإن كانت سقطاً». وعنده ألفاظ أخر له.

وقد رواه ابن الجعد أيضاً، وذكر الشوكاني: أن جماعة رجحت وقف هذا الحديث على عمر.

انظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٣٤٦/١، ٣٤٨، ح: ٢١٥٧٤، ٢١٥٧٥، ٢١٥٨٧؛ مسند ابن الجعد: ٢٦٥، ح: ١٧٤٨؛ نيل الأوطار: ٢٢١/٦.

وَلَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ عِتْقِهَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَيَرُدُّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ. وَبَعْدَ عِتْقِهِ رُدَّتْ دَعْوَاهُ.

وإذا[1] صَحَّت الدَّعْوَةُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ:

ـ فَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ[2] رحمه الله[3]: يَرُدُّ كُلَّ الثَّمن.

ـ وعِنْدَهُما: يَرُدُّ حِصَّةَ الْوَلَدِ لاَ حِصَّةَ الأُمِّ[4].

(ولو ادَّعَاهُ بَعْدَ عِتْقِهَا يَثْبُتُ[5] نَسَبُهُ[6]، ويَرُدُّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ).

أي[7]: لَو ادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ أَنَّهُ وَلَدُهُ بَعْدَمَا[8] أَعْتَقَ[9] الْمُشْتَرِي الأُمَّ، وَقَدْ جَاءَت بِهِ لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ[10] يَثْبُتُ[11] نَسَبُ الْوَلَدِ، وَيَرُدُّ[12] الْبَائِعُ حِصَّةَ الْوَلَدِ مِنَ الثَّمَنِ، بِأَنْ يُقْسَمَ[13] الثَّمَنُ عَلَى قِيمَةِ الأُمِّ وقِيمَةِ الْوَلَدِ. فَمَا أَصَابَ الْوَلَدَ يَرُدُّ[14] الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي[15]. ومَا أَصَابَ الأُمَّ لاَ يَرُدُّهُ[16].

(وبَعْدَ عِتْقِهِ رُدَّتْ دَعْوَاهُ[17]).

---

(١) في: (أ) حذف: الواو.

(٢) في: (ط)، (ي): ح.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) فأمُّ الْوَلَدِ تَسْتَفِيدُ حُرِّيَّتَها مِنْ جِهَتِهِ، لِذا تُضافُ إلَيْهِ فَتُسَمَّى أُمَّ وَلَدٍ، والثَّابِتُ للأُمِّ حَقُّ الْحُرِّيَةِ، ولِلْوَلَدِ حَقِيقَةُ الْحرِّيَّةِ، والأدْنَى يَتْبَعُ الأعْلَى.
ويَرُدُّ الثَّمَنَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ لأنَّهُ تبيَّنَ أنَّهُ بَاعَ أُمَّ وَلَدِه، ومَالِيَّتُها غَيْرُ مُتقَوِّمَةٍ عِنْدَهُ في الْغَصْبِ والْعَقْدِ، فَلا يَضْمَنُها الْمُشْتَرِي. وعِنْدهمَا: مُتقَوِّمَةٌ فيَضْمَنُها الْمُشْتَرِي.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٩٦/٨ ـ ٢٩٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٣/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٠/٢؛ الكتاب واللباب: ٥٢/٤ ـ ٥٣؛ الاختيار والمختار: ١٢٥/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٤٨/٦ ـ ٢٤٩؛ المبسوط: ١٠٣/١٧؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٢/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٣٠/٤.
وانظر حكم غصب أم الولد وضمانها، أو عدم ضمانها في: ملتقى الأبحر: ١٩٤/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٧٢/٢.

(٥) في: (د)، (و)، (ي): ثبت.

(٦) في: (ز): النسيب.

(٧) في: (أ) أضاف: واو.

(٨) في: (ك): بها، بدل: بعدما.

(٩) في: (د): أعتق.

(١٠) في: (د): سنة، وفي: (ك): ستة أشهر.

(١١) في: (هـ)، (و)، (ز)، (ي): ثبت.

(١٢) في: (أ): رد.

(١٣) في: (د): ينقسم.

(١٤) في: (أ)، (د)، (و)، (ي)، (ك): يراه.

(١٥) في: (أ): إلى المشتري.

(١٦) في: (ب): يرد.

(١٧) في: (و): دعوته.

كَمـــا لَوْ وَلَدَتْ لأكْثَر مِنْ نصفْ حوْل، وأقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ ، أَوْ وَلَدَتْ لأكْثَر مِنْ سَنَتَيْنِ، إلاَّ إذَا صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي. وَإذَا صُدِّقَ فَحُكْمُ الْقِسْمِ الثَّانِي كالأوَّلِ. وَفِي الثَّالِثِ لَمْ يَبْطُلْ بَيْعُهُ،

أي: إن[١] ادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ بَعْدَ مَا أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي رُدَّتْ دَعْوَةُ الْبَائِعِ[٢].

(كمَا لَوْ وَلَدَتْ لأكْثَر مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ[٣] وَأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْن).

(أو[٤] وَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْن).

أَيْ: رُدَّتْ دَعْوة الْبَائع إذَا كَانَتْ المُدَّة مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ إلَى وَقْتِ الْوِلاَدَةِ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ[٥].

(إلاّ إنْ[٦] صَدَّقَهُ الْمشْتَرِي).

(وَإذَا[٧] صُدّقَ[٨][٩] فَحُكْمُ الْقِسْمِ الثاني كَالأوّلِ).

(وفي الثَّالِثِ لَمْ يَبْطُلْ بَيْعُهُ).

القسمُ الأول: مَا إذَا وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ[١٠] مِنْ زَمَانِ الْبَيْعِ.

والقسمُ[١١] الثاني: مَا إذَا وَلَدَتْ لأكثَر مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ، و[١٢] أَقَلَّ مِنْ سِنَتَيْنِ.

---

(١) في: (د): حذفت، وفي: (ز): إذا.

(٢) ودعواه باطلة إذا لم يُصدّقْهُ المشتري في دَعْواهُ، وإنّما كَانَ الإعْتَاقُ كَمَسْأَلَةِ الْمَوتِ، لأنَّ الإعْتَاق لاَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ، والثَّابِتُ من المشتري في حَالِ إعْتَاقِ الولدِ حقيقةُ الإعْتَاق. والثَّابِتُ للأُمِّ بِدَعْوى البائع بَعْدَهَا حَقُّ الْحُرِّيَّة. وفي الْوَلَدِ حَقُّ الدَّعْوَة. والْحقّ لا يُعَارِضُ الحَقِيقَة.
والقولُ بأنّه يَرُدّه عليْهِ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَن فيما لَوْ أَعْتَقَ الْبَائِع الأُمَّ هو قولهما. وعِنْدَهُ: يُردُّ بكُلِّ الثَّمنِ كَمَسْأَلَةِ الْمَوْتِ على الصَّحيح كَما قال في الهداية. احْترازاً عن قول الْبَعْضِ: إنَّ قولَهُ كقَولِهما في مَسْأَلة الإعْتَاق، بخلافِ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، لأنّ في الإعْتَاق كذَّب الْقاضِي البائعَ في دَعْوَاهُ أنَّ الأمَة أمُّ وَلَدِه حِينَ جَعَلَها مُعْتَقة المشْتري، فَلَم يَبْقَ لِزَعْمِهِ عِبْرَةٌ.
أما في مسألة الموْتِ فَبِمَوْتِها لم يَجْرِ الحُكْمُ بِخِلاَفِ مَا زَعَمَ الْبَائِعُ، فَبَقِي زَعْمُهُ مُعْتَبَراً في حَقِّهِ، فَرَدَّ جَمِيعَ الثمن. و مِنْهُم مَنْ قَالَ: إنَّ مَا صحّحَ في الهداية مُخَالِفٌ لِروَايَةِ الأُصُول.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٩٧/٨ ـ ٣٠١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٢/٣ ـ ١٨٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٣٦/٤؛ مسألة: ١٩٤٥؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٨٩/٢ ـ ٥٩٠؛ مسألة: ٢٥٣؛ بدائع الصنائع: ٢٤٨/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٥/٢ ـ ٢٨٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٣٠/٤ ـ ٣٣١؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٢/٥؛ حاشية الطحطاوي: ٣٢١/٣.

(٣) في: (ز): الحول.

(٤) في: (أ): واو.

(٥) في: (ط): الحول.

(٦) في: (د)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك) حذف: إن، وفي: (أ): إذا.

(٧) في: (ك): فإذا.

(٨) في: (ي): صدقه.

(٩) في: (ي) أضاف: المشتري.

(١٠) في: (ي): الحول.

(١١) في: (أ) حذف: القسم.

(١٢) في: (أ): أو.

وَهِيَ أُمّ وَلَدِه نِكَاحاً.

والثالث: مَا إِذَا وَلَدَتْ لأَكْثَر مِن[1] سَنَتَيْنِ.

ففي القسْمِ الثاني: يَثْبتُ[2] نَسَبُه وأُمِّيَّتُها، و[3]يُفسَخُ الْبَيْع وَيرَدُّ الثَّمَن كَمَا فِي الْقِسْمِ الأَوَّلِ.

وفي الثَّالِثِ: لَمْ يَبْطُلْ بَيْعه.[4]

(وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ نِكَاحاً).

و[5]أمّ الوَلَدِ نِكَاحاً هي:

- أَمَةٌ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجِهَا فَمَلَكَهَا[6].

- أَوْ أَمَةٌ مَلَكَهَا زَوْجُهَا فَوَلَدَتْ فَادَّعَى الْوَلَدَ.

وههُنَا[7] يُحمَلُ عَلَى هَذا[8].

---

(١) في: (ي) سقط: (من نصف حول وأقل من ... ولدت لأكثر من).

(٢) في: (هـ): ثبت.

(٣) في: (ز)، (ط) أضاف: لم.

(٤) وفي الثالث لم يبطل بيعه من إثبات: (ز).

(٥) في (أ)، (د)، (ح)، (ط): أي، بدل: واو، وفي: (ب)، (ك) حذف: الواو.

(٦) في: (ط)، (ي) أضاف: زوجها، وفي: (أ)، (ك): الزوج.

(٧) في: (و): هنا.

(٨) وإنّمَا لاَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ فِيمَا لَوْ وَلَدَتْ لأكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أشهر وأقَلّ مِنْ سَنَتَين، إلاّ أنْ يُصَدِّقَه المشْتَري، لأنّه يَحْتَمِلُ أنْ يكُونَ العُلُوقُ في مِلْكِه، فَلَمْ تُوجَدِ الحُجَّةُ، فلاَ بُدَّ مِنْ تَصْديقِه. وإذَا صَدَّقَه يثْبتُ النَّسَبُ، ويَبْطُلُ البَيْعُ، والوَلَدُ حرٌّ، والأمُّ ولَدِه، لَتَصادُق البَائِع والمشْتري، واحتِمَال العُلُوق في مِلْكِ البَائع. وإنْ كَانَتِ الدَّعْوى بَعْدَ سَنَتَيْنِ لَمْ تَصحَّ دَعْوى البَائِع، لأنّه لَمْ يُوجَدِ اتِّصالُ العُلُوق بمِلْكِه يَقيناً، وهو الشَّاهِدُ والحُجَّة على كون الوَلَدِ لَيْس مِنْهُ، إلاَّ إذَا صَدَّقَهُ المشْتَري فيَثْبتُ النَّسَبُ ويُحمَلُ على الاسْتيلاءِ في النِكَاحِ حَمْلاً لأمْرِه عَلَى الصَّلاحِ، وقَوْل الْمُشْتَري عَلَى الصِّدْق. ولا يَبْطُلُ البَيْع لأنّا تيقنا أنّ العُلُوق لَمْ يَكُنْ في مِلْكِه، فلاَ يَثْبُتُ حَقيقَةُ الْعِتْقِ لِلوَلَدِ، ولاَحَقُّ العِتْقِ، والدَّعْوى هُنا مِنَ البَائع دَعْوى تَحْرير، وغَيْر المالكِ لَيْسَ مِنْ أهْلِ التَّحْرير.

ويَجْدُرُ بي الإشارة هُنا إلَى مَسْألَة تَحْديد مُدَّة الحَمْلِ المعتَبَرة، فإنَّه كَمَا يَبْدُو مما سَبَق أنَّهم يَعْتَبرون أقلّهَا سِتَّة أشْهُر وأكْثَرها سَنَتَيْن. وأمْرُ الحَمْلِ فيما سَبَقَ كَانَ مَجْهُولاً، ومَعَ تَقَدُّمِ الطِّب والعِلْم الحَديث أصْبَح هُنَاك وسَائِل كَثِيرَةٌ؛ مِنْ تحاليلَ للدَّمِ والبَوْلِ وتصْوير للرَّحم بالموجات الصوتية تعْرفُ حَالُ الأجِنَّة في البُطُون. وحَال وُجودِ حَمْل أو عَدَمِ وجُودِه.

إضافة إلَى أنَّ الطب قد أثبت أنَّ أقلَّ مُدَّة الحَمْلِ هو كَما قالُوا: لاَ يَقلّ عَنْ ستَّة أشْهر؛ إلاَّ أنّها لاَ تَزيد قَطْعاً عَنْ عَشْرة أشْهُر، وإلاَّ لَماتَ الجَنين في بَطْنِ أمِّهِ. فَمَا قَالُوه مِنْ أنّ مُدَّة الحمْلِ قَدْ تَصِلُ إلَى سَنَتَيْن أمرٌ تَوَصَّلُوا إلَيْهِ بالاسْتقراء، مَعَ مُلاحظَةِ أنَّ بدءَ الحمل بدون العِلْم الحديث كَانَ أمراً مَجهولاً لخفائه، فرُبَّما دَخَلَ عَلَيْهِم بَعْضُ التوهمات فظنوا أموراً لم تكُنْ على حقيقتها، لِذَا فإنّي أرَى أنَّ مسائِلَ إثباتِ النَّسَب، ومُدَّةِ الحَمل، لا بُدّ مِنْ إعَادَة النَّظَر فيها تَبَعاً للتقدم العِلْمي والطّبيّ الحديثِ، خاصَّةً وأنّ بَعضها بُنِيَ على استقراءات الفقهاء وليس على نُصُوصِ الشَّريعة.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٩٤/٨ ـ ٢٩٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٣/٣؛ الكتاب واللباب: ٥٢/٤؛ الاختيار والمختار: ١٢٥/٢؛ بدائع الصنائع: ٢٥٢/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢١/٣ ـ ٣٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٣٣١/٤ ـ ٣٣٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٦/٢؛ وانظر: أقوال الأطباء والعلماء في =

وَلَـوْ بَـاعَ مَنْ وُلِدَ عِنْدَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ صَحَّ نَسَبُهُ وَرُدَّ بَيْعُهُ. وَكَذَا لَوْ كَاتَبَ الْوَلَدَ أَوِ الأُمَّ أَوْ رَهَنَ أَوْ آجَرَ أَوْ زَوَّجَهَا ثُم ادَّعَاهُ.

(وَلَو[1] بَاعَ مَنْ وُلِدَ عِنْدَهُ[2] ثُمَّ ادَّعَاهُ[3] بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ[4][5] صَحَّ نَسَبُهُ[6] وَرُدَّ بَيْعُهُ[7]).

(وَكَذَا لَوْ كَاتَبَ[8] الْوَلَدَ أَو[9] الأمَّ[10] أَوْ رَهَنَ أَوْ آجَرَ أَوْ زَوَّجَهَا ثُمَّ ادَّعَاهُ[11][12][13]).

ـ اعْلَمْ أَنَّ عِبَارَةَ الْهِدَايَةِ كَذَلِكَ: ((وَمَنْ بَاعَ عَبْداً[14] وُلِدَ عِنْدَهُ، وبَاعَهُ[15] الْمُشْتَرِي مِنْ آخَر، ثُمَّ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ الأَوَّلُ فَهُو ابْنُه، ويَبْطُل[16] الْبَيْعُ، لأَنَّ الْبَيْعَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ، ومَاله من[17] حَقّ الدَّعْوَة لاَ يَحْتَمله[18] فَيُنْقَضُ الْبَيْع لأَجْلِه. وكَذَلِكَ إذَا كَاتَبَ الْوَلَد أو رَهَنَه[19] أو آجَرَه، أَوْ كَاتَبَ الأُمَّ أَوْ رَهَنَها أَوْ زَوَّجَها ثم كَانَتْ الدَّعْوَة، لأَنَّ هذه[20] الْعَوارِض تَحْتَمِلُ[21] النَّقْض[22]، فَيُنْقَضُ[23] ذَلِك[24] كُلُّه،

مدة الحمل في: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، محمد علي البار: ٤٥١ ـ ٤٥٢؛ فن التوليد لطلاب السنة الرابعة طب وطالبات صف القبالة، د. أحمد دهمان .مطبعة الداودي ـ دمشق، ١٤٠١هـ ـ ١٤٠٢هـ.

(١) في: (و)، (ط)، (ك): من، بدل: لو.

(٢) في: (ط) أضاف: وباعه المشتري من آخر.

(٣) في: (ط) أضاف: البائع الأول.

(٤) في: (ك): المشتري.

(٥) أي: من آخر. انظر: الهداية: ٣٠١/٨.

(٦) أي: نسب الولد من البائع الأول. انظر: نتائج الأفكار: ٣٠١/٨.

(٧) أي: رَدّ الْبَيْعُ الأَوَّل والثَّاني. انظر: نتائج الأفكار: ٣٠١/٨.

(٨) سبق بيان معنى الكتابة والمكاتب ص: ٢١٦.

(٩) في: (ط) أضاف: كاتب.

(١٠) في: (ي): الأمة.

(١١) في: (و): أعاده.

(١٢) في: (أ) أضاف: (صحت الدعوة في حق الأم والولد جميعاً وينقض هذه التصرف ولو دبر الجارية على البائع).

(١٣) سيظهر من تعليق صدر الشريعة الآتي أنَّ هذه العبارة يجب أن تكون على النحو التالي:
وكذا لو كَاتَبَ الْمُشْتَرِي الولد، أو كاتب الْبَائِعُ الأُمَّ، أو رَهَنَ أَوْ آجَرَ الْمُشْتَرِي الْوَلَدَ، أَوْ رَهَنَ أَوْ آجَر الْبَائِعُ الأَمَّ أَوْ زَوَّجَهَا، ثُمّ ادَّعَاه.

(١٤) في: (ي) أضاف: أو.

(١٥) في: (د)، (ز): باع.

(١٦) فيما عدا: (و)، (ط): بطل.

(١٧) في: (أ) حذف: من.

(١٨) في: (هـ)، (ز)، (ط): يحتمل.

(١٩) في: (ي): رهن.

(٢٠) في: (ك): هذا.

(٢١) فيما عدا: (ب)، (ط): تحتمل.

(٢٢) في: (ك) أضاف: وماله من حق الدعوة لا يحتمله.

(٢٣) في: (د)، (ط): فينتقض.

(٢٤) في: (د): لذلك.

....

وتَصِح[١] الدَّعْوَةُ، بخِلافِ الإعْتَاقِ والتَّدْبير[٢] عَلَى مَا مَرَّ[٣])).

أقول: ضَمِيرُ الْفَاعِلِ في كَاتَبَ[٤]:

- إنْ كَانَ رَاجِعاً إلى المشْتَري، وكَذا في قوله: ((أو[٥] كاتَبَ الأُمَّ))، يَصِيرُ تَقْدِيرُ الْكَلاَمِ:

ومَنْ بَاعَ عَبْداً أو[٦] وُلِدَ عِنْدَهُ[٧]، وكَاتَبَ الْمُشْتَري الأُمَّ. وهَذَا غَير صَحيح، لأنَّ الْمَعْطُوفَ عَلَيْهِ بَيْعُ الْوَلَدِ لاَ بَيْعُ الأُمِّ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قولُه: أو[٨] كَاتَبَ الْمُشْتَري الأُمَّ.

- وإنْ كَانَ رَاجِعاً إلَى (مَنْ) في قَولِهِ: ((وَمَنْ بَاعَ عَبْداً)) فالمسألةُ: أنَّ رَجُلاً كَاتَبَ مَنْ وُلِدَ عِنْدَهُ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ آجَرَهُ ثُم كَانَت[٩] الدَّعْوَةُ[١٠] لاَ يَحْسُن قَوْلُه: بِخِلافِ الإعْتَاقِ، لأنَّ مَسْأَلَةَ الإعْتَاقِ[١١] الَّتي مَرّتْ[١٢]: مَا إذَا أعْتَقَ الْمُشْتَري الوَلَدَ، لأنَّ الْفَرْقَ الصَّحِيحَ: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ إعْتَاقِ المشْتَري وكِتَابَتِهِ[١٣] لاَ بَيْن إعْتَاقِ المشْتَري وكِتَابَةِ الْبَائِع.

[١٤]إذَا عَرَفْتَ هَذا فَمَرْجِعُ الضَّمِير في كَاتب الْوَلَدَ هُو[١٥]: الْمُشْتَري.

وفي كَاتبَ الأُمَّ[١٦]: مَنْ، في مَنْ بَاعَ[١٧].

---

(١) فيما عدا: (ك): يصح.

(٢) سبق بيان معنى التدبير ص: ١٤٥.

(٣) الهداية: ٨/٣٠١ - ٣٠٢.

(٤) في: (ط)، (ك) أضاف: الولد.

(٥) في: (ب): الواو.

(٦) في: (ب)، (و) سقط: أو.

(٧) في: (أ): أو.

(٨) فيما عدا: (ط)، (ك): واو، وفي: (أ): حذفت.

(٩) في: (ب): كاتب.

(١٠) في: (ب)، (ك) أضاف: فح، وفي: (أ)، (هـ)، (و)، (ز)، (ط)، (ي) أضاف: وح.

(١١) في: (و) سقط: لأن مسألة الإعتاق.

(١٢) انظرها ص: ٩٣٨ - ٩٣٩.

(١٣) في: (ز): كاتبه.

(١٤) في: (أ): أضاف: واو.

(١٥) في: (د)، (هـ) حذف: هو.

(١٦) في: (أ): الأمة.

(١٧) هذا وقَدْ وجَّهَ قاضي زادَه أفندي في نتائج الأفكار قوله: ((أوْ كَاتَبَ الأُمَّ أوْ رَهَنَها أوْ زوَّجها))، فِيما إذا اشْتَراهَا مَعَ وَلَدِها، دَفْعاً لاعْتِراضِ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ، وبذلِكَ يَكُونُ تَوْجِيهٌ آخَرُ لِتَصْحيح الكلام طَريقُه لَيْسَ تَوزيعَ مَرْجع الضمَائر، وإنَّما إضَافَةُ مَحْذُوفٍ لِتَصحيحِ الْعِبارَةِ، لِذَا فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَابِدين رَدّاً عَلَيْهِ: ((الأَظْهَرُ أَنَّ المَرْجِع فيها الْمُشْتَري. وقوله: لأنَّ المعطُوف عَلَيْه بَيْعُ الْوَلَدِ لاَ بَيْعُ الأُمِّ مدفوع بأن المتَبَادِرَ بَيْعهُ مَعَ أمِّهِ بقرينَةِ سَوْقِ الكلام، ودليل كراهَةِ التَّفْريق بحديث سيد الأنام عليه الصلاة والسلام)).

والمراد به حديث: «مَنْ فرّقَ بين والِدَةٍ وَوَلَدِها فرَّق الله بَيْنَه وبَيْنَ الأحِبَّة يَوْمَ الْقِيامَةِ». هذا الحديث رواه أحمد والدارقطني والترمذي والحاكم والبيهقي، عن أبي أيوب الأنصاري، والطبراني، والشهاب.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدَ تَوْأَمَيْنِ وُلِدَا عِنْدَهُ، وَأَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ، ثُمَّ ادَّعَى الْبَائِعُ الآخَرَ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ، وَبَطَلَ عِتْقُ الْمُشْتَرِي.

(وَلَوْ بَاعَ أَحَدَ تَوْأَمَيْنِ[1][2] وُلِدَا عِنْدَهُ[3]، وَأَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ، ثُمَّ ادَّعَى[4] الْبَائِعُ الآخَرَ ثَبَتَ[5] نَسَبُهُمَا مِنْهُ، وبَطَلَ عِتْقُ الْمُشْتَرِي)

لأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ ثُبوتِ[6] نَسَبِ أحدِهما ثُبوتَ نَسَبِ الآخَرِ.

والتَّوْأَمَانِ: ولَدَانِ[7] بَيْنَ وِلادَتِهِما أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ[8][9].

= واللفظ المذكور لأحمد. وقال الترمذي عن الحديث: حسن غريب، وقال عنه الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، وحسنه في الترمذي.

انظر: مسند أحمد: ٤١٣/٥، ح: ٢٣٥٤٦؛ وانظر: سنن الدارقطني: ٦٧/٣، ح: ٢٥٦، ٢٥٧؛ سنن الترمذي: ٥٨٠/٣، ح: ١٢٨٣؛ المستدرك: ٦٣/٢، ح: ٢٣٣٤؛ المعجم الكبير: ١٨٢/٤، ح: ٤٠٨٠؛ مسند الشهاب: ٢٨٠/١، ح: ٤٥٦؛ السنن الكبرى للبيهقي: ١٢٦/٩، ح: ١٨٠٨٩، ١٨٠٩٠؛ صحيح الجامع الصغير وزيادته: ١٠٩٥/٢، ح: ٦٤١٢، وانظر: نصب الراية: ٢٣/٤، وانظر: نتائج الأفكار: ٣٠٢/٨؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٣/٥.

(١) في: (ب)، (ز)، (ي): التوأمين.

(٢) التوأم: هو مَنْ جميع الحَيَوانَاتِ المَوْلودُ مَعَ غيرِه في بَطْنٍ مِنَ الاثْنَيْنِ إلَى مَا زَادَ، ذَكراً كَانَ أَوْ أُنْثى، أَوْ ذَكراً مَعَ أُنْثى. وجَمْعُهُ: تَوائم. والتوأم أصله: وَوْأَم.

وسيأتي معنى التوأم في الاصطلاح الشرعي عند الحنفية.

أما في الاصطلاح الطبي: فالتوائم طبياً تنقسم إلى نوعين: توائم غير متشابهة؛ وهي ناتِجَةٌ عن بُوَيْضَتَيْنِ يُفرِزُهُما مِبْيَض المرأة، كُلُّ بُوَيْضَةٍ تُلقَّحُ بَحيوانٍ مَنَويّ مُنْفَصِل وهذه التوائم قَدْ تَكُونُ مختلفة الجنْس. وتوائم متشابهة وهي نَاتِجَةٌ عَنْ بُوَيْضَةٍ تُلقَّحُ بَحَيْوانٍ مَنَويّ، تنقسم إلى بُوَيْضَتين، ثم توالي كل واحدة منهما نموها إلى جنين متكامل، ويكون التشابه بين هذه التوائم شبه تام، وجنسه متحد.

انظر: مادة: (وأم) في: لسان العرب: ١٩٦/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٠٧؛ خلق الإنسان بين الطب والقرآن: ٤٧٥ ـ ٤٧٩.

(٣) في: (أ): أو.

(٤) في: (ب): ادعاه.

(٥) في: (أ)، (ب)، (ك): يثبت.

(٦) في: (ي): ثبت.

(٧) في: (و)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): ولدا.

(٨) وعند مراجعة مسألة احتمال حدوث حمل فوق حمل أو ولادة بعد ولادة طبياً نرى أنه حالما يحدث حمل (أي تلقيح لبويضة)، فإنه من الممكن طبياً أن يحدث تلقيح لبويضة أخرى في الدورة الإباضية نفسها شريطة أن يكون بين الجماع الأول والثاني ما يقارب (١ ـ ٧) أيام. أما حدوث حمل بعد شهر فقط من الحمل الأول حيث يمتلئ الرحم تماماً فهذا نظرياً قد يحدث، ولكن علمياً وعملياً لم يحدث أبداً. أما الولادة بعد الولادة فإن المرأة الحامل بتوأم فإنها غالباً ما تلد الآخر بعد دقائق من الأول. وقد يحدث أن تلد الأول بعد ٢٤ أسبوعاً من الحمل أي بما يعادل ٦ شهور، وتلد الآخر بعد ٣٦ ـ ٤٠ أسبوعاً من الحمل أي خلال الشهر التاسع. وهذه المعلومات من الدكتور: محمود أبو العزم استشاري النساء والولادة في مستشفى الولادة والأطفال بمكة المكرمة. والدكتورة هند عثمان أحمدو، وهي استشارية النساء والولادة بمستشفى حراء العام بمكة المكرمة نقلاً عن كتابي:

1 - Williams olestetrics - Chapter 30. 21 st edition 2001

2 - Dewhursts text book of obstartix and gyracology chapter 30 fifith edition 1995.

(٩) فَلا يُتصور علوق الثاني حَادثاً: لأنه لا حمل لأقل من ستة أشهر لأنَّ أقلَّ مُدَّةِ الحَمْلِ ستَّةُ أشهر. وإنما يبطل البيع للمشتري وعتق المشتري لأنه صادف محلاً حُرّاً في الأصل. لأنه لما ثبتت حرية الأصل في أحد التوأمين ثَبَتْ في الآخر لأنهما مِنْ مَاءٍ =

ولَــوْ قَــالَ لِصَــبِيٍّ مَعَهُ: هُوَ ابْنُ زَيْدٍ، ثُم قَالَ: هُو ابْنِي ؛ لَمْ يَكُنْ ابْنَهُ، وَإِنْ جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَه. وَلَوْ كَانَ مَعَ مُسْلِمٍ وكَافِرٍ صبي فَقَالَ الْمُسْلِمُ: هُوَ عَبْدِي، وقَالَ الْكَافِرُ: هُو ابْنِي، فَهُو حُرٌّ ابْنٌ لِلْكَافِرِ.

(وَلَوْ قَال لِصَبِي[1] مَعَه: هُو ابْنُ زَيْدٍ، ثُمَّ قَالَ: هُو ابْني ؛ لَمْ يَكُنِ ابْنه، وَإِنْ جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَه).

ـ هذا عند أبي حنيفة[2] رحمه الله[3].

ـ وعِنْدَهُمَا: إنْ جَحَد زَيْدٌ[4] بُنُوَّتَه يَصيرُ ابْناً لِلَّذِي في يَدِهِ الصَّبِيُّ، لأنَّ الإقْرارَ في النَّسَبِ يَرْتَدُّ بالرَّدِّ[5].

[6]له: أنَّ النَّسَبَ[7] لاَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ، والإقْرارُ بِمِثْلِهِ لاَ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ[8][9].

(وَلَـوْ كَانَ مَعَ مُسْلِمٍ وكَافِرٍ صَبِي[10] فَقَالَ[11] الْمُسْلِمُ: هُوَ عَبْدِي. وقَال الْكَافِرُ: هُوَ ابْنِي. فَهُوَ حُرٌّ ابنٌ لِلْكَافِرِ)، لأَنَّه يَنَالُ الْحُرِّيَّةَ في الْحَالِ، والإسْلاَمَ في المآلِ[12]، إذْ دَلاَئِلُ الْوَحْدَانية[13][14] ظاهرة.

= واحِدٍ، بخلافِ مَا إذَا كَانَ وَلَداً واحِداً، لأَنَّ هُنَاكَ يَبْطُلُ العِتْقُ فيه مقصوداً لحق دعوة البائع. ولو لم يكن أصل الْعُلُوقِ في مِلْكِهِ ثبت نسبُ الْوَلَدِ الذي عِنْدَه. ولاَ يُنْقَضُ البَيْعُ فيما بَاعَ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٠٣/٨ ـ ٣٠٥؛ بدائع الصنائع: ٢٤٩/٦؛ المبسوط: ١٠٦/١٧؛ الكتاب واللباب: ٥٣/٤؛ الاختيار والمختار: ١٢٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢٢/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٦/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٣٣/٤؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٣/٥ ـ ٥٨٤.

(١) في: (ي): للصبي.
(٢) في: (هـ): ح.
(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.
(٤) في: (و) حذف: زيد.
(٥) في: (ك): الردة.
(٦) في: (أ)، (ي)، (ك) أضاف: واو.
(٧) في: (ك) أضاف: ادعى المشتري الولد ثم.
(٨) في: (ك): الردة.
(٩) أي: فبقي الإقرار في حق المقر إنْ لَمْ يَثْبُتْ في حق المقرّ له، فتمتنع دعْوَةُ المقِرّ بعد الردّ أيضاً، والخلاف بينهما في حالة تكذيب المقرّ له. أما لَوْ صَدَّقَه أو لم يُصَدِّقْه ولَمْ يُكَذِّبه فلا خِلاَف، لأَنَّه إذَا صَدَّقَهُ فقد ثبتَ نَسَبُه، ولا تصحُّ الدَّعْوى في نسب ثابت للغير، وكذا إذا لم يصدّقْه ولَمْ يكذبه، لأنه تعلق به حَقُّ المقرّ لهُ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٠٥/٨ ـ ٣٠٧؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٩١/٢؛ مسألة: ٢٥٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٣٣/٤ ـ ٣٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٤/٥.
(١٠) صبي: من إضافة: (أ).
(١١) في: (ي): وقال.
(١٢) المآل. من آل مآلاً: أي: رجع وصار. انظر: مادة: (أول) في: لسان العرب: ٢٦٤/١؛ المعجم الوسيط: ٣٣.
(١٣) أي: وحدانية الله، والوَحْدَانية: مصدر صناعي من الوحدة بزيادة الألف والنون للمبالغة.
انظر: مادة: (وَحَد) في: لسان العرب: ٢٣٣/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠١٧.
(١٤) انظر: دلائل الوحدانية في: العقيدة الإسلامية، عبد الرحن حبنكة: ٩٣ ـ ٩٤؛ توحيد الربوبية وتوحيد الإلهية ومذاهب الناس بالنسبة إليهما، عبد الرحمن حبنكة.

وَلَـوْ قَـالَ زَوْجُ امْرَأَةٍ لِصَبِيٍّ مَعَها: هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهَا. وقَالَتْ: ابْنِي مِنْ غَيْرِهِ؛ فَهُوَ ابْنُهُمَا. وَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ مُشْرَاةٌ واسْتُحِقَّتْ غَرِمَ الأَبُ قِيمَةَ الْوَلَدِ يَوْمَ يُخَاصَمُ، وَهُوَ حُرٌّ.

وفي عكسه[١] يَثْبُتُ[٢] الإِسْلامُ تَبعيّةً[٣]، ويُحْرَمُ مِنَ[٤] الحرية، ولَيْسَ فِي وُسْعِهِ[٥] اكْتِسَابُها[٦].

(وَلَـوْ قَـالَ زَوْجُ امْـرَأَةٍ لِصَبِيٍّ مَعَهَـا[٧]: هُـوَ ابْنِي مِـنَ غَـيْرِهَا. وقَالَـتْ: هـوَ[٨] ابْنِي مِنْ غَيْرِه. فَهُو ابْنُهُمَا)[٩].

(وَلَـوْ وَلَـدَتْ أَمَـةٌ مُشْرَاةٌ[١٠] وَ[١١]اسْتُحِقَتْ[١٢][١٣] غَرِمَ[١٤] الأَبُ قِيمَةَ الْوَلَدِ[١٥] يَوْمَ يُخَاصَمُ[١٦]، وَهُوَ حُرٌّ).

أي: وَلَـدَتْ أَمَـةٌ مَشْرِيَّةٌ[١٧]، وادَّعَى المَشْـتَرِي الْوَلَدَ ثُمّ اسْتُحِقَّتِ الأمُّ[١٨]، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، ويَضْمَنُ الأَبُ وهُوَ الْمُشْتِرَي قِيمةَ الْوَلَدِ للمسْتَحِقّ[١٩]، لأنَّ وَلَدَ[٢٠] الْمَغْرُورِ[٢١] حُرٌّ بِالْقِيمَةِ.

---

(١) أي: لو ثَبَتَ نَسَبُه مِنَ الْمُسْلِم وكَانَ عَبْداً لِلْكَافر. انظر: نتائج الأفكار: ٣٠٩/٨.
(٢) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ي): ثبت.
(٣) في: (و)، (ك): بتبعية.
(٤) فيما عدا: (د)، (ز): عن.
(٥) الوُسْع: الطاقة والقوة.
انظر: مادة: (وسع) في: لسان العرب: ٢٩٨/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٣٤.
(٦) في: (أ) أضاف: بها.
(٧) فيما عدا: (ب): معها.
(٨) في: (هـ)، (و)، (ز)، (ط) حذف: هو.
(٩) فالظاهرُ أن الوَلَدَ مِنْهُما لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما. ثم كل واحد منهما يريد إبطال حق صاحبه فلا يصدق عليه.
أما في المسألة الأولى: فقد قال ابن الكمال: يكون مُسْلِماً لأنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ دَارِ الإِسْلاَمِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٠٩/٨ ـ ٣١٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي: ٥٩٠/٢ ـ ٥٩١؛ مسألة: ٢٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٣٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٥/٥.
(١٠) فيما عدا: (هـ): مشترية.
(١١) في: (أ)، (ك) أضاف: وادعى المشتري الولد ثم.
(١٢) في: (ي): فاستحقت.
(١٣) سبق بيان معنى الاستحقاق ص: ٤٨٨.
(١٤) سبق بيان معنى الغرم ص: ٥٢١.
(١٥) في: (أ) أضاف: ثم.
(١٦) في: (و): تخاصم.
(١٧) فيما عدا: (د)، (ي): مشترية.
(١٨) في: (و): الأمة.
(١٩) في: (ب)، (د)، (ز): المستحق.
(٢٠) في: (د): الولد.
(٢١) المغرور: مفعول غرَّ؛ وغرَّه: إذا خدعه وأطمعه بالباطل.
انظر مادة (غرر) في: لسان العرب: ٤١/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٤٨؛ والمغرور هنا سيأتي معناه، انظره.

فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَلا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ وتركته له. فَإِنْ قتلَهُ أَبُوهُ أَوْ غَيْرُهُ غرمَ الأَبُ قِيمتَهُ، ورَجَعَ بِهَا كثمنِهَا عَلَى بَائعه، لا بِالْعُقْرِ.

والمرَادُ بِالْمَغْرُورِ: رَجُلٌ وَطَأَ أَمَةً[١] مُعتَمِداً عَلَى مِلْكِ يمينٍ أَوْ نِكَاحٍ فوَلَدَتْ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ.

وإنَّما سمي[٢] مَغْرُوراً، لأَنَّ الْبَائع غرَّهُ وبَاعَ مِنْهُ جَارِيَةً لَمْ تكُنْ[٣] مِلْكاً لَهُ. وَيُعْتَبَر قِيمَةُ الْوَلَدِ يَوْم الخصُومَة.

(فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَلا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ)، لِعَدَمِ الْمَنْعِ مِنْهُ.

(وتَرِكَتُهُ[٤] لَهُ)، لأَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ.

(فَإِنْ[٥] قَتَلَهُ أَبوه أَوْ غَيْرُهُ غرمَ الأَبُ قِيمَتَهُ، وَرَجَعَ[٦] بِهَا كثَمَنِهَا[٧][٨] عَلَى بَائِعِهِ[٩] لاَ بِالْعُقْرِ)[١٠].

أي[١١]: إِنْ قَتَلَهُ الأَبُ يَضْمَنُ قِيمَتَه لِلْمُسْتَحِقُّ. وكَذا إِنْ قَتَلَهُ غَيْرُه وَأَخَذَ[١٢] الأَبُ دِيتَهُ، فَإِنَّ الدِّيَةَ بَدَلَ لَهُ، فَسَلامَةُ الْبَدَلِ لِلأب[١٣] كَسَلامَةِ الْوَلَدِ. ثُمَّ منع البَدَلِ من المستحق كَمَنْعِ الْوَلَدِ[١٤] وفيه الْقِيمَةُ. ويرجع بِقِيمَتِهِ عَلَى الْبَائِعِ كَمَا يَرْجِعُ بِثَمَنِهَا. ولاَ يَرْجِعُ بِالْعُقْرِ الذي أُخذَ مِنْهُ المستحق، لأنه[١٥] بَدَلُ اسْتِيفَاءِ مَنْفعَةِ الْبُضْعِ[١٦].

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د): امرأة.

(٢) في: (أ)، (ك): يسمى.

(٣) فيما عدا: (ب)، (ط)، (ي): يكن.

(٤) التَرْكَة والتَرِكَة: ما يترك الميت من مال. أي: الميراث. وأصلها: ما يتركه الشخص ويبقيه.
انظر: مادة: (ترك) في: المعجم الوسيط: ٨٤؛ التعريفات: ٥٦.

(٥) في: (ي): وإن.

(٦) في: (أ): يرجع.

(٧) في: (ي): كثمن.

(٨) أي: ثمن الأم.
انظر: نتائج الأفكار: ٣١٦/٨.

(٩) في: (و): بائعها.

(١٠) العُقر: هو مهر المرأة إذا وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ. وأصلُهُ: أن وَاطِئَ البِكْرِ يَعْقِرُهَا إذا افْتضَّهَا. أي: يَجْرَحُهَا. فَسُمِّيَ مَا تُعطَاهُ لِلْعَقرِ عُقْراً. ثُمَّ صَارَ عَاماً لَهَا ولِلثيِّب.
انظر: مادة: (عقر) في لسان العرب: ٣١٥/٩؛ المعجم الوسيط: ٦١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٧٤/٢؛ المصباح المنير: ٦٤٥/٢؛ التعريفات: ١٥٣؛ أنيس الفقهاء: ١٥١.

(١١) في: (د)، (هـ)، (ك) حذف: أي.

(١٢) في: (أ)، (د)، (و)، (ط)، (ك): فأخذ.

(١٣) في: (د): الأب.

(١٤) في: (ط) أضاف: منه.

(١٥) في: (ب): لأن.

(١٦) البُضْع: سبق بيان معناها ص: ٨١٠.

....

والله أعلم[١][٢].

* * *

(١) والله أعلم: من إضافة: (ب).

(٢) أما في مسألة ادعاء الزوجين أن الولد ولدهما من غير الآخر؛ فمنهم من قال: هذا إذا كان الولد لاَ يُعبِّر، فأمَّا إنْ كَانَ يُعبِّر فهو لم يصدقه.

وأما في مسألة ولد الأمة المستَحَقَّة فإنما يغرم الأب قيمة الولد مع حرية الولد، لأن فيه النظر من الجانبين، فيجعل الولد حُرَّ الأصل في حق أبيه، رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما. ثم الولد حاصل في يده من غير تَعدٍّ مِنْه، فلا يَضْمَنُه إلاَّ بالْمَنْع. والمنع يكونُ يَوْمَ الْخُصُومة.

وإنْ مَاتَ وتَركَ الْوَلَدُ مَالاً كَانَ الْمَالُ لأَبيه، ولاَ شَيء عَلَيْه، لأنَّ الإرْثَ لَيْسَ بِبَدَلٍ عن الْوَلَدِ. وإنَّما المَالُ لأَبِيهِ، لأنَّ الْوَلَدَ حُرُّ الأصْلِ فِي حَقِّ أبيه فَيَرِثُه.

ولو قَتَلَه الأَبُ يَغْرَمُ قِيمتَهُ، لأنَّهُ بِقَتْلِهِ قَدْ وُجِد الْمَنْعُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ بِقِيمتِهِ الَّتِي دَفَعَها.

وبِثَمنِ أُمِّه الَّتِي اشْتَرَاهَا وَاسْتُحِقَّتْ على الْبَائِع، لأنَّهُ ضَمِنَ لَهُ سَلامَةُ الْمبِيع عَنِ الْعَيْبِ، ولاَ عَيْبَ فَوْقَ الاسْتِحْقَاق.

وكونُ ولَدِ الجارِيَةِ غَيْرَ سَالِمٍ عَنْ عَيْبِ الاسْتِحْقَاقِ عَيْبٌ لِنَفْسِ الْجَارِيَةِ، لأنَّ مِنْ مَنَافِعِها الاسْتِيلاَد. وكَوْنُ وَلَدِهَا مِنْ مَوْلاَها حُرَّ الأَصْلِ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٣١٤ ـ ٣١٦؛ المبسوط: ١٧/١٠٨ ـ ١٠٩، ١٨١ ـ ١٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٨٧ ـ ٢٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤/٣٣٤ ـ ٣٣٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٢٣ ـ ٣٢٤؛ حاشية رد المحتار: ٥/٥٨٥ ـ ٥٨٦.

تسعة عشر:
كتاب الإقرار

كتاب: الإقرار(١)(٢)

هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ الآخَرِ عَلَيْهِ. وَحُكْمُهُ: ظُهُورُ الْمُقَرِّ بِهِ لاَ إِنْشَاؤُهُ. فَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلمُسْلِمِ لاَ بِطَلاَقٍ أَو عِتَاقٍ مُكْرَهاً.

[تعريفه وحكمه]:

(هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ الآخَرِ(٣) عَلَيْهِ)(٤).

(وَحُكْمُهُ: ظُهُورُ الْمَقَرِّ بِه، لاَ إِنْشَاؤُهُ(٥)).

(فَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلْمُسْلِمِ لاَ بِطَلاَقٍ أَو(٦) عِتَاقٍ(٧) مُكْرَهاً(٨)).

---

(١) سبق التطرق إلى تعريفه ص: ٥٧٧، وستأتي هنا أيضاً.

(٢) مناسبة كتاب الإقرار لما قبله وهو كتاب الدعوى: أنه لما تتوجَّهُ دعوة المدعي إلى المدَّعى عليه فأمْرُهُ لاَ يَخْلُو إمَّا أنْ يُقِرَّ أَوْ يُنْكِر، والإقرار أقرب لغلبة الصِّدْق في الْمُسْلِم. لذا أتى كتاب الإقرار بعد كتاب الدعوى.

ومن أدلة مشروعيته قوله تعالى: ﴿... وليُمْلِل الَّذي عَلَيْهِ الْحَقُّ...﴾. [البقرة: ٢٨٢].

ووجه الدلالة: أمره بالإملال وهو الإمْلاء، ولو لم يَكُنْ إقرارُه مقبولاً لما كان للإملال معنى.

انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٣١٧/٨؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٨٨/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٨/٢؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٣٢٦/٣؛ حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق: ٢/٥ ـ ٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٢/٣.

(٣) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ي): الآخر.

(٤) فقوله: إخبار؛ أي: إعلام بالقول بلسانه لا بإشارة أو كتابة، إلا إذا كتب لغائب: أما بعد: فله علي كذا. وقوله: بحق: أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره، لكنه لا يستعمل إلا في حق المالية.

وقوله: الآخر عليه: يوضِّح الفرق بين الإقرار والشهادة، فهي إخبار بحق الغير على الغير.

والدعوة إِخْبَارٌ بِحَقِّ النفس على الغير.

ومنهم من عرفه: بأنه إِخْبَار بحق عليه للغير من وجه، وإنشاء من وجه.

ومنهم من عرفه: أنه الإخبار عن ثبوت الحق. واعترض على هذا التعريف بأنه لا يميز الإقرار عما يشابهه من الدعوى والشهادة.

وعرف بأنه: اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت.

وقد سبق الإشارة إلى تعريف الإقرار ص: ٥٧٧، وانظر تعريف الشهادة ص: ٧٤٣، وتعريف الدعوى ص: ٨٧٠.

وانظر في تعريف الإقرار: نتائج الأفكار والعناية: ٣١٧/٨ ـ ٣١٨، ٣٢١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٨/٢ ـ ٢٨٩؛ الاختيار: ١٢٧/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢٦/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢/٥ ـ ٣.

(٥) الإنشاء: مصدر أنشأ الشَّيْءَ: أي ابتدأه. يقال: أنشأ البناء؛ أي: بدأه، وأنشأ بفعل كذا: أي: شرع أو جعل وأقبل، وأنشأ الشيء: أحدثه وأوجده.

انظر: مادة: (أنشأ) في لسان العرب: ١٣٥/١٤؛ المعجم الوسيط: ٩٢٠.

(٦) في: (ز)، (ط): واو.

(٧) في: (أ)، (هـ): عتق.

(٨) المكره لغة: اسم مفعول من أكرهه على الأمر. أي: قهره، وذلك لأنه يفعل خلاف ما يُحِبُّ.

الإكراه شرعاً: الدُّعَاءِ إلى الفِعْلِ بالإِيعَادِ والتَّهْدِيدِ.

وعرف أيضاً: اسم لِفعْلٍ يفعَلُه المرءُ بِغَيْرِهِ فَيَنْتَفِي بِهِ رِضَاهُ أَوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَنْعَدِمَ الأَهْلِيَّةُ فِي حَقِّ الْمُكْرِهِ، أَوْ يَسْقُطَ عَنْهُ الخِطَابُ، والإكراه إما أن يكون مُلجئاً أو غير مُلجئ.

وَلَوْ أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ صَحَّ، وَلَزِمَهُ بَيَانُ مَا جُهِلَ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ، وَصُدِّقَ الْمُقِرُّ مَعَ حَلِفِهِ إِنِ ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ. وَلاَ يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ فِي عَلَيَّ مَالٌ.

لمَّا كَانَ حُكْمُ الإِقْرارِ الظُّهُورَ لاَ الإِنْشاءَ[1] صَحَّ الإِقْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلْمُسْلِم. وَلاَ يَصِحُّ تَمْلِيكُ الْخَمْرِ[2] إِيَّاهُ[3]، ولاَ يَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالطَّلاَقِ والْعِتْقِ[4] مُكْرَهاً. ولَوْ كَانَ إِنْشَاءً يَصح[5]، لأَنَّ طَلاَقَ المكْرَهِ وإِعْتَاقَه وَاقِعَانِ عِنْدَنَا[6][7].

(ولو أَقرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِحَقٍّ مَعْلومٍ أَوْ مَجْهُولٍ صَحَّ، وَلَزِمَهُ بيان مَا جُهِلَ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ).

صِحَّةُ الإِقْرَارِ بِالْمَجْهُولِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّهُ إِخْبَارٌ لاَ إِنْشَاءُ تَمْلِيكٍ[8].

(وصُدِّقَ الْمُقِرُّ مَعَ حَلِفِهِ إِنْ ادَّعَى المقَرُّ لَه أَكْثَر مِنْه).

(ولاَ يُصَدَّقُ في أَقلَّ مِنْ دِرْهَمٍ فِي[9]: عَلَيَّ مَالٌ).

= انظر: مادة (كره) في: لسان العرب: ٨٠/١٢ ـ ٨١؛ المعجم الوسيط: ٧٨٥؛ أنيس الفقهاء: ٢٦٤؛ المبسوط: ٣٨/٢٤، تبيين الحقائق: ١٨١/٥؛ وللأصوليين كلام في الإكراه وتعريفه وأقسامِهِ و أحكامِهِ، من أراد الاطلاع عليه فلينظر: التوضيح وشرحه التلويح على التوضيح: ٤١٤ ـ ٤٢٠؛ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار: ٥٦٩/٢، وما بعدها.

(١) في: (ك): إنشاء.

(٢) في: (ي): تمليكه، بدل: تمليك الخمر.

(٣) ومعنى قوله: إنَّ الإقرار ظهور المقرّ بِهِ لا إنشاؤه: أي: الإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لا إنشاؤه ابتداءً، لذلك يصح الإقرار بالخمر للمسلم، ولو كان إنشاءً لما صح، كما لا يصح تمليك الخمر للمسلم. وقد سبق ذكر عدم صحة شراء المسلم للخمر ص: ٤٩٣، ٥١٢.
وانظر: هبة الخمر للمسلم في بدائع الصنائع: ٨١٩/٦.

(٤) في: (أ)، (د)، (ط): العتاق، وفي: (ك): إعتاق.

(٥) في: (و): لصح.

(٦) انظر: حكم وقوع طلاق وعتاق المكره عند الحنفية، في كتاب الإكراه في: بدائع الصنائع: ١٨٢/٧؛ الكتاب واللباب: ١١٢/٤ ـ ١١٣؛ المبسوط: ٨٥/٢٤.

(٧) انظر: نتائج الأفكار: ٣٢١/٨؛ المبسوط: ١٧٠/١٨؛ تحفة الفقهاء: ٣٢٠/٣، ٤٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢٧/٣؛ البحر الرائق: ٢٥٠/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٢/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٨٩/٢.

(٨) أمّا صِحَّةُ الإقرار بالْمَجْهُول؛ وذلك لأنَّ الإقرار قَدْ يَلْزَمُ مَجْهُولاً كَأَنْ يَتَلَقَّى مَالاً لاَ يَدْري قِيمَتَهُ، أَوْ يجْرَحُ جِرَاحَةً لاَ يَعْلَمُ مِقْدارَ أَرْشِهَا، أَوْ تَبْقَى عَلَيْهِ بَاقِيَةُ حِسَابٍ مِنْ بَيعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ لا يُحِيطُ بِهَا عِلْماً. وَالإِقْرارُ إِخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ الْحَقِّ فَيَصِحُّ كَوْنُ المقر بِهِ مَجْهُولاً.
أَمّا لُزُومُ بَيَانِ المقر لما أَقَرَّ بِهِ مِنْ شَيْءٍ مَجْهُول، وذلك التجهيلُ من جهة الْمقِرّ لِذَا كان عليه البيان. فإنْ لَمْ يُبَيِّنْ أَجْبَرَهُ القَاضِي عَلَى الْبيان. ولاَ بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قيمةٌ لأَنَّهُ أَخْبَرَ عَنِ الْوُجُوبِ فِي ذِمَّتِه، وَمَا لاَ قِيمَةَ لَهُ لاَ يَجِبُ فيهَا، فَإِذَا بَيَّنَ غَيْرَ ذَلِكَ يَكُونُ رُجُوعاً عَنْ إِقرارِهِ، ورجُوعُهُ غَيْرُ مَقْبول.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٢٤/٨ ـ ٣٢٥؛ الاختيار والمختار: ١٢٨/٢ ـ ١٢٩؛ الكتاب واللباب: ٧٦/٢ ـ ٧٧؛ تحفة الفقهاء: ٣٢٢/٣ ـ ٣٢٣؛ بدائع الصنائع: ٢١٤/٧؛ المبسوط: ٥٩/١٨، ٧٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٢/٣ ـ ١٥٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣/٥ ـ ٥.

(٩) في: (و) أضاف: له.

ومنَ النِّصاب في: مالٌ عظيمٌ؛ منَ الذَّهَب أو من الفضَّة. ومَنْ خَمْسٍ وعشْرينَ في الإبِل. ومنْ قَدْرِ النِّصَابِ قيمةً في غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ. ومَنْ ثَلاثَةِ نُصُبٍ فِي أَمْوَالٍ عِظَامٍ. ودَرَاهِمَ ثَلاثَة. ودَرَاهِمَ كَثِيرة عَشَرة.

(ومِنَ النِّصَابِ[١] فِي[٢]: مَالٌ عَظِيمٌ؛ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ[٣] مِنَ الْفِضَّةِ)[٤].

(و[٥]مِنْ خَمْسٍ[٦] وَعِشْرِينَ فِي: الإِبِلِ[٧]).

(وَمِنْ قَدْرِ النِّصَابِ قِيمَةً فِي: غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ).

(وَمِنْ ثَلاثَةِ نُصُبٍ فِي: أَمْوَالٍ عِظَامٍ).

(و[٨]دَرَاهِم: ثَلاثَة).

(و[٩]دراهِم كثيرة: عَشَرة). هذا عند أبي حنيفة[١٠] رحمه الله[١١]، لأنَّ جَمْعَ الْكَثْرَةِ أَقَلُّهُ عَشَرة[١٢].

---

(١) أي: نصاب الزكاة على الأصح. وقيل: إن كان المقرُّ فقيراً فنصاب السرقة، وصححه بعضهم.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢٩/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥٩١/٥.

(٢) في: (أ)، (ك) أضاف: علي.

(٣) في: (ك): واو.

(٤) نصاب الزكاة في الفضة مائتي درهم، والدرهم وزن سبعة. وهو أن تكون العشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل. قالوا: وتقديره في الغرامات كما يلي:
الدرهم يساوي: ٣,٥ غراماً؛ فالنصاب يكون ٢٠٠ × ٣,٥ = ٧٠٠ غراماً.
وعند الشافعية والمالكية: يساوي: ٥٠٤ غراماً، وذلك لأن الدرهم عندهم يساوي: ٢,٥٢ غراماً
ومنهم من قال: الدرهم وزن السبعة يساوي: ٢,٩٧٥، فيكون ٢٠٠ × ٢,٩٧٥ = ٥٩٥ غراماً من الفضة.
أما نصاب الذهب فهو يساوي: ٣,٦٠ غراماً، فالنصاب من ذلك يكون: ٨٥ غراماً.
ومنهم من يرى أنه يساوي: ٣,٦٠ غراماً فالنصاب مع ذلك يكون: ٧٠ غراماً.
انظر: ملتقى الأبحر مع تحقيق وهبي الألباني: ١٧٨/١ ـ ١٧٩؛ الكتاب واللباب: ١٤٦/١ ـ ١٤٨؛ الاختيار والمختار: ١١١/١؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية: ٧٧.

(٥) في: (هـ): أو.

(٦) في: (د)، (هـ)، (ز): خمسة.

(٧) ويقدر بخمس من الإبل وفيه شاة، وفي العشر شاتان. وفي الخمسة عشر ثلاث شياه. وفي العشرين أربع شياه، وفي الخمس والعشرين بنت مخاض، وهي التي طعنت في السنة الثانية.
انظر: الاختيار والمختار: ١٠٥/١ ـ ١٠٦؛ الكتاب واللباب: ١٣٨/١ ـ ١٣٩؛ ملتقى الأبحر: ١٧٣/١.

(٨) أي: ولو قال. انظر: الهداية: ٣٣١/٨.

(٩) أي: ولو قال. انظر: الهداية: ٣٢٩/٨.

(١٠) في: (ط): ح.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٢) جمع الكثرة: وهو من جُمُوعِ التكسير. وجمع التكسير إما أنْ يَكُونَ جمع قلة، وهو من ثلاثة فما فوق إلى عشرة. وجمع الكثرة وفيه قولان:
القول الأول: هو ما يَدُلُّ على ما فوق العشَرَةِ إلى غير نهاية.
القول الثاني: هو من ثلاثة إلى ما لا نهاية، وعلى هذا يكون جمع الكثرة والقلة متفقَيْن في البداية مخْتَلِفَيْن في النهاية.
ولجموع الكثرة أربع وعشرون بناء منها: فعالل؛ وهي المطابقة لدراهم هنا.
انظر: شرح ابن عقيل ومنحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل: ٤٥٢/٢ ـ ٤٧٦؛ معجم القواعد العربية: ١٩٠ ـ ٢٠٥.

وكَذَا دِرْهماً: دِرْهَمٌ. وكَذَا كَذَا: أَحَدَ عَشَرَ. وكَذَا وكَذَا: أحد وعشرون.

وعِنْدَهُما: لاَ يَصْدُق[1] فِي أَقَلَّ مِنَ النِّصَابِ[2][3].

(و[4]كَذَا دِرْهماً: دِرْهَمٌ).

(و[5]كَذَا كَذَا: أَحَدَ عَشَر)[6].

(و[7]كَذَا وكَذَا: أَحَدٌ وعِشْرُونَ).

---

(١) في: (ك): تصدق.

(٢) في: (ك): نصاب.

(٣) وإنما كان القول قول المقرِّ مَعَ يمنيه إذَا ادَّعَى المقرُّ لَهُ زِيَادَةً أكْثَرَ ممَّا أَقَرَّ بِهَا المقرُّ، لأنَّهُ هُوَ المنكرُ فِيما يَدَّعِيه عليْهِ المقرُّ لَهُ من الزيادة، والقولُ قَوْلُ مُنْكِرٍ مَعَ يَمِينِهِ.

فإذا قال: عليَّ مالٌ لفلان. فَلاَ يُصَدَّقَ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرهم، لأنَّ المَالَ مَا يُتَموَّلُ، وأقَلُّ مِنْ دِرْهَمٍ لاَ يُتَموَّلُ عَادَةً، وهذا استحسان؛ والقياس: أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِيه أيضاً لأنَّهُ يُطْلَقُ عليه لُغةً مَال.

ولو قال: مال عظيم. لم يصدق في أَقَلَّ مِنْ النِّصَابِ إذا كان في الذهب والفضة، وذلك لأنه أقرَّ بمَالٍ مَوْصُوفٍ بأنه عظيم حتّى يُعْتَبَر صَاحِبُه غَنِياً به. والغني عظيم عند الناس.

وعن أبي حنيفة أنه يُبْنَى علَى حال المقر في الْفَقْرِ والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم. وأضْعَافُ ذلك عِنْد الْغَنِيِّ حَقِير. هذا ويقدر بـ٢٥ من الإبل رغم أن نصابها خمسة، وذلك لأنَّه أدنى نصاب يجب الزكاة فيه مِن جنس المزكّى، إذْ فيه بنت لبون. وقبل ذلك يجب فيه شياهٌ. وفي أموال عظامٍ المشهور هو ثلاثة نُصُب. وفي رواية: ٣٠ درهماً.

ولو قال: دراهم. يجب فيه ثلاثة لأنها أقلُّ الجمعِ الصَّحِيحِ، فيَكُونُ هو المتيقن إلا أَنْ يُبَيِّنَ أكثر منها لأنَّ اللفظ يَحتملُه.

وسيرد عليه: ما سيأتي من أن دراهم جمع كثرة وهو لما فوق العشرة. ويمكن أن يرد عليه بما قاله بعضهم بأن جمع التكسير للرباعي الأصل مشترك للقلة والكثرة.

أما لفظ: دراهم كثيرة. فقد علل صدر الشريعة وجه أبي حنيفة بأن دراهم جمع كثرة، وأقل الكثرة عشرة.

وقد رد على هذا بأنه خطأ من وجهين:

الوجه الأول: أن جمع الكثرة أقله أحد عشر، كما ذكرت سابقاً، أن جمع الكثرة من فوق العشرة إلى ما لا نهاية عند علماء النحو.

الوجه الثاني: أنه لو كانت علة أبي حنيفة في هذه المسألة كون أَقَلّ جَمْعِ الكثرة عشرة، لزم أن لا يصدق أيضاً عنده في أقل من عشرة فيما إذا قال له: علي دراهم. دون ذكر وصف الكثرة على أنه قال: إنه لا يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق.

هذا وقد علل صاحب الهداية: أن العشرة أقْصَى ما ينتهي إليه اسم الجمع؛ يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهماً.

ووجه ما ذهب إليه الصاحبان من اعتبار نصاب الزكاة: أن صاحب نصاب الزكاة مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره، وأورد عليه بعضٌ اعْتِراضَاتٍ يضيق المقام عن ذكرها.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٢٥/٨ ـ ٣٣٢؛ الاختيار والمختار: ١٢٩/٢؛ الكتاب واللباب: ٧٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٢٥/٣ ـ ٣٢٦؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٢٠/٤؛ مسألة: ١٩٢٤؛ بدائع الصنائع: ٢١٤/١٧، ٢١٩ ـ ٢٢٠؛ المبسوط: ٢٥/١٨، ٩٧ ـ ٩٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٣/٣ ـ ١٥٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٥٠/٧ ـ ٢٥١؛ حاشية رد المحتار: ٥٩٢/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٠/٢ ـ ٢٩١.

(٤) أي: لو قال. انظر: الهداية: ٣٣٢/٨.

(٥) أي: لو قال. انظر: الهداية: ٣٣٢/٨.

(٦) أي: درهماً. انظر: الهداية: ٣٣٢/٨.

(٧) أي: ولو قال. انظر: الهداية: ٣٣٢/٨.

ولو ثلث بلا واو فأحد عشر، ومَعَ واوٍ فَمائَةٌ وأحد وَعِشْرُونَ. وَإِنْ رَبَّعَ زِيْدَ أَلفٌ.

لأنَّ كَذا[1] كَذا كِنَايَةٌ عَنِ الْعَدَدَيْنِ[2]. وأقلُّ العددَيْنِ[3] يُذْكَرانِ بِغَيْرِ واو أَحَدَ عَشَر[4].

وأقلُّ الْعَدَدَيْنِ[5] يُذْكَرانِ بِالْوَاوِ أَحَدٌ وَعِشْرونَ.

(ولو ثلَّثَ بلا واو[6]: فَأَحَدَ عَشَر)، لأنه لا نظير للثلاثة[7] بِلا وَاو، فَالأَقْرَبُ مِنْهُ اثْنَانِ بِلاَ وَاوٍ، يعني أحد عشر.

(ومع واو[8][9] فمائَةٌ وأَحَدٌ وعِشْرون).

(وإنْ رَبَّعَ: زِيدَ أَلْفٌ).

يعني لو[10] ربَّعَ لفظ كذا مع الواو[11][12] فَيكُونُ: أَلْفاً[13] وَمِائَةً وأَحداً وَعِشْرِين[14][15].

---

(١) في: (أ): أضاف: واو.

(٢) في: (أ): عددين.

(٣) في: (أ)، (د)، (و)، (ك): عددين.

(٤) في: (و): عشرة.

(٥) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط)، (ك): عددين.

(٦) أي: لو ذكر لفظة كذا ثلاث مرات بغير واو فقال: كذا كذا كذا درهماً.
انظر: نتائج الأفكار: ٣٣٤/٨.

(٧) في: (أ): لثلاثة.

(٨) في: (و): الواو.

(٩) أي: ثلث بالواو، بأن قال: كذا وكذا وكذا دِرْهماً.
انظر: نتائج الأفكار: ٣٣٤/٨.

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) حذف: لو.

(١١) في: (ب)، (هـ)، (ز): واو.

(١٢) أي: قال: كذا وكذا وكذا وكذا.
انظر: نتائج الأفكار: ٣٣٤/٨.

(١٣) في: (ي): الألف، وفيما عدا: (ط)، (ي): ألف.

(١٤) فيما عدا: (ط): أحد وعشرون.

(١٥) وذلك لأن هذا هو نظيره.
وفي قوله: كذا دِرْهماً. عَلَيْه دِرهَمٌ لأنَّه تفسير للمبهم. وذكر بعضهم أنَّ عليه درهَمَيْن، لأن كذا كناية عن العدد، وأقلُّ الْعَدَدِ اثْنان، إذ الْواحِدُ لا يعد حتى يكون من شَيْءٍ آخر.
وقِيلَ: يَلْزَمُهُ عِشْرونَ، وهُوَ القياس لأنَ كَذَا يُذْكَرُ لِلْعَدَدِ عُرْفاً. وأَقَلُّ عَدَدٍ غَيْر مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عِشْرونَ. ولَوْ ذَكَر بالْخَفض روي عن محمد أَنَّهُ يَلْزَمُه مِائَةٌ لأنَّها أَقَلُّ عَدَدٍ يُذْكَرُ بَعْدَهُ الدِّرْهَمُ بِالْخَفْضِ.
وقد روي عن أبي يوسف في كذا وكذا درهماً: أن عليه أَحَدَ عَشَر درهماً.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٣٢/٨ ـ ٣٣٤؛ المبسوط: ٩٨/١٨؛ الاختيار والمختار: ١٢٩/٢ ـ ١٣٠؛ الكتاب واللباب: ٧٧/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٢١/٤ ـ ٢٢٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٥١/٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٤/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣٠/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ١٩١/٢ ـ ١٩٢.

وَعَلَيَّ وَقِبَلِي: إِقْرارٌ بِدَيْن. وصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: هُوَ وَدِيعَةٌ، وَإِنْ فَصَلَ لاَ. وَعِنْدِي أَوْ مَعِي أَوْ فِي بَيْتِي أَوْ كِيسِي أَوْ صُنْدُوقِي

(وَعَلَيَّ(١) وقِبَلِي(٢)(٣): إِقْرارٌ بِدَيْنٍ).

(وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: هُوَ وَدِيعَةٌ. وَإِنْ فَصَلَ لاَ)، لأَنَّ ظَاهِرَهُ الإِقْرارُ(٤) بِالدَّيْنِ؛ فَقَوْلُهُ(٥): هُوَ وَدِيعَةٌ: يَكُونُ(٦) بَيَانَ تَغْيِير(٧)(٨) بِتَأْوِيل أَنَّ عَلَيْهِ حِفْظَ الْوَدِيعة وهُوَ يَصِحُّ مَوْصُولاً، لاَ مَفْصُولاً كَالاستِثْنَاءِ(٩) وَالتَّخْصِيص(١٠)(١١).

(و(١٢) عِنْدِي أو مَعِي أَوْ فِي بَيْتِي أَو(١٣)(١٤) كِيسِي أو(١٥) صُنْدُوقِي)

---

(١) عَليَّ: مِنْ حُرُوفِ الْمَعَانِي، وهي للاستعلاء، فإنها وضعت لوقوع الشيء على غيره وارتفاعه وعلوه فوقه، فصَارَ مَوْضُوعاً للإيجَابِ والإِلْزَامِ في قَوْلِ الرَّجُلِ: لفلان علي ألف درهم. إلاَّ أَنْ يَقبَل بِهِ الْوَدِيعة.
انظر: كشف الأسرار (البزدوي) للبخاري: ٣٢٥/٢؛ شرح التلويح على التوضيح: ٢١٣/١.

(٢) القِبَل لغة: الجهة أو الناحية. والقبيل: الكفيل أو الضامن.
انظر: مادة: (قبل) في: لسان العرب: ٢٤/١١؛ المعجم الوسيط: ٧١٣.

(٣) أي: إن كان له علي أو قبلي. انظر: الهداية: ٣٣٤/٨.

(٤) في: (ي): إقرار.

(٥) في: (هـ): وقوله.

(٦) في: (ك): تكون.

(٧) في: (ي): تفسير.

(٨) البيان لغة: من بين الشيء: أوضحه. والبيان: الكلام يكشف عن حقيقة حال. والْبَيَانُ يُرادُ بِهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: الإِظْهَارُ دُونَ الظُّهُورِ، وهُوَ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:
بيان تفسير، وبيان تقرير، وبيان تغيير، وبيان تبديل، وبيان ضرورة.
وبيان التغيير نوعان: التَّعْلِيقُ بالشَّرْطِ والاستثناء.
وإِنَّمَا يَصِحُّ ذَلِكَ مَوْصُولاً ولاَ يَصِحُّ مَفْصُولاً.
انظر: كشف الأسرار (البزدوي) البخاري: ٢١١/٣ - ٢١٣؛ وانظر: مادة: (بين) في: المعجم الوسيط: ٨٠.

(٩) الاستثناء لغة: الإخراج من قاعدة عامة أو حكم عام.
الاستثناء اصطلاحاً: هو اسم يذكر بعد إلا أو إحدى أخواتها مخالفاً في الحكم لما قبلها نفياً أو إثباتاً. انظر: معجم القواعد العربية: ٤٤٧ وانظر: مادة: (ثني) في: المعجم الوسيط: ١٠١.

(١٠) التَّخْصِيص لغة: من خَصَّ الشَّيْءَ وهُوَ نَقِيضُ عَمَّ. وتَخَصَّصَ: انْفَرَدَ وصَارَ خَاصّاً.
التَّخْصِيصُ اصْطِلاَحاً أُصُولِيّاً عِنْد الحنفية: هُوَ قَصْرُ الْعَامِّ عَلَى بَعْضِ أَفْرادِهِ بِدَلِيلٍ مُسْتَقِلٍّ مُقْتَرِنٍ.
فاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: مُسْتَقِلّ؛ عَنِ الاسْتِثْنَاءِ والصِّفَةِ. وبقوله: مُتَّصِلٍ؛ عَنِ النَّاسِخِ. فَإِنَّهُ إِذَا تَرَاخَى دَلِيلُ التَّخْصِيصِ يَكُونُ نَسْخاً لاَ تَخْصِيصاً.
انظر: كشف الأسرار وأصول فخر الإسلام للبزدوي والبخاري: ٦٢١/١؛ التقرير والتحبير: ٣٠٤/١.

(١١) أما الاستثناء فيشترط فيه الاتصال لفظاً عند جماهير العلماء، إلا لتنفس أو سعال أو عطاس ... أو غير ذلك.
وعن ابن عباس: جواز الفصل بشهر أو بسنة أو مطلقاً. والتخصيص يشترط أن يكون موصولاً بالعام، أي مذكوراً عقبه عند الحنفية في المخصص الأول لا الثاني. انظر التقرير والتحبير: ٣٠٤/١، ٣٢٩.

(١٢) أي لو قال. انظر: الهداية: ٣٣٦/٨.

(١٣) في: (و) سقط: بيتي أو.

(١٤) في: (ب)، (هـ)، (ي) أضاف: في.

(١٥) في: (ك) أضاف: في.

وإنْ أَقرَّ بِدَيْنٍ مُؤجَّلٍ صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ إنْ قَالَ: هُوَ حَالٌّ، وحَلَفَ بِهِ.

ـ و[1] وهبْتَنِي كَثِيراً، كَمَا فِي تَصدَّقت[2].

ـ وأَحلْتُ لَكَ مَالاً عَلَى زَيْدٍ فَمَا صَنَعْتَ بِهِ.

(وَإنْ[3] أقرَّ بِدَيْنٍ مؤجَّلٍ صُدِّقَ المقرُّ لَه إنْ قَالَ: هُوَ حَالٌّ[4]، وحَلَفَ بِهِ[5]).

أي[6]: حَلَفَ المقرُّ لَه عَلَى أنَّه لَيسَ بِمُؤَجَّلٍ[7]، فَيَجِبُ لَهُ الدَّيْنُ حَالاًّ[8].

---

(١) في: (ط) حذف: الواو.

(٢) في: (ك) أضاف: علي.

(٣) في: (ب): ولو، وفي: (أ) حذف: وإن.

(٤) حلّ الدين: وجب أداؤه، ومحل الدين: أجله.
انظر: مادة: (حلل) في: لسان العرب: ٢٩٨/٣؛ المعجم الوسيط: ١٩٣.

(٥) في: (أ)، (هـ)، (ك) حذف: به.

(٦) في: (و) أضاف: واو.

(٧) في: (أ): مؤجلاً.

(٨) أمّا فِي عَلَيَّ أو قِبَلِي؛ فَعَلَيَّ: صيغَةُ إيجاب. وقِبَلِي: يُنْبِئ عَن الضَّمَان كَما مَرَّ في الكَفَالَةِ. انظر: ص: ٦٣٤، ٩٥٤.
ولو قَالَ: هو وَدِيعةٌ وَوَصَلَ. صُدِّقَ لأنَّ اللَّفْظَ يَحتَمِلُه مَجازاً، حَيْثُ يَكُونُ المضمُونُ عَلَيْهِ حِفْظُه، والمالُ مَحلُّه، فَيُصدَّقُ مَوْصُولاً لاَ مَفْصُولاً.
وفي نسخ مختصر القدوري: قوله: قبلي إقرار بالأمانة لأن اللفظ ينتظمهُ، حتى صار قوله: لا حَقّ لي قبل فُلان إبراءً عَن الدين والأمانة جميعاً. والأمانة أقلهما فيُعمَلُ قَوْلُ المقرّ عليْها لأنها المتيقنة. والأوّلُ أصَحُّ. وهُوَ مَا ذَكرهُ الكَرْخِي لأنَّ اسْتِعْمالَه في الديون أغلب وأكثر، فكان العَمَلُ عَلَيْهِ أحرَى وأجْدَر.
أما قوله: عندي أو معي ... إلخ فهو إقرار بأمانة في يده، لأنَّ كُلَّ ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلُّهما وهو الأمانة.
أما مسألة قول المقرّ لِمَنِ ادَّعى عَلَيْهِ ألفاً: اتَّزنها أوْ انْتَقِدْها أو أَجِّلْني بها أو قد قضيتكها؛ فهو إقرارٌ، لأنَّ الْهَاءَ في اتزنْها أو انْتَقِدْها كِنايَةٌ عَن المذكور في الدعوى، فكَأنَّهُ قَالَ: اتَّزن الألفَ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ، أَو انْتَقِدِ الألفَ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ.
وكَذا في أَجِّلْنِي بِهَا، لأنَّ التَّأْجِيل يَكُونُ فِي حَقِّ الْوَاجِبِ والْقَضَاء يَتْلُو الْوُجُوبَ، لأنَّ الْقَضَاءَ تَسْلِيمٌ مثل الْوَاجِب فلا يُتَصَوَّرُ دونَه.
والإبراءُ يَتْلُو الْوُجُوبَ كذلِكَ، لأنَّ الإبْراءَ إسْقَاطٌ، والإسْقَاطُ إنمَّا يَكُونُ لِمَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ.
وهَذا كُلُّه إذَا لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِهْزاءِ بَدَلالَةِ الْقَرائِنِ.
وكَذَلِكَ قَوْلُهُ: تَصدَّقْتَ بِهَا عَلَيَّ أَوْ وَهَبْتَهَا لِي. لأنَّ دَعْوَى الصَّدَقَةِ والْهِبَةِ دَعْوى تَمْلِيكٍ مِنْ المُقِرّ، وذَلِكَ لاَ يَكُونُ إلاَّ بَعْدَ وُجُوبِ الْمَالِ فِي ذِمَّتِه. وكَذَا لَوْ قَالَ: أَحَلْتُكَ بِهَا عَلَى فُلانٍ، لأنَّ تَحْوِيلَ الدَّيْنِ مِن ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ لاَ يَكُونُ بِدُونِ الوُجُوبِ.
أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ إذَا أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَادَّعَى الْمُقَرُّ لَه أنَّهُ حَالٌ وكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ، لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالاًّ، لأنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نِفْسِهِ بِمَالٍ، وَادَّعَى حَقّاً لِنَفْسِهِ فِيه، والمدَّعَى عَلَيْهِ وهُوَ المقرُّ لَه يُنْكِرُهُ، لِذَا يُسْتَحْلَفُ لأنَّهُ الْمُنْكِر.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٣٤/٨ ـ ٣٣٨؛ المبسوط: ١١/١٨-١٢، ١٥ ـ ١٧، ٦٥، ٧٩؛ بدائع الصنائع: ٢٠٧/٧ ـ ٢٠٨؛ الكتاب واللباب: ٧٨/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣١٧/٣ ـ ٣١٨؛ الاختيار والمختار: ١٣٠/٢ ـ ١٣١؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٤/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٢/٢ ـ ٢٩٣؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٢/٥ ـ ٥٩٥.

وَمائةٌ وَدِرْهَمٌ كلُّهَا دَرَاهِم. وَفِي: مِائَةٌ وَثَوْبٌ، وَمِائَةٌ وثَوْبَانِ، يُفَسرُ الْمِائَة وَمِائَةٌ. وَثَلاثَةُ أَثْوَابٍ كلُّهَا ثِيَابٌ.

(و[1][2][3] مَائَةٌ وَدِرْهَمٌ كُلُّها دَرَاهِم).

(وفي: مِائَةٌ وثَوْبٌ، وَمِائَةٌ وثَوْبَان، يُفَسِّرُ الْمِائَة).

(و[4][5] مِائَةٌ وَثَلاثَةُ أَثْوابٍ كُلُّهَا ثِيَابٌ)[6].

اعْلَمْ أَنَّ فِي[7] قوله: لِفُلاَنٍ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ. عِنْدَ الشافعي رحمه الله[8]: يُفَسِّر[9] الْمِائَة كما في: عَلَيَّ مِائَةٌ وثَوْبٌ، وهُوَ القِيَاس[10].

ـ وعِنْدنا: إذا ذَكَرَ بَعْدَ لَفظِ الْعَدَدِ مَا هُوَ مِنَ الْمُقَدَّرَاتِ[11]؛ كَمَا إِذَا قَالَ: مِائَةٌ و[12]دِرْهَمٌ، وَمِائَةٌ وقَفِيز[13] حِنْطَةٌ، تَكُونُ[14] المائَةُ مِنْ جِنسِ ذَلِكَ المقدَّرِ، قِيَاساً عَلَى ما إِذَا ذَكَرَ بَعْدَ لَفظِ العَدَدِ عَدَداً آخر، نُحوُ: مِائَةٌ وثَلاثَةُ أَثْوابٍ.

---

(١) في: (أ): له، بدل: واو.

(٢) في: (و) أضاف: في.

(٣) أي: إن قال: له علي. انظر: الهداية: ٣٣٨/٨.

(٤) أي: لو قال: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَثَوْبٌ أَوْ مِائَةٌ وثوبان.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٣٣٩/٨ ـ ٣٤٠.

(٥) في: (و) أضاف: في.

(٦) أي: يلزمُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وتَفْسِيرُ المائة يرجع إليه. انظر: الهداية: ٣٣٩/٨.

(٧) في: (ب) حذف: في.

(٨) في: (ب)، (ك): رح، وفي: (أ)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٩) في: (ي): تفسر.

(١٠) وبالرجوع إلى كتب المذاهب الأخرى نجدهم اتخذوا في ذلك مذهبين:
الأول: يرى أنه لو قال: علي أَلْفٌ وَدِرهم فإنَّه يُفسّر المائة بما شاء، وذلك إذْ فيه عطف مُبَيّن عَلَى مُبْهَم، فَلَه تَفْسِير الأَلْف بِغَيْرِ جِنسِ الْمَعْطُوفِ، وَلاَ يَكُونُ الدِّرْهم مُعَيّناً بَلْ لَهُ أَنْ يُفَسِّرَ المائةَ بِعَبِيدٍ أَوْ دَنَانِيرَ مثلاً. وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّافِعِيَّة وَالْمَالِكِيَّة وَوَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَة.
وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إنّ للمدَّعِي تَحْلِيفَهُ على مَا فَسَّرَ بِهِ الأَلْفَ إِنْ اتَّهَمَهُ أَوْ خَالَفَهُ.
الثاني: يرى أن المجمَلَ مِنْ جِنسِ المفسَّر فِيما لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرهَم أَوْ أَلْفٌ وَثَوْبٌ، وذَلِكَ لأنَّ العرب تكتفي بإيضَاحِ إحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ عَنِ الأُخْرَى، كَما فِي قَوْلِهِ تعالى:
﴿ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعاً﴾ [الكهف: ٢٥]. وهذا وجه عند الحنابلة هو المذهب.
انظر: الوجيز: ٣٧٠/١؛ فتح العزيز: ١٣٠/١١؛ المهذب: ٣١٤/٢٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٥ب، ٣٠٦أ؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٥٣٤/٣؛ الروض المربع: ٥٥٩؛ الكافي: ٥٩٢/٤؛ كشاف القناع: ٤٨٢/٦ ـ ٤٨٣.

(١١) وهي: الدراهم والدنانير والمكيل والموزون. انظر: الهداية: ٣٣٩/٨.

(١٢) في: (هـ) حذف: الواو.

(١٣) سبق بيان معناها ومقدارها ص: ٤٣٥.

(١٤) فيما عدا: (ب)، (هـ): يكون.

والإقرار بدابة في إسطبل يلزمها فقط، وخاتم: حلقته وفَصُّه، وسَيْفٌ: جَفْنُهُ وحَمَائِلُهُ وَنَصْلُهُ.

ـ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ المقدَّرَاتِ كَالثَّوْبِ مَثَلاً ؛ فَحِينَئِذٍ[١] يُفَسِّرُ[٢] المائة[٣].

(والإقرار بدابة في إسطبل[٤][٥] يلزمها[٦][٧] فقط)[٨].

(وخاتم: حلقته وفُصُّه).

أي: الإقرار بخاتم يلزم[٩] حلقته وفُصُّه، فهذا[١٠] من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين، والمجرور[١١] مقدم، نحو في الدار زيد والحجرة عمرو[١٢].

وكذا في قوله: (وسَيْفٌ[١٣]: جَفْنُهُ[١٤] وحَمَائِلُهُ[١٥] ونَصْلُهُ[١٦]).

---

(١) فيما عدا: (و): فح اختصاراً.

(٢) في: (ي): تفسر.

(٣) وما ذهب إليه الحنفية استحسان، ووجه الفرق بين مائة وثوب، ومائة ودرهم: أَنَّهُمُ اسْتَثْقَلُوا تكرار الدِّرْهم في كلّ عَدَدٍ، واكتفوا بِذكره عقيبَ الأَعْدَادِ بِغَرَضِ الاختصار، وهذا فِيمَا يَكْثُر اسْتِعْمالُه، وذلك عند كَثْرَةِ الْوُجُوب بكَثْرَةِ أَسْبَابِه، وهُوَ يَكْثُر فِي الدراهم والدَّنَانِير وَالْمَكِيل وَالْمَوْزُون. وهُو مَا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ لثُبوتِها في الذمَّة حَالَّةً ومُؤَجَّلَة.
أمَّا الثِياب وَمَا لاَ يُكَالُ وَلاَ يُوزَنُ فلا يَكْثُر وُجُوبُها، فَإِنَّ الثِّيَابَ لا تَثْبُتُ في الذِّمَّةِ دَيْناً إلاَّ في السَّلَم، فَبَقِيَ هَذَا الْقِسْمُ عَلَى الأَصْلِ. وهُوَ أَنَّ بَيَانَ المجمِل إلى المجمل لاَ إِلَى الْمَعْطُوفِ لِعَدَمِ صَلاحِيَّةِ الْعَطْفِ للتفسير إلا عند الضَّرُورَةِ.
أَمَّا إِذَا قال: مائة وثلاثة أثواب ؛ فتكون كُلُّها أثواباً، لأنّه ذَكَرَ عَدَدَيْن مُبْهَمَيْن وأَعْقَبَهُما تَفْسِيراً، إِذِ الأثواب لَمْ تُذْكَرْ بِحَرْفِ الْعَطْفِ فَانْصَرَفَ إليها لاستوائها في الْحَاجَةِ إلى التَّفْسِير وكانَتْ كلُّها ثِياباً.
هذا وقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف في مائة وثوب: أن الكل من الثياب كمائة ودرهم، بخلاف قوله: مائة وعبد.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٣٨/٨ ـ ٣٤٠ ؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٥/٣ ؛ الاختيار والمختار: ١٣٠/٢ ؛ الكتاب واللباب: ٧٩/٢ ؛ تحفة الفقهاء: ٣٢٨/٣ ـ ٣٢٩ ؛ بدائع الصنائع: ٢٢٢/٧ ؛ المبسوط: ٩٩/١٨ ـ ١٠٠ ؛ حاشية رد المحتار: ٥٩٧/٥ ؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٢٥١/٧ ـ ٢٥٢ ؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٣/٢.

(٤) في: (أ): إصطبل.

(٥) الإصطبل والإسطبل: حظيرة الخيل، جمعه إسطبلات. انظر: مادة (إسطبل) في: المعجم الوسيط: ١٧.

(٦) في: (أ): تلزم.

(٧) في: (أ) أضاف: هي.

(٨) أي: لزمته الدابة خاصة. انظر: الهداية: ٣٤١/٨.

(٩) في: (ب)، (هـ): يلزمه.

(١٠) في: (أ): هذا.

(١١) فيما عدا: (ب)، (و)، (ك): فالمجرور.

(١٢) انظر هذه المسألة اللغوية في معجم القواعد العربية: ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(١٣) أي: من أقر له بسيف فله. انظر: الهداية: ٣٤٢/٨.

(١٤) الجَفن: غمد السيف ونحوه. جمعه: أجفان. انظر: مادة: (جفن) في: لسان العرب: ٣١٠/٢ ؛ المعجم الوسيط: ١٢٧.

(١٥) حمائل: جمع حميلة. وهو علاقة السيف ونحوه. انظر: مادة (حمل) في: لسان العرب: ٣٣٤/٣ ؛ المعجم الوسيط: ١٩٩.

(١٦) النصل: حديدة السيف والسهم والسكين والرمح. جمعها: نصال وأَنْصل ونصول. ومنهم من قال: إن النصل حديدة السيف ما لم يكن له مقبض، فإن كان له مقبض فهو سيف.
انظر: مادة: (نصل) في: لسان العرب: ١٦٧/١٤ ؛ المعجم الوسيط: ٩٢٧.

وَحَجَلَةٌ: الْعِيدانُ وَالْكُسْوَةُ. وتَمْرٌ فِي قَوْصَرَةٍ إِيَّاهُما. كَثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ، أَوْ ثَوبٍ في ثَوْبٍ، وثَوْبٍ فِي عَشْرَةِ أَثْوابٍ وَاحِداً.

(وحَجَلَةٌ[١]: الْعِيدانُ[٢] وَالْكُسْوَةُ[٣]).

الْحَجَلَةُ: الْبَيْتُ الْمُزَيَّنُ بِالثِّيابِ والسُّرُرِ[٤].

(وتَمْرٌ[٥] فِي قَوْصَرَةٍ[٦]: إِيَّاهُما[٧])[٨].

(كَثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ[٩][١٠]، أَوْ ثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ[١١][١٢]، أَوْ[١٣] ثَوْبٍ فِي عَشْرَةِ أَثْوابٍ وَاحِداً[١٤])[١٥].

هذا عند[١٦] أبي يوسف رحِمَه الله[١٧]، فَإِنّ عَشْرَةَ أَثْوابٍ لاَ يَكُونُ[١٨] تَابِعاً لِثَوْبٍ وَاحِدٍ.

وعِنْد مُحَمّد رحمه الله[١٩]: يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ[٢٠] ثَوْباً، لأَنَّ

---

(١) أي: ومن أقر بحجلة فله. انظر: الهداية: ٣٤٢/٨.

(٢) العيدان: جمع عود. والعود: كل خشبة دقيقة كانت أو غليظة، رطبة كانت أو يابسة.
انظر: مادة: (عود) في: لسان العرب: ٤٦١/٩؛ المعجم الوسيط: ٦٣٥.

(٣) الكسوة: الثوب يستتر به ويتحلى. جمعه: كُسًا.
انظر: مادة (كسو) في: لسان العرب: ٩٧/١٢؛ المعجم الوسيط: ١٥٨.

(٤) قال في المعرب: الحجلة: ستر العروس في جوف البيت.
انظر: مادة (حجل) في: المغرب في ترتيب المعرب: ١٨٣/١؛ لسان العرب: ٦٤/٣؛ مختار الصحاح: ١٢٤؛ المعجم الوسيط: ١٥٨.

(٥) في: (هـ): تمرة.

(٦) القَوْصَرَةُ: وِعَاءٌ للتَّمر مِنْ قَصَب. وينسب إلى علي رضي الله عنه. وهي بتخفيف الراء وتثقيلها.
انظر: مادة: (قصر) في: لسان العرب: ١٨٩/١١؛ المعجم الوسيط: ٧٣٩.

(٧) في: (هـ): كليهما.

(٨) أي: من أقر بتمر في قَوْصَرة فلَهُ التمر والْقَوْصَرة.
انظر: الهداية: ٣٤٠/٨.

(٩) المنديل: نسيج من قطن أو حرير أو نحوهما، مربع الشكل، يمسح به العرق أو المال. جمعه: مناديل.
انظر: مادة: (ندل) في: المعجم الوسيط: ٩١١.

(١٠) أي: لو قال: غصبت ثوباً في منديل. لزماه جميعاً.

(١١) في: (أ)، (و) حذف: في ثوب.

(١٢) أي: لو قال: علي ثوب في ثوب. لزماه. انظر: الهداية: ٣٤٢/٨.

(١٣) في: (ب)، (ز): واو.

(١٤) في: (ط)، (ي)، (ك): واحد.

(١٥) أي: لو قال: علي ثوب في عشرة أثواب. لزمه ثوب واحد.

(١٦) في: (ك) أضاف: أبي حنيفة رح، وفي: (أ) أضاف: أبي حنيفة رح.

(١٧) في: (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (و): ره.

(١٨) في: (أ): تكون.

(١٩) في: (ط): رحمه. وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ي): حذفت.

(٢٠) في: (و): عشرة.

وَخَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ بِنِيَّةِ الضَّرْبِ: خَمْسَةٌ، وَبِنِيَّةِ مَعْ: عَشَرَة.

الثَّوْبَ[1] النَّفِيسَ يُلَفُّ فِي ثِيَابٍ كثيرة[2].

ـ (وَخَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ[3] بِنِيَّةِ[4] الضَّرْبِ: خَمْسَةٌ. وبِنِيةِ[5] مَعْ: عَشَرَةٌ).

ـ و[6]عِنْدَ[7] الْحَسَنِ[8] بْنِ زِيَاد يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ[9]. وقَدْ ذكر فِي كِتَابِ[10] الطَّلَاقِ[11].

---

(١) في: (أ)، (ك) حذف: الثوب.

(٢) وحجة أبي يوسف وهو قَوْلُ أبي حنيفة أولاً: مَجْمُوع الْعَشَرَةِ ليس بوعَاءٍ للوَاحِدِ، بل كل واحد منهما مَوْعِيٌّ بِمَا حَوَاه، فإنَّه إذَا لُفَّ ثَوْبٌ فِي أَثْوابٍ يكُونُ كُلُّ ثَوْبٍ مُوعىً فِي حَقِّ مَا وَرَاءَهُ.

ولاَ يكُونُ وعَاءٌ إلاَّ الثَّوْبَ الَّذِي هُو ظَاهِرٌ فإنَّه وعَاءٌ ولَيْسَ مُوعًى. وكَلِمة ((في)) لِلْبَيْنِ والْوَسَطِ. وقد وقَع الشَّكّ فِي الْمُرادِ: هَلْ ثَوْبٌ بَيْن أثْوابٍ أوْ وَسَطَ أثْوابٍ. والأصْلُ براءَةُ الذِّمَّةِ لِذا تعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى الْبَيْنِ لِمَا ذُكِرَ سَابِقاً، لِذا لَمْ يَلْزَمْهُ إلاَّ ثَوْبٌ وَاحِدٌ.

أمَّا مَنْ أَقَر بِدَابَّةٍ فِي إسْطَبْلٍ فَيَلْزَمُهُ الدَّابَّةُ فَقَطْ، لأنَّ الإصْطَبْلَ غَيْرُ مَضْمُون بالْغَصْبِ عِنْدَ أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنَّ الْغَصْبَ لاَ يكُونُ إلاَّ بِالنَّقْلِ والتَّحْوِيلِ عِنْدَهُمَا، وعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّد يَضْمَنُهما، لأنَّ مُحمَّداً يَرَى غَصْبَ الْعَقَارِ.

والأصل: أنّ مَا يَصْلُح ظرفاً إنْ أمكَنَ نَقلُه لِزمَاهُ. وَإلاَّ لَزِمَ الْمظروفُ فَقَطْ عِنْدَهُما خِلافاً لِمُحَمّدٍ.

وإنْ لَمْ يَصْلُحْ لَزِمَ الأوَّلُ فقط.

إلا من أقر لغيره بخاتم فيلزمه الحلقة والفص، لأن اسم الخاتم يشْمَلُ الكُلّ.

ومن أقَرّ لَهُ بسيف فله النصل والجفن والحمائل، لأن الاسم ينطوي على الكل.

ومن أقر بحَجَلة عروس فله العيدان والكسوة، لانْطِلاَق الاسْمِ على الكل عرفاً.

وتمر في قَوْصَرَةٍ لَزِماهُ، لأن القوصرة وعاء له وظرف له.

وكذا قوله: ثوباً في منديل لَزِماهُ جَميعاً، لأنه ظرف لأن الثوب يلف فيه. وكذا الثوب في الثوب.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٤٠/٨ ـ ٣٤٣؛ الاختيار والمختار: ١٣١/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٠/٢ ـ ٨٣؛ بدائع الصنائع: ٢١١/٧، ٢٢١؛ المبسوط: ١٩٣/١٧ ـ ١٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣٢/٣ ـ ٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٩/٥ ـ ١٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٣/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٣/٢ ـ ٢٩٤.

وانظر: حكم غَصْبِ العقار في: ملتقى الأبحر: ١٩٠/٢؛ الاختيار: ٥٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٨٩٠/٢؛ وانظر: معنى ((في)) في أصول الفقه وأنها في معنى الظَرْفِ، أو في معنى المقارَنَةِ في: كشف الأسرار للبخاري ؛وأُصُولِ فَخْرِ الإِسْلاَم البَزْدَوي: ٣٣٧/٢ ـ ٣٤٢؛ شرح التلويح على التوضيح: ٢١٩/١ ـ ٢٢٠.

(٣) أي: ولو قال لفلان: على خمسة في خمسة. انظر: الهداية: ٣٤٤/٨.

(٤) فيما عدا: (ب)، (و)، (ك): بينة.

(٥) فيما عدا: (ب)، (و)، (ك): بينة.

(٦) في: (د) حذف: الواو.

(٧) في: (ي) أضاف: محمد و.

(٨) في: (و)، (ط)، (ك): حسن.

(٩) أي: عند نية الضرب والحساب. انظر: الهداية: ٣٤٤/٨.

(١٠) في: (ك): باب.

(١١) وبمراجعة المسألة في كتاب الطلاق قالوا: من قال: أنت طالق واحدة في ثنتين. وقعت واحدة نوى الضرب أو لم ينوه لأن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، خلافاً لزفر، فقد قال: تقع ثنتان، فإن نوى بقوله: واحدة وثنتين أو واحدة مع ثنتين، تقع ثلاث طلقات.

انظر: المسألة في شرح الوقاية (المطبوع): مع كشف الحقائق: ١٩١/١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٩٩/٢.

وَفِي: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، أَوْ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، عَلَيْهِ تِسْعَةٌ.
وفي: لَهُ مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الْحَائِطِ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ، لَهُ مَا بَيْنَهُمَا.

(وَفِي: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ[١]، أَوْ[٢] مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، عَلَيْهِ تِسْعَةٌ[٣]).

ـ هَذا عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ[٤] رحمه الله[٥]؛ لأَنَّ الْغَايَةَ الأُولَى تَدْخُلُ[٦] ضَرُورَةً، والأَخِيرَةَ لا تدخل[٧].

ـ وعندهما: تدخل[٨] الغايَتَانِ فَيَجِبُ عَشَرَةٌ.

ـ وعند زفر رحمه الله[٩]: لاَ يَدْخل[١٠] شَيْءٌ مِنْهُما فيجبُ[١١] ثَمانِيَةٌ.

(وفي[١٢]: له مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الْحَائِطِ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ، لَهُ مَا بَيْنَهُما).

والفرقُ لأبي حنيفة[١٣] رحمه الله[١٤]: إن فِي قوله: مَا[١٥] بَيْنَ الْوَاحِدِ إِلَى الْعَشَرَةِ لاَ وُجُودَ لِمَا بينهما إلا بانضمام الأول، كما يقال: سِنِّي مَا بَينَ خَمْسِينَ[١٦] إلى سِتِّينَ؛ أيْ مَعَ انْضِمَامِ الآحَادِ التي دُونَ الْخَمْسِين، بِخَلافِ مَا بَيْنَ الْحَائِطَيْنِ[١٧].

---

(١) أي: ولو قال: له علي من درهم إلى عشرة. انظر: الهداية: ٨/٣٤٤.

(٢) فيما عدا: (ب): واو.

(٣) أي: لزمه تسعة. انظر: الهداية: ٨/٣٤٤.

(٤) في: (هـ)، (ط): ح.

(٥) في: (هـ)، (ط) حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح.

(٦) في: (و)، (ي): يدخل.

(٧) في: (ي): يدخل.

(٨) في: (ز): يدخل.

(٩) في: (ط): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ي): حذفت.

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي): تدخل.

(١١) في (ك): فتجب، وفي: (هـ)، (ز): فهي.

(١٢) في: (ك) أضاف: قوله.

(١٣) في: (ط): ح.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ط)، (ك): رح، وفي: (د)، (ك): حذفت.

(١٥) في: (د) سقط: ما.

(١٦) في: (و): الخمسين.

(١٧) أما في مسألة خمسة في خمسة بنية الضرب والحساب فيلزمه خمسة:

١- لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال. وخمسة دراهم وزناً وإن جعلت ألف جزء لا يزاد في وزنها، على أن حساب الضرب في الْمَمْسُوحَاتِ لا في الموزونات.

٢ ـ ولأن حَرْفَ ((فِي)) للظرف حقيقة، والدراهم لا تكون ظرفاً للدراهم، واستعماله ظرفاً مجاز، قد يكون بمعنى مَعْ أو بمعنَى عَلَى، ولَيْسَ أَحَدُهُما أولى من الآخر، فلزمه خمسة في أوَّل كَلامِهِ ولَغَا آخِرُهُ.

أَمَّا عِنْدَ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ فَيَلْزَمُهُ ٢٥، لأنه حاصل ٥×٥ عند أهل الحساب. أما إذا قال بنيَّة خمسةٍ مع خمسةٍ فيلزمه عَشَرَةٌ، لأن اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ ولأَنَّ ((في)) تُسْتَعْمَلُ بِمعْنى مَعْ كَمَا ذَكَرْتُ سَابِقاً.

أما في: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرهَمٍ إلى عَشَرة، فالقاعدة فِي ((إلَى)) لِلْغَايَةِ عند الحنفية: أَنَّ الأَصْلَ فِي الغَايَةِ إِذَا كَانَ قَائِماً بِنَفْسِهِ بِأَنْ تَكُونَ مَوْجُودَةً قَبْلَ التَّكَلُّمِ، ولاَ تَكُونَ مُفْتَقِرَةً فِي وجُودِهَا إِلَى الْمُغيَّا، لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْحُكْمِ الثَّابِتِ، لأنَّها إِذَا كَانَتْ =

وَلَــوْ أَقَــرَّ بِالْحَمْلِ صَحَّ، وحُمِلَ عَلَى الْوَصِيَّةِ مِنْ غَيْرِهِ. وكَذَا لَهُ إِنْ بَيَّنَ سَبَبَاً صَالِحاً كَإِرْثٍ وَوَصِيَّةٍ.

[الإقْرَارُ بِالْحَمْلِ ولِلْحَمْلِ]:

(ولو أقر بالحمل صحّ(١)، وحمل على الْوَصِيَّةِ(٢) من(٣) غَيْره).

أي: يُحْمَـلُ(٤) هَذَا الإقْرَارُ عَلَى أَنَّ رَجُلاً أَوْصَى بِالْحَمْلِ لِرَجُلٍ وَمَاتَ الْمُوصِي، فَالآنَ يُقِرُّ وَارِثُهُ(٥) بِأَنَّه لِلْمُوصَى لَهُ.

(وكَذَا لَهُ إِنْ بَيَّنَ(٦)(٧) سَبَباً صَالِحاً كَإِرْثٍ(٨) وَوَصِيَّةٍ(٩)).

قَائِمَةً بِنَفْسِهَا فلا يُمْكِنُ أن يَسْتَتْبِعَهَا الْمُغَيَّا كقوله: مِنْ هَذا الْحَائِطِ إلى هَذَا الْحَائِطِ.

أمـا في قَوْلِـه: مِـنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ فَلاَ يَدْخُلُ الْعَاشِرُ عِنْدَ أبي حنيفة ،لأنَّ مُطْلَقَ اسْمِ الدِّرْهَمِ لاَ يَتَنَاوَلُ الْعَاشِرَ إلاَّ بِوُجُودِ تِسْعَةٍ أُخْرَى قَبْلَهُ، كَمَا لاَ يَتَحَقَّقُ لِلأَوَّلِ إلاَّ بِوُجُودِ ثَانٍ بَعْدَهُ ،فَلاَ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَايَةً مَا لَمْ يَكُنْ ثَابِتاً، وذلك بالوجوب.

قَـالُوا: وَالْقِيَاسُ مَـا قَالَهُ زُفَرُ، فَإِنَّه جَعَلَ الدِّرْهَم الأَوَّلَ والآخِرَ حداً، وَلاَ يَدْخُلُ الْحَدُّ فِي الْمَحْدُودِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ: مِنْ هذا الْحائِطِ إلى هَذَا الْحَائِطِ. وأَبو يوسُف ومحمد يَرَيَان ذلك في الحدُودِ الْمَحْسُوسَة، أمَّا مَا لَيْسَ قَائِماً بِنَفْسِه فلاَ.

وأبـو حنيفة يرى مَا يراه زفر أنّ الحدَّ غَيْرُ المحْدُودِ. ومَا لاَ يَقُومُ بِنَفْسِه حدٌ ذكراً. وإن لم يَكُنْ واجباً، إلاَّ أنَّ الْغَايَةَ الأولَى لاَ بُدَّ مِنْ إِدْخَالِها، لأنَّ الدِّرْهَم الثّاني والثالث وَاجِبٌ ولاَ يَتَحقَّقُ الثّاني بدُون الأوَّل. ولأنّ الكَلاَمَ يَسْتَدْعِي ابْتِداءً، فلأجْلِ هذِهِ الضرورة أُدْخِلَتِ الْغَايَةُ الأُولَى، ولاَ ضَرُورَةَ لإدْخَالِ الْغَايَةِ الثَّانِيَةِ، فَذَهَبَ فِيهَا مَذْهَبَ الْقِيَاسِ.

فالْحَاصِـلُ أنَّ مـا ذَهَبَ إلَيْه زُفَرُ فِي الغايَتَيْن قِياسٌ، وَمَا ذَهَبَ إلَيِه الصَّاحِبَانِ فيهما اسْتِحْسَانٌ، وما ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو يُوسُف في الغاية الأَولَى اسْتِحْسَانٌ، وفي الثانية قياس.

انظـر: الهدايـة ونـتائج الأفكـار والعـناية: ٣٤٤/٨ ـ ٣٤٥؛ الاختيـار والمختار: ١٣١/٥ ـ ١٣٢؛ الكتاب واللباب: ٨١/٢؛ بدائـع الصنائع: ٢٢٠/٧ ـ ٢٢١؛ المبسوط: ٧/١٨، ٩٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣٣/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٠/٥ ـ ١١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٤/٢ ـ ٢٩٥.

(١) أي: و من أقر بحَمْلِ جارِيَةٍ أَوْ حَمْلِ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ إقْرارُه. انظر: الهداية: ٣٤٩/٨.

(٢) الوصية لغة: من وصّى فلان بالشيء: عهد إليه ووصّى لـه بشيءٍ جعله لـه. والوصية اسم يراد به مصدر. وهو ما يُوصَى به. سمي وصية لاتّصالِها بأمرِ الْمَيْتِ من وصّى الشيءُ إذا اتصل.
الوصية اصطلاحاً: عرفت بأنها تمليك مضاف إلى ما بَعْدَ الموت سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع.
وعرفـت أيضـاً: بأنها طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته فيما يرجع إلىٰ مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه، ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه.
انظـر: مـادة: (وصـى) في: لسـان العـرب: ٣٢٠/١٥ ـ ٣٢١؛ المعجم الوسيط: ١٠٣٨؛ ملتقى الأبحر: ٣٢١/٢؛ اللباب: ١٦٨/٤؛ أنيس الفقهاء: ٢٩٧؛ الاختيار: ٦٢/٥.

(٣) في: (و): عن.

(٤) في: (و): يحتمل.

(٥) في: (هـ): الوارث، وفي: (ي): لوارثة.

(٦) فيما عدا: (ب)، (ي)، (ك): يبين.

(٧) في: (أ)، (و) أضاف: المقر.

(٨) في: (أ)، (ك): كالإرث.

(٩) في: (هـ): الوصية.

فَــإِنْ وَلَدَتْ حَيّاً لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ فَلَهُ مَا أَقَرَّهُ. وَإِنْ وَلَدَتْ حَيَّيْنِ فَلَهُمَا. وَإِنْ وَلَدَتْ مَيِّتاً فَلِلْوَصِيِّ وَالمورِّثِ.

أَيْ: و[1] يَصِحُّ الإِقْرَارُ لِلْحَمْلِ[2] إنْ[3] بَيَّنَ[4] الْمُقِرُّ سَبَباً[5] صَالِحاً كَالإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ[6].

لأنّ[7] الْوَصِيَّةَ لِلْحَمْلِ يَصِحُّ[8]، وَالْحَمْلُ يَرِثُ[9]، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ سَبَباً صَالِحاً كَمَا لو بَيَّنَ الْهِبَةَ أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ لَهُ[10]؛ لاَ يَصِحّ[11][12].

وإِنَّمَا لاَ يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ السَّبَبِ الصَّالِح فِي الإِقْرَارِ بِالْحَمْلِ[13]، لأَنَّ الْوَصِيَّةَ مُتَعَيِّنَةٌ هُنَاكَ، بِخِلَافِ الإِقْرَارِ لِلْحَمْلِ، فَإِنَّ الأَسْبَابَ مُتَعَارِضَةٌ كَالإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ.

(فَإِنْ وَلَدَتْ حَيّاً لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ)، أَيْ: مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ، (فَلَهُ مَا أَقَرَّهُ).

(وَإِنْ[14] وَلَدَتْ حَيَّيْنِ فَلَهُمَا، وَإِنْ وَلَدَتْ مَيْتاً فَلِلْوَصِيِّ[15] و[16]الْمُورِّثِ)، لأَنَّهُ: إِذَا بَيَّنَ السَّبَبَ وَقَالَ: إِنّ[17] فُلاناً أَوْصَى بِهَذَا الْحَمْلِ[18]، أَوْ إِنّ[19] فُلاناً مَاتَ وَتَرَكَ[20] مِيرَاثاً له؛ فَيَكُونُ هَذَا[21] إِقْرَاراً[22] بِمِلْكِ الْمُوصِي أَوِ الْمُورِّثِ، فَيُقْسَمُ[23] بَيْنَ وَرَثَتِهِمَا.

---

(١) في: (أ) حذف: الواو.
(٢) كأن قال: لحمل فلان علي مائة درهم. انظر: الهداية: ٣٤٥/٨.
(٣) في: (ي) أضاف: ما.
(٤) في: (ز): يبين.
(٥) في: (ز) أضاف: حاصلاً.
(٦) كأن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوهُ فورثه. فالإقرار صحيح. انظر: الهداية: ٣٤٥/٨؛ الدر المنتقى ومَجْمَع الأنهر: ٢٩٥/٢.
(٧) في: (د): وإن، وفي: (أ)، (و)، (ي)، (ك): فإن.
(٨) تصح الوصية للحمل وبه إن كان بينها وبين ولادته أقل من ستة أشهر. انظر: ملتقى الأبحر: ٣٢١/٢؛ الاختيار والمختار: ٦٤/٥.
(٩) انظر مسألة إرث الحمل في: ملتقى الأبحر: ٣٥٢/٢؛ الكتاب واللباب: ١٩٩/٤؛ الاختيار والمختار: ١١٣/٥.
(١٠) في: (د): منه، بدل: له.
(١١) في: (ك): تصح.
(١٢) انظر: مسألة عدم صحة الهبة للحمل، في: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٣٢/١ ـ ٤٣٣.
(١٣) في: (ي): بالحمل.
(١٤) في: (و): فإن.
(١٥) في: (أ): فللموصي.
(١٦) في: (ك): واو.
(١٧) في: (هـ)، (ي): لأن. وفي: (و) حذف: لأن.
(١٨) في: (ك): للحمل.
(١٩) في: (هـ)، (ز)، (ي): لأن.
(٢٠) في: (أ)، (د)، (و): تركه.
(٢١) في: (ط) حذف: هذا.
(٢٢) في: (ي)، (ك): الإقرار.
(٢٣) في: (أ)، (ي): فينقسم.

وَإِنْ فَسَّرَ بِبَيْعٍ أَوْ إِقْرَاضٍ أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ لَغَا.

(وَإِنْ فَسَّرَ بِبَيْعٍ أَوْ إِقْرَاضٍ(١) أَوْ أَبْهَمَ(٢) الإِقْرَارَ لَغَا).

ـ هذا عند أبي حنيفة(٣)(٤) و(٥) أبي يوسف رحمهما الله(٦).

ـ وعِنْدَ محمَّد رحمه الله(٧): يَصِحُّ الإِقْرارُ ويُحْمَلُ عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ(٨).

---

(١) أي: قال المقر: باعني الحمل أو أقرضني. انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٣٤٧/٨.

(٢) أبهم الأمر: خفي وأشكل واستعجم. وأبهم علي الأمر: إذا لم يجعل له وجه أعرفه.
انظر: مادة: (بهم) في: لسان العرب: ٥٢٤/١؛ المعجم الوسيط: ٧٤.

(٣) فيما عدا: (ب)، (و)، (ك) حذف: أبي حنيفة.

(٤) في: (ب) أضاف: رح.

(٥) فيما عدا: (ب)، (و)، (ك) حذف: الواو.

(٦) في: (ط): رحمه. وفي: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ي): حذفت.

(٧) في: (ط): رحمه، وفي: (هـ): ره، وفي: (أ)، (ب)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (ز): حذفت.

(٨) هذا والتقدير بنصف حَوْل أيْ ستة أشهر مِنْ وَقْتِ الإِقرار. وهذا طريق حقيقي.
ويوجد طَرِيقٌ آخر حُكْمِيٌّ وَهُوَ: أَنْ تَضَعَهُ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهرٍ إِلَى سَنَتَيْنِ، وكَانَتِ الْمَرْأَةُ مُعْتَدَّةً، إِذْ حينئذ يُحْكَمُ بِثُبُوتِ النَّسَبِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حُكْماً بِوُجُودِهِ فِي الْبَطْنِ.
أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعْتَدَّةً وَجَاءَتْ بِهِ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلاَ يَسْتَحِقُّ شيئاً.
هذا ويمكن للطب الحديث معرفة حمل الأم أو عدم حملها، وبناء الأحكام عليها يقيناً، والله أعلم.
أما التقدير بنصف حول من وقت الإقرار؛ فمنهم من خالفه فقال: من وقْتِ مَوْتِ الموصي أو المورِّث. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إنَّ هَذا القَوْلَ مُوافِقٌ للتَّحْقِيقِ، وهُوَ أَنَّ الإِقرارَ إِخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ الحَقِّ لاَ إِنْشاءُ الحَقِّ ابتداءً، فإِنَّ مُقْتَضَى ذَلِكَ أَنْ يَتَقَرَّرَ وُجُودُ المقرِّ لَهُ عِنْدَ تَحَقّقِ سَبَبِ الْمِلكِ لاَ عِنْدَ مُجَرَّدِ الإِقرار. وسَبَبُ الْمِلْكِ هُنَا وَقْتُ مَوْتِ الموصي أو المورث، فَلا بُدَّ مِنْ تَعْيينِ أوَّلِ الْحَمْلِ مِنْ وَقْتِ مَوْتِ الْموصِي أو الْمُورِّثِ لِيَتَقَرَّرَ وُجُودُهُ عِنْدَ تَحَقُّقِ سَبَبِ الْمِلْكِ.
أَمَّا لَو قَالَ: بَاعَنِي الْحَمْلُ. أَوْ أَقْرَضنِي. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، لأَنَّهُ بَيَّنَ سَبَباً مُسْتَحِيلاً فِي العادة، إذ لا يُتَصَوَّرُ الْبَيْع والإِقْراضُ مِنَ الْجَنِينِ لاَ حَقِيقَةً ولاَ حُكْماً، لأَنَّهُ لاَ ولاَيَةَ لأَحَدٍ عَلَى الْجَنِينِ حتى يَكُونَ تَصَرُّفُه بِمَنْزِلَةِ تَصَرُّفِ الْجَنِينِ.
ولمَّا بَيَّنَ سَبَباً مُسْتَحِيلاً صَارَ كَلامُهُ لَغْواً.
أَمَّا إِنْ أَبْهَمَ الإِقْرارَ ولم يُبَيِّنْ سَبَبَهُ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقِيلَ: إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ مَعَهُ؛ وحجتهما:
١ ـ أَنَّ الإِقرارَ مُطْلَقاً يَنْصَرِفُ إِلَى الإِقْرارِ بِسَبَبِ التِّجَارَةِ، فَيَصِيرُ الْمُقِرُّ فِيمَا إِذَا أَبْهَم كما لو صَرَّحَ بِسَبَبِ التِّجَارَةِ. ولَوْ صَرَّحَ بِهِ كَانَ فَاسِداً فكَذَا إِذَا أَبْهَمَ.
٢ ـ ولأَنَّ هَـذَا الإِقـرارَ صَـدَرَ مِـنْ أَهْلِـه لأَهْلِـه وقَدِ احْتَمَلَ الْجَوازَ والْفَسَادَ، إِلاَّ أَنَّ حَمْلَهُ عَلَى الْجَوازِ مُتَعذِّرٌ، لأَنَّ الْجَوازَ لَهُ وَجْهَانِ: الْوَصِيَّةُ والإِرْث، والْجَمْعُ بَيْنهما مَتَعَذِّرٌ، ولَيْسَ أَحَدُهُمَا يُعْتَبَرُ سَبَباً أَوْلَى مِنَ الآخَرِ، فَتَعَذَّرَ الْحَمْلُ عَلَى الْجَوازِ فَيُحْكَمُ بِالْفَسَادِ.
وحجة محمَّدٍ في الصحة: أَنَّ الإِقْـرَارَ مِـنَ الْحُجَجِ الشَّـرْعِيَّةِ فَيَجِبُ إِعْمَالُهُ مَا أَمْكَنَ، وَذَلِكَ إِذَا صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافاً إِلَى مَحَلِّهِ. وَقَدْ أَمْكَنَ إِعْمَالُهُ هُنَا بِالْحَمْلِ على السَّبَبِ الصَّالِحِ. وهو الميراث أو الوصية تَحرِّياً لِلْجَوازِ وتَصحيحاً لِكَلامِ الْعَاقِلِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٤٥/٨ ـ ٣٤٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٦/٣ ـ ١٥٧؛ الاختيار والمختار: ١٣٢/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٣/٢ ـ ٨٤؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢١٩/٤ ـ ٢٢٠، مسألة: ١٩٢٢؛ بدائع الصنائع: ٢٢٣/٧ ـ ٢٢٤؛ المبسوط: ١٩٦/١٧ ـ ١٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١١/٥ ـ ١٢؛ حاشية رد المحتار: ٥٩٩/٥ ـ ٦٠٠.

وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الْخِيَارِ صَحَّ وَبَطَلَ شَرْطُهُ.

(وَإِنْ[١] أَقَرَّ بِشَرْطِ الْخِيارِ[٢] صَحَّ[٣] وَبَطَلَ شَرْطُهُ)، لأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ، والإِقْرارُ لاَ يَحْتَمِلُهُ.

وَمِنَ الْمَسَائِلِ الْكَثِيرَةِ الْوُقُوعِ: أَنَّـه إذَا[٤] أَقَرَّ ثُـمَّ ادَّعـى أَنَّـهُ كَاذِبٌ فِي الإِقْرارِ؛ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٥][٦] ومُحَمّد[٧] رحمهما الله[٨]: لا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِه. لكن يفتى على قول أبي يوسف رحمه الله[٩]: أن المقر له يحلّف أن المقر لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادعى وارث المقر، فعند البعض لا يلتفت إلى قوله، لأن حق الورثة لم يكن ثابتاً في زمن[١٠] الإقرار.

والأصح التحليف[١١]، لأن الورثة ادعوا أمراً لو أقر به المقر له يلزمه، فإذا[١٢] أنكر يستحلف[١٣].

وإن كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم: أنا لا نعلم أنه كان[١٤] كاذباً. والله أعلم[١٥][١٦].

* * *

---

(١) في: (ط): فإن.

(٢) في: (أ) أضاف: بأن قال لفلان: علي ألف درهم على أني بالخيار، بأن قال: لفلان علي ألف درهم على أني بالخيار فيه ثلاثة أيام للفسخ.

(٣) أي: مَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بشَيْءٍ على أنّه بالْخِيَارِ فِي إقراره ثَلاثَةَ أَيَّام؛ صَحَّ الإِقْرارُ. انظر: نتائج الأفكار: ٣٥٠/٨.

(٤) فيما عدا: (أ)، (ط)، (ك) حذف: إذا، وفي: (أ): لو.

(٥) في: (ط): ح.

(٦) في: (أ)، (ز)، (ك) أضاف: رح.

(٧) في: (ك) حذف: محمد.

(٨) في: (أ)، (ي): رح، وفي: (د)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): حذفت.

(٩) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ك): رح، و في: (د)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(١٠) في: (أ)، (و)، (ك): زمان.

(١١) في: (ط) أضاف: للمقر له.

(١٢) في: (أ)، (ك): وإذا.

(١٣) في: (أ): استحلف.

(١٤) في: (ط) سقط: كان.

(١٥) والله أعلم: من إضافة: (و).

(١٦) أما في مسألة الإقرار بشرط الخيار فإنه يبطل الشرط لأن الخيار للفسخ، والإخبار لا يحتمله، لأن الخبر إما أن يكون صادقاً فهو واجب العمل به اختاره أو لم يختره.
وأما أن يكون كاذباً فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره، هذا إلا إذا كان إقراره بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح إذا صدقه. وإذا كذبه لا. أما في مسألة رجوع المقر فلم أجد إلا ما كتب من أنه لا يجوز الرجوع بالإقرار في حقوق العباد، ويجوز في حق الله كالحدود.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٤٩/٨ ـ ٣٥٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٧/٣؛ المبسوط: ١٩٨/١٧ ـ ١٩٩، ١٩٠/١٨، ٥١؛ بدائع الصنائع: ٢٠٩/٧، ٢٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٢/٥ ـ ١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣٤/٣ ـ ٣٣٥؛ حاشية رد المحتار: ٦٠٠/٥، ٦٠٤ ـ ٦٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٥/٢ ـ ٢٩٦.

بـاب: الاسْتِثْنَاء(١)(٢)(٣)

وَمَـن اسْـتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ به مُتَّصِلاً لَزِمَهُ بَاقِيه. وإِنْ اسْتَثْنَى كُلَّهُ فَكُلُّهُ، وَإِن اسْتَثْنَى كَيْلِيّاً أَوْ وَزْنِيّاً مِنْ الدَّرَاهِم صَحَّ قِيمَةً. وإِنْ اسْتَثْنَى غَيْرَهُما مِنْهَا لَمْ يَصِحّ.

(وَمَن[٤] اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ مُتَّصِلاً لَزِمَهُ بَاقِيهِ. وَإِنْ اسْتَثْنَى كُلَّه[٥] فَكُلُّه).

أي: لَزِمَهُ[٦] كُلُّه، لأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ لاَ يَصِحُّ[٧].

(وَإِن[٨] اسْتَثْنَى كَيْلِيّاً أَوْ وَزْنِيّاً مِنَ الدَّرَاهِمِ[٩] صَحَّ قِيمَةً).

(وإن[١٠] اسْتَثْنَى غَيْرَهُمَا مِنْها لَمْ يَصِحَّ).

أي[١١]: إنْ[١٢] قَـالَ: لَـهُ عَلَـيَّ مِائَةُ دِرهَم إلاَّ دِيناراً أَوْ إلاَّ قَفِيزَ[١٣] حِنْطَةٍ صَحَّ[١٤] الاسْتِثْنَاءُ، وإنْ قَالَ: إلاَّ ثَوْبـاً لَـمْ يَصِحَّ. هَذَا عِنْدَ أَبي حنيفة[١٥][١٦] وأبي يوسف رحمهما الله[١٧] لِوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ[١٨] مِنْ وَجْهٍ إذَا كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً.

---

(١) سبق تعريف الاستثناء انظره ص: ٩٥٤.

(٢) في: (ك) أضاف: أو ما في معناه.

(٣) سبب ورود هـذا الباب. أنه لما ذكر موجب الإقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير، وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً للسابق كالشرط ونحوه.
انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٦/٢.

(٤) في: (ب): إن.

(٥) في: (أ): الكل.

(٦) في: (د)، (ز): لزم.

(٧) وذلك لأن من شروط الاستثناء الاتصال، وأن لا يكون مستغرقاً، لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، وفي استثناء الكل لا يتوهم بقاء شيءٍ بجعل الكلام عبارةً عَنْه.
انظر: كشف الأسرار، البخاري: ٢٤٥/٣؛ التقرير والتحبير: ٣٢٩/١.

(٨) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): فإن.

(٩) في: (ب)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): دراهم.

(١٠) في: (ي): فإن.

(١١) في: (د)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: أي.

(١٢) في: (أ)، (ب) حذف: إن، وفي: (ط): بأن.

(١٣) سبق بيان معناه ومقداره ص: ٤٣٥.

(١٤) في: (ك) حذف: صح.

(١٥) في: (ط): ح.

(١٦) في: (أ)، (ز)، (ك) أضاف: رح.

(١٧) في: (ط): رحمه، وفي: (أ)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز): حذفت.

(١٨) المجانسة: من جانس الشيء: أي شاكله واتحد في جنسه.
انظر: مادة: (جنس) في: لسان العرب: ٣٨٣/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤٠.

....

وَعِنْدَ محمّدَ رحمه الله[١]: لاَ يَصِحُّ فِي الْكُلِّ لِعَدَمِ الْمُجَانَسَةِ[٢].

وعند الشافعي رحمه الله[٣]: يَصِحُّ فِي الْكُلِّ لِلْمُجَانَسَةِ[٤] من حَيْثُ الْمَالِيَّةِ[٥].

---

(١) في: (ط): رحمه. وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ي): حذفت.

(٢) أما فيما لو اسْتَثْنَى مُتَّصِلاً بِإقْرارِه صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ ولَزِمَهُ مَا بَقِيَ، وذَلِكَ لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثنيا، سَوَاءٌ اسْتَثْنَى الأَقَلَّ أَوِ الأَكْثَر. هـذَا ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إنَّ عَدَمَ صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ الكُلِّ إذَا كَانَ الْمسْتَثْنَى مِنْ جِنْسِ المستثنى مِنه، أيْ: بِلَفْظِ المسْتَثْنَى مِنْه أَوْ مُسَاوِيه؛ كقوله: أُقِرُّ بثلث مالي لِفلان إلا ثُلُث مالي، فلو كان من غير جنسه كما لو قال أُقِرُّ بثلث مالي إلاَّ ألفاً. وكان ثلث ماله يساوي ألفاً؛ صَحَّ استثناؤه.

أمَّا فِي مَسْأَلَةِ الاسْتِثْنَاءِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ المسْتَثْنى كَاسْتِثْنَاءِ الْمَكِيلِ من الدَّراهِم، أو استثناء الثَّوْبِ مِنَ الدَّرَاهِم:

فحجة ما ذهب إليه محمد ومعه زفر من عَدَمِ الجواز: أن الاستثناء تصرف في اللفظ، وهو إخراج لبعض ما تناوله صدر الكلام. ولولا الاستثناء لكان المستثنى داخلاً تحت صدر الكلام. وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس. وإطلاق الاستثناء على الاسْتِثْنَاءِ المنْقَطِعِ مَجازِيٌّ. وهذا معنى قوله: لعدم المجانسة.

وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف: أن المجانسة في الأوَّل ثَابِتَةٌ من حيث الثمنية. وهذا في استثناء الدينارِ من الدّراهِمِ ظاهر، أمّا المَكِيلُ والْمَوْزُونُ فَهِيَ أَثْمانٌ بِأَوْصَافِهِما وإنْ لَمْ يَكُونُوا أَثْماناً حَقِيقَةً. أما الثوب فليس بثمن أصلاً.

وما يكون ثمناً صَلَح أَنْ يَكُونَ مُقَدَّراً بالدَّراهِمِ، فَصَارَ بِقَدْرِه مستثنى من الدراهم.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٢١/٨ ـ ٣٢٦؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٧/٣ ـ ١٥٨؛ الاختيار والمختار: ١٣٢/٢ ـ ١٣٤؛ الكتاب واللباب: ٧٨/٢ ـ ٧٩؛ تحفة الفقهاء: ٣٢٦/٣ ـ ٣٢٨؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢١٤/٤ ـ ٢١٥؛ بدائع الصنائع: ٢٠٩/٧ ـ ٢١٢؛ المبسوط: ٨٧/١٧، ١٩١ ـ ١٩٢؛ حاشية رد المحتار: ٦٠٥/٥، تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٣/٥ ـ ١٤، الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٦/٢ ـ ٢٩٨.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي): حذفت.

(٤) في: (ك): مجانسة.

(٥) وبالرجوع إلى كتبهم نجد أقوالهم كما يلي:

أ ـ أما الشافعية فقد قالوا: الاستثناء من غير الجنس صحيح؛ كقوله: علي ألف درهم إلا قيمة ثوب. ثم يفسر بمَا يَنْقُصُ قِيمَتَه عن الألف. فَلَو اسْتغرقَ فهناك وَجْهَان:

الأول: بطل تَفْسِيرُه لأن الخلل فيما فَسَّر به اللَّفْظ لِذَا يُطَالَبُ بتفسير آخر صحيح.

الثاني: بطل أَصْلُ اسْتِثْنائِه. ويَلْزَمُه الأَلْفَ لأنّه بَيَّنَ مَا أرَادَ بِاللَّفْظِ.

ب ـ أما المالكية: فترى أن الاسْتِثْنَاءَ مِنْ غَيرِ الجنس صَحِيحٌ على المشهور، ثم يذكر قيمة الثَّوْبِ فَتُخْرَجُ مِنَ الألْف هَذَا بِشَرْطِ عدم استغراق القيمة الشَّيْءَ وإلا بطل الاستثناء والإقرار صحيح، وقيل: الاستثناءُ مِنْ غَيْرِ الجنس باطل.

ج ـ أمَّا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: فَلاَ يَصِحُّ الاسْتِثْناء مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ولَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى عَيْناً ذَهَباً أوْ فِضة أوْ فُلوساً مِنْ أحدهما. وسبب ذلك أن المستثنى غَيْرُ دَاخِلٍ في مَدْلُولِ المستَثْنَى مِنْهُ، فكَيْفَ يَخْرُجُ مِنْهُ؟! ولاَ يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ أيْضاً مِنْ غيرِ النَّوْعِ الَّذي أَقَرَّ بِهِ لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ صَرْفُ اللَّفْظِ بِحَرْفِ الاسْتِثْنَاءِ عَمَّا كَانَ يَقْتَضِيهِ لَوْلاَهُ، وغَيْرُ النَّوْعِ لَمْ يَدْخُلْ فِيه حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ. فَإنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إلاَّ ثَوْباً أَوْ إلاَّ دِيناراً. لَزِمَهُ الألْفُ دِرْهم لبُطْلاَنِ الاسْتِثْنَاء.

وفي اسْتِثْنَاءِ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ مِنَ الآخَرِ رِوَايَتَان:

إحداهما: لاَ تَصِحُّ. واخْتَارَهَا أبو بكر.

الثانية: تَصِحُّ واخْتَارَهَا الخِرَقِيُّ لأنَّهُمَا كَالْجِنْسِ الواحد.

انظر: الوجيز: ٣٧٣/١؛ فتح العزيز: ١٧٨/١١ ـ ١٧٩؛ المهذب: ٣١٥/٢٠؛ مختصر المزني: ٢١١/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٦أ؛ القوانين الفقهية: ٢٧١؛ الخرشي: ٩٩/٦ ـ ١٠٠؛ كشاف القناع: ٤٧٠/٦؛ الكافي: ٥٧٨/٤.

وَمَنْ أَقَرَّ ووَصَلَ بِهِ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ بَطَلَ إِقْرَارُهُ. ولَو اسْتَثْنَى بِنَاءَ دَارٍ أَقَرَّ بِهَا كَانَ لِلْمُقَرِّ لَهُ. وإِنْ قَالَ: بِنَاؤُهَا لِي وَعَرَصَتُها لَكَ، فَكَمَا قَالَ. وَفَصُّ الْخَاتَمِ، ونَخْلَةُ الْبُسْتَانِ كَبِنَائِهَا.

(ومَنْ أَقَرَّ ووَصَلَ بِهِ[1]: إِنْ شَاءَ اللهُ[2]؛ بَطَلَ إِقْرَارُه).

(ولَو اسْتَثْنَى بِنَاءَ دَارٍ[3] أَقَرَّ بِهَا كَانَ لِلْمُقَرِّ لَهُ)، لأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ لاَ يَصِحُّ، لأَنَّ الْبِنَاءَ إِنَّما يَدْخُلُ بِالتَّبَعِيَّة، ومَا هُوَ كَذَلِكَ لاَ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ[4].

(وَإِنْ قَالَ: بِنَاؤُهَا لِي وَعَرَصَتُها[5] لَكَ، فكَما قَالَ).

(وفَصُّ الْخَاتَم ونَخْلَةُ الْبُسْتَانِ[6][7] كَبِنَائِها[8]).

أيْ[9]: إِنْ[10] قَالَ: هَذَا الْخَاتَم لِفُلاَن إِلاَّ فَصَّهُ، أَوْ[11] هَذا الْبُسْتَانُ لَه إِلاَّ نَخْلَهُ؛ لاَ يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ.

ولَوْ قَالَ: [12]الْحَلقَةُ لَهُ والْفَصُّ لِيَ، أَوِ الأَرْضُ لَهُ والنَّخْلُ لِي؛ يَصِحُّ[13][14].

---

(١) في: (ط) حذف: به.

(٢) في: (ب) أضاف: تعالى.

(٣) في: (ك) أضاف: واو.

(٤) وسبب ما ذهب إليه الحنفية أن الدَّارَ عِنْدَهُمْ هي للعرصة فَقَط والْبِنَاءُ يَدْخُل تبعاً. وأما لغة فالدَّارُ هي اسْمٌ لِلْبِنَاء والْعَرصَةِ جَمِيعاً، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِكَثْرَةِ حَرَكَاتِ النَّاسِ فِيهَا.
انظر: نتائج الأفكار: ٣٥٨/٨. وانظر: مادة: (دور) في: لسان العرب: ٤٤٠؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٩٨/١.

(٥) الْعَرَصَةُ لُغَةً: سَاحَةُ الدَّارِ، وهِيَ مَا لاَ بِنَاءَ فِيه. وهِيَ كُلُّ بُقْعَةٍ بَيْنَ الدُّور أَيْضاً واسعة لَيْسَ فِيها بِنَاء. وقيل: هي كل موضع واسعٍ لاَ بِنَاءَ فِيه سُمِّيَتْ بِذَلِك لاعْتِراضِ الصِّبْيَانِ فِيها. أي: نشاطِهم ومرحهم.
انظر: مادة: (عرص) في: لسان العرب: ١٣٥/٩ ـ ١٣٦؛ المعجم الوسيط: ٥٩٣.

(٦) في: (أ): بستان.

(٧) البستان لغة: جُنَيْنَةٌ فيها نخيل مُتَفَرِّقٌ يمكن الزراعة بينها. انظر مادة: (بستن) في: لسان العرب: ٤٠٤/١؛ المعجم الوسيط: ٥٥.

(٨) أي: كمسألة البناء في الدار. انظر: الهداية: ٣٥٩/٨.

(٩) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط) حذف: أي.

(١٠) في: (ك) حذف: إن.

(١١) في: (ط)، (ي): واو.

(١٢) في: (أ) أضاف: إن.

(١٣) في: (د): صح.

(١٤) أما في مسألَةِ التَّعْلِيق بِمَشِيئَةِ اللهِ فَهِيَ تُبْطِلُ الإِقْرارَ وذَلِكَ لأن الاستثناء بإنشاء الله، إما إبطال كما هُوَ مَذْهَبُ أبي يوسف، أو تعليق كما هو مذهب مُحمَّد، فإن كان الأول فقد بطل.
وإن كان الثاني، أي التعليق، فكذلك، وذلك لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشَّرْطِ، أو لأنه شرط لا يوقف عليه ولا يطلع عليه، فَمَشِيئَةُ الله مغيبة عنا.
هذا وفي مسألة استثناء النخل من البستان أو الفصّ من الخاتم لا يصح لأنه يدخل تبعاً.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٥٧/٨ ـ ٣٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٨/٣؛ الاختيار والمختار: ١٣٣/٢، ١٣٥؛ الكتاب واللباب: ٧٩/٢ ـ ٨٠؛ بدائع الصنائع: ٢٠٩/٧ ـ ٢١١؛ المبسوط: ٧٤/١٨ ـ ٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٥/٥ ـ ١٧؛ حاشية رد المحتار: ٦٠٦/٥ ـ ٦٠٧.

فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبَضْتُهُ؛ وَعَيَّنَهُ، فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُقِرُّ لَهُ لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَإِلاَّ لاَ. وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ لَزِمَهُ الأَلْفُ. وَمَا قَبَضْتُهُ: لَغْوٌ.

(فَإِنْ[١] قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبَضْتُهُ؛ وعَيَّنَه، فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُقِرُّ لَه لَزِمَهُ[٢] الأَلْفُ، وإِلاَّ لاَ).

قوله[٣]: مَا قَبَضْتُهُ: صِفَةُ الْعَبْدِ[٤].

وقوله: و[٥] عَيَّنَه. أَيْ: عَيَّنَ العَبْدَ. وَهُوَ فِي يَدِ الْمُقَرِّ لَهُ. فَإِنْ سَلَّمَ الْمُقَرُّ لَه ذَلِكَ[٦] إِلَى الْمُقِرِّ لَزِمَهُ[٧] الأَلْفُ. وَإِلاَّ لاَ.

(وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ[٨][٩] لَزِمَهُ الأَلْفُ[١٠]. وَمَا قَبَضْتُهُ: لَغْو).

ـ و[١١]قوله: «مَا قَبَضْتُه» لَغْوٌ[١٢] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٣] رحمه الله[١٤]، سَوَاءٌ[١٥] وَصَلَ أَمْ[١٦] فَصَلَ، لأَنَّ إِنْكَارَ الْقَبْضِ[١٧] فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ يُنَافِي الوُجُوبَ، لأَنَّ جَهَالَةَ[١٨] الْمَبِيعِ كَهَلاَكِهِ فَلاَ يَجِبُ الثَّمَنُ، فَيَكُونُ هَذَا رُجُوعاً.

ـ وعِنْدَهُما: إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وَإِنْ فَصَلَ لاَ[١٩]، لأَنَّهُ بَيَانُ تَغْيِيرٍ[٢٠] عِنْدَهُمَا[٢١].

---

(١) في: (د): وإن.

(٢) في: (و): لزم.

(٣) في: (و): فقوله.

(٤) في: (أ): عبد.

(٥) في: (أ) حذف: الواو.

(٦) في: (ب) أضاف: العبد.

(٧) في: (د)، (ز): لزم.

(٨) في: (و): تعين، وفي: (ك): يتعين.

(٩) في: (و) أضاف: العبد.

(١٠) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ط)، (ي) حذف: الألف.

(١١) في: (أ)، (ك): أي، بدل: واو.

(١٢) في: (ي) سقط قوله: (ما قبضته لغو).

(١٣) في: (ط): ح.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٥) في: (هـ) أضاف: كان.

(١٦) في: (أ)، (ي)، (ك): أو.

(١٧) في: (ي) حذف: القبض.

(١٨) في: (ك): لجهالة.

(١٩) فيما عدا: (هـ)، (ز) سقط: وإن فصل لا.

(٢٠) في: (ي): تفسير، وفي: (ك): بغير.

(٢١) قد سبق بيان معنى بيان التغيير. وكيف يكون بالشرط والاستثناء، وكيف أنه يقبل إذا كان موصولاً لا مفصولاً انظره: ص: ٩٥٤.
ولعلّ هُنا حَمْلَهُم الكلامَ عَلَى أَنَّه بَيَانُ تَغْيِيرٍ عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ؛ أَيْ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ بِشَرْطِ قَبْضِ الْعَبْدِ.

كَقَوْلِه: مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ.
وَفِي: مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ أَوْ قَرْضٍ وَهِيَ

(كَقَوله: مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ)(١).

أيْ: يَكُونُ لَغْواً(٢) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ(٣) رحمه الله(٤)، وَصَلَ أَم(٥) فصل.

وعِنْدَهما: إنْ وَصَلَ صَحَّ، وَإنْ فَصَلَ(٦) لا(٧).

(وَفي(٨): مِنْ(٩) ثَمَنِ مَتَاعٍ أَوْ قَرْضٍ(١٠) وَهِيَ(١١)).

---

(١) أيْ: لَوْ قَالَ: لِفُلان عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ. انظر: الهداية: ٣٦٦/٨.

(٢) أي: لزمه الألفُ ولَمْ يقبَلْ تَفْسِيرُهُ. انظر: الهداية: ٣٦٦/٨.

(٣) في: (ط): ح.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٥) في: (ي): أو.

(٦) في: (ك): وإلا، بدل: وإن فصل.

(٧) هذا وقدْ قَالُوا: فيما إذَا أَقرَّ لَهُ بِثَمَنِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ اشْتَراهُ وَلَمْ يَقْبَضْهُ إنَّها عَلَى وُجُوهٍ:
الأول: مَا ذَكره مِنْ أَنَّهُ يُصدَّقُ في البَيعِ ويُسَلِّمُ الْعَبْدَ. وجَوابُه: مَا ذُكِر لأن الثابت بتصادُقِهما كالثَّابِت مُعايَنَةً.
الثاني: أنْ يَقُولَ المقر لَهُ: الْعَبْدُ عَبْدُكَ مَا بِعْتُكَهُ، وَإنَّما بِعتُ عَبْداً غَيْرَ هَذا، وَفِيهِ الْمَالُ لازِمٌ على الْمُقِرّ لإقْرارِهِ بِهِ عِنْدَ سَلامَةِ الْعَبْدِ لَهُ، وقَدْ سلَّم فَلاَ يُبَالى باخْتِلافِ السَّبَبِ بعد حُصُول المقصود.
الثالث: أن يقول: الْعَبْدُ عَبْدِي مَا بِعْتُكَ، وَلِي عَلَيْكَ أَلْفٌ بِسَبَبٍ آخر. وحُكْمُه: أنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الْمُقِرَّ شيءٌ لأنَّه مَا أقرَّ بِالْمَالِ إلاَّ عِوَضاً عَنِ الْعَبْدِ فَلاَ يَلْزَمُهُ دُونَهُ. ويَتَحَالَفان كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما عَلَى دَعْوَى صَاحِبِه.
أمَّا إذَا كَانَ غَيْرَ مُعيَّنٍ فَعِنْدَ أبي حنيفة: لا يُصَدَّقُ في عدَمِ الْقَبْضِ سَواءٌ وَصَل أمْ فَصَل، صَدَّقه المقرُّ لَهُ في الْبَيْعِ أَوْ كَذَّبَهُ.
وقال الكاساني: إنَّ الْقَوْلَ بِتَصْديقه إنْ وَصَلَ، وإنْ فَصَلَ لاَ: هو قَوْلُ أَبي يُوسُفَ أولاً، ثم قال بعد ذلك: يُسْأَلُ المقرُّ لَهُ عَنْ الجِهَةِ؛ فَإنْ صَدَّقَه فِيهَا لَكِن كَذَّبَهُ في الْقَبْض كَانَ الْقَوْلُ قولَ الْمُقِرِّ سَواءٌ وَصَلَ أَمْ فصَل. وإنْ كذَّبَهَ في الْبَيْعِ، وادَّعى عَلَيْه ألفاً أُخْرى إنْ وَصَلَ يُصَدَّقُ. وإنْ فَصَلَ لاَ يُصَدَّقُ. وهُو قولُ محمد.
وقال السرخسي: وهذا لَيْسَ رُجُوعاً، وإنَّمَا هُو تَفْصِيلٌ لِكَلامه السَّابق.
أما إذَا كَانَ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ لَزِمَهُ الأَلْفُ، ولَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُه عند أبي حنيفة، لأنَّ هَذا رُجُوعٌ في إقْرارِه، لأن ثَمَنَ الْخَمْر لاَ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِم. وأَوَّل كَلامِه الوجوبُ في قوله: (علي)، والرُّجُوعُ عَنِ الإقرار باطل.
أما عندهما: إذا وصَلَ يُصدَّقُ ولاَ يَلْزَمُه شيءٌ، لأنَّه يُبَيِّنُ في آخر كلامه أنَّه مَا أَرَادَ بِهِ الإيجابَ فَلا يَصحُّ إقْرارُهُ أصْلاً.
وفي البدائع: أطلق كلامه وجوب شيء عليه دون تفصيل للوصل أو الفصل.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٦١/٨ - ٣٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣٧/٣؛ الاختيار والمختار: ١٣٥/٢ - ١٣٦؛ الكتاب واللباب: ٨١/٢ - ٨٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٣٢/٣ - ٣٣٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢١٨/٤ - ٢١٩، مسألة: ١٩٢١؛ بدائع الصنائع: ٢١٦/٧؛ المبسوط: ٢١/١٨ - ٢٣، ٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٧/٥ - ١٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٨/٢ - ٢٩٩.

(٨) أي: ولو قال: له علي ألف. انظر: الهداية: ٣٦٧/٨.

(٩) في: (و) حذف: من.

(١٠) أي: قال: أقرضني ألفاً. انظر: الهداية: ٣٦٧/٨.

(١١) في: (ك): هما.

زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ أَوْ سَتُوقَةٌ أَوْ رَصَاصٌ؛ لَزِمَهُ الْجَيِّدُ.
وَفِي: مِنْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ إِنْ ادَّعَى أَحَدَ هذِهِ صُدِّقَ إِلاَّ إِذا فَصَلَ فِي الآخَرَيْنِ.

(زُيُوف[١] أَوْ نَبَهْرَجَة[٢] أَوْ سَتُوقَة[٣] أَوْ رَصَاصٌ؛ لَزِمَهُ الْجَيِّدُ).

ـ [٤]عِنْدَ أبي حَنيفة[٥] رحمه الله[٦]، وَصَلَ أَمْ[٧] فَصَلَ.

ـ وَعِنْدَهُمَا: إن[٨] وَصَلَ[٩] يُصَدَّقُ[١٠]؛ لأَنَّه رُجُوعٌ عِنْدَهُ[١١]، و[١٢]بَيَانُ تَغْيير[١٣][١٤] عِنْدَهُما.

(وَفي: مِنْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ إن[١٥] ادَّعَى أَحَدَ[١٦] هذِهِ صُدِّقَ إلاَّ إذَا فَصَلَ[١٧] في الآخَرَيْن[١٨]).

أي: إن[١٩] قَال: لَهُ[٢٠] عَلَيَّ أَلْفٌ[٢١] مِنْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ؛ إلاَّ أَنَّها[٢٢] زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ صُدِّقَ وَصَلَ أَمْ[٢٣] فَصَلَ.

وَ[٢٤]إنْ قَالَ: سَتُوقَةٌ أو رصاص: فإنْ وَصَلَ[٢٥] صُدِّقَ، وإنْ فَصَلَ لا.

---

(١) سبق بيان معناه ص: ١٤٠، ٧٢٥.
(٢) سبق بيان معناه ص: ١٤٠، ٧٢٥ ـ ٧٢٦.
(٣) سبق بيان معناه ص: ١٤٠، ٧٢٥ ـ ٧٢٦.
(٤) في: (أ) أضاف: هذا.
(٥) في: (هـ)، (ط): ح.
(٦) في: (هـ)، (ط): حذفت، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح.
(٧) في: (ي): أو.
(٨) في: (هـ): لأنه. وفي: (ك): حذفت.
(٩) في: (هـ): فصل.
(١٠) في: (ط): صدق.
(١١) في: (ك): عند.
(١٢) في: (د)، (هـ)، (و)، (ك) حذفت: الواو.
(١٣) في: (و)، (ك): تغير. وفي: (ي): تفسير.
(١٤) قد سبق توضيح معنى بيان تغيير. انظره ص: ٩٥٤.
(١٥) في: (ب): إذا، وفي: (أ): واو.
(١٦) في: (ز)، (ط) أضاف: من.
(١٧) فيما عدا: (ط): فصلاً، بدل: إذا فصل.
(١٨) في: (ك): آخرين، وفيما عدا (ب)، (ط): الأخيرين.
(١٩) في: (ز) حذف: إن.
(٢٠) في: (ز): لفلان، وفي: (ب): حذفت.
(٢١) في: (ي)، (ك): الألف.
(٢٢) في: (و): بدل: إلا أنها: إن ادعى أنها.
(٢٣) في: (ي): أو.
(٢٤) في: (هـ) حذف: الواو.
(٢٥) في: (د) حذف: فإن وصل.

وصُدِّقَ فِي غَصْبِ ثَوْبٍ وَجَاءَ بِمَعِيبٍ.
وَفِي: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلاَّ أَنَّهُ يُنْقُصُ كَذا مُتَّصِلاً، وَإِنْ فَصَلَ لاَ

والفرقُ بَيْنَ البَيْعِ والقَرْضِ. وبَيْنَ الغَصبِ والوَدِيعَةِ أَنَّ الأَوَّلَيْنِ يَقَعَانِ عَلى الجِيادِ.

فإن[1] فَسَّر الدَّراهِمَ بِغَيْرِ الجِيادِ يَكُونُ رُجُوعاً، والغَصْبُ والوَدِيعَةُ يَقَعَانِ على كُلِّ ذلِكَ.

والسَّتُوقَة والرَّصَاصُ لَيسا مِنْ جِنسِ الدَّراهِمِ، وإِنَّما يُسَمَّيَانِ[2] دَراهِمَ مَجازاً، فَيَكُونُ بَيَانَ تغْيير[3]، إنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وإنْ فَصَلَ لاَ.

(وصُدِّقَ في غَصْبِ ثَوْبٍ[4] وَجَاءَ بِمَعِيبٍ).

(وَفِي: لَـهُ عَلَـيَّ أَلْـفٌ[5] إلاَّ أَنَّـهُ يَـنْقُص كَـذَا مُتَّصِـلاً. وإِنْ فَصَـلَ لاَ)، لأَنَّ الاسْتِثْنَاء يَصِحُّ مُتَّصِلاً لاَ مُنْفَصِلاً[6].

---

(١) في: (د): وإن.

(٢) في: (و): تسميان، وفي: (ب): سميا، وفي: (ز)، (ط)، (ي): سميان.

(٣) في: (ك)، (و): تغير.

(٤) في: (أ): غصبت ثوباً.

(٥) في: (أ)، (ك) أضاف: درهم.

(٦) أما في مسألة: علي ألف من ثمن مَتاع أَوْ مِنْ قرضٍ وهي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص. فحجة أبي حنيفة: أنَّ قَوْلَهُ: وهي زُيوف؛ أَنَّهُ رُجُوعٌ: لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب، والزيافة عيب، ودعوى العَيْبِ رُجُوعٌ عن بعض مُوجِبِه، والستوقة ليست من الأثمان. والبَيْعُ يُرَدُّ على الثَّمن فَكَانَ رجُوعاً.

وعن أبي حنيفة في غير ظاهر الرواية في القرض أنه يصدق في الزيوف إنْ وَصَل، لأنَّ القَرْض يوجب رَدَّ مِثْلِ المقبُوض وقَدْ يَكُونُ زُيُوفاً كما في الغَصْب. ووجه الظاهر: أنَّ المُتَعَارفَ في التعامل في الجياد، والمُطْلَق مِنَ اللَفْظِ يُصْرَفُ إلَيْهِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لاَ تُقْبَلُ دَعْوى الزِّيافَةِ، لأنَّها رُجُوعٌ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ.

وحجة الصَّاحبين في أنه يصدق إن وصل وإن فصل لا: ما قالاهُ بأنَّه بَيَانُ تغْيير، فيصح بشرط الوَصْلِ كالشَّرْطِ والاسْتِثْنَاءِ، وهذا لأنَّ اسْمَ الدراهم يحتمل الزُّيُوف بحقيقته، والستوقة بمجازه، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد، فكان ذكر الزيوف أو الستوقة في آخر الكلام بياناً مغيراً لما اقتضاه أوَّلَ الكَلام. إذ هو بيان من جهة أن اللفظ يحتمله، ومُغَيِّر من جهة مخالفته العادة فصَحَّ مَوْصُولاً. إلاَّ أنَّ في السَّتُوقَةِ والرَّصَاصِ يَفْسُدُ البيع، لأن تَسمِيَةَ السَّتُوقة في البَيْع تُفْسِدُه.

وعن أبي يوسف رواية أخرى ترى: أنَّه إذَا قال: هي ستوقة أو رصاص؛ لا يصدق وصل أم فصل كقول أبي حنيفة.

أما في مسألة الغصب والوديعة فقد قال: إن الغصب والوديعة يقعان على الجياد والرديئة، وذلك لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع مَا يملكُ، فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل، فيكون بياناً للنَّوْع فيصح وإن فصل.

وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصولاً قياساً على القرض، بجامع أن القبض فيهما هو الموجب للضمان. والصحيح ظاهر الرواية.

أمَّا مَنْ أقر بغَصْب ثَوْبٍ فجاء بمعيب فالقولُ لَهُ، لأن الغصب لا يختص بالسليم، فالإنسان يغصب ما يجد، فكان القولُ قولَه سواء أفصل أمْ وصَل. وفي قوله: له علي ألف إلا أنه يَنْقُص كذا استثناء. وقد سبق بيان أن الاستثناء يصح بالقليل والكثير ما لم يكن مستغرقاً بشرط الاتصال.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٥١/٨ ـ ٣٥٢، ٣٦٧ ـ ٣٧٤؛ الكتاب واللباب: ٨٢/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٣١/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢١٠/٤، مسألة: ١٩٠٦؛ بدائع الصنائع: ٢١٥/٧ ـ ٢١٦؛ المبسوط: ١٢/١٨ ـ ١٤، ١٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢٩٩/٢ ـ ٣٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ١٩/٥ ـ ٢٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣٨/٣.

ولَوْ قَالَ: أَخَذْتُ منْكَ أَلْفاً وَديعَةً فهَلَكتْ. وقَالَ الآخَرُ: بَلْ غصْباً؛ ضَمنَ. وَفي أَعْطَيتنيه وَديعَــةً فهَلَكَتْ. وقَالَ الآخر: غصبْتَنيه، لاَ. وَفي: هذا كَانَ وَديعةً لي عنْدَك فَأَخذْتَه، فقال: هُو لِي. أَخذَهُ. وصُدِّقَ مَنْ قَالَ: أَجَّرْتُ فَرَسْي أَو ثَوْبي هذا، فَرَكِبَهُ أَوْ لَبِسَهُ أَوْرَدَّهُ. أَوْ خَاطَ ثَوْبي هذا بِكذا فقبَضْتُه.

(ولَو قَالَ: أَخذْتُ مِنكَ أَلْفاً ودِيعةً فهَلَكَتْ. وقَالَ الآخَرُ: بَلْ غَصْباً، ضَمِنَ).

(وَفي أعْطيتنيه[١] وَدِيعةً فهلكت[٢]. وقال الآخر: غَصَبْتَنيه[٣]، لا).

والفـرق: أنّ[٤] في الأوَّل أَقـرَّ بِوُجُـوبِ الضَّمَانِ وهُوَ الأَخْذُ. وفي الثاني لم يُقرَّ بِذلِكَ، بَلْ الآخر يدعي عَلَيْهِ الْغَصْبَ، وهُوَ يُنْكِرهُ، فَالْقولُ لَهُ.

(وفي: هَذا كَانَ وَدِيعةً لِي عِنْدَكَ فَأَخذْتَهُ. فَقَالَ: هُو لِي[٥] أَخذَهُ).

أي: المقـرُّ لَهُ، لأَنّه أَقرّ بيَدِهِ ثُم ادَّعى أَنّه كَانَ لِي فَأَخذْته، فيُسلِمّه[٦] إلى المقرّ لَهُ، ويُقيمُ[٧] الْبَيِّنَة عَلى أَنَّ هَذَا الشَّيْءَ لَهُ[٨].

(وصُـدِّقَ مَـنْ قَـالَ: أَجَّـرْتُ فَرَسِـي أَوْ ثَوبي هَذا، فَرَكِبَه أَوْ لَبِسه و[٩] رَدَّهُ[١٠]. أَوْ خَاطَ ثَوْبِي هذا بكَذا فَقَبَضْتُه[١١]).

ـ هَذا عنْدَ أَبي حنيفة[١٢] رحمه الله[١٣].

ـ وَعِنْدَهُمَا: يَجِبُ أَنْ يُسلّمَ إِلَى الْمَقَرِّ لَه ثُمَّ يَدّعِيهِ .كَمَا في مسأَلةِ[١٤] الْوَدِيعَةِ. وهُو القِياسُ.

---

(١) فيما عدا: (د)، (هـ)، (و): أعطيته.

(٢) فيما عدا: (ب)، (ز) حذف: فهلكت.

(٣) فيما عدا: (د)، (هـ)، (و): غصبته.

(٤) في: (أ): أي.

(٥) في: (ي) حذف: لي.

(٦) في: (ب)، (د): فيسلم، وفي: (ز): فتسلم.

(٧) في: (ز): ويقسم.

(٨) فيما عدا: (ي) حذف: على أن هذا الشيء له.

(٩) في: (ز): أو.

(١٠) في: (ط)، (ي)، (ك) أضاف: علي.

(١١) والتقدير: أنَّ الآخر قَالَ: كَذَبْتَ. وهي لي.
انظر: الهداية: ٨/٣٧٦.

(١٢) في: (ط): ح.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٤) في: (و)، (ك): مسلم .وفي: (د)، (ز)، (ي)، (ك): المسألة.

....

و[١]وجه الاستحسان: أن في الإجارة لم يُقرَّ بيَد الآخر مطلقاً، بَلْ يَدُهُ ضَرُورِيّة[٢] لأجْلِ الانتفاع، فبَقي فِيما[٣] وَرَاءَ الضَّرُورَةِ في حُكْمِ يَدِ الْمُؤَجِّرِ، بخِلاَفِ الْوَدِيعَةِ[٤].

* * *

(١) في: ((ك) حذف: الواو.

(٢) في: (د)، (ز)، (ك): ضرورة.

(٣) في: (ي): بما.

(٤) ووجه القياس عندهما في إجارة الثوب والدابة أنه لما قال: آجرته أو خاط له؛ فقد أقرَّ باليد له وادعى استحقاقها عليه، وهو ينكر، والقول للمنكر.
ووجه الاستحسان عند أبي حنيفة: أن الْيَد في الإجارة والإعَارَة تَخْتَلِفُ عن الوديعة والغصْبِ، لأنَّ الْيَدِ في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع، فتكون اليد مَعْدُومةً فيما وراء الضرورة، فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقرّ، لأنَّ ما يثبت بالضرورة يقتصر على قدرها.
هذا وفي مسألة خياطة الثوب فهي على الخلاف المذكور على الصحيح.
قال بعضهم: إن القول في هذا قول المقر بالاتفاق.
ومنهم مَنْ قَال: إنَّ الاختلاف إذَا لَمْ تكن الدابة أو الثياب معروفةً للمُقرّ، فلو كَانَتْ مَعْرُوفَةً كَانَ الْقَولُ قولَهُ وفَاقاً.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٧٤/٨ ـ ٣٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٣٨/٣؛ بدائع الصنائع: ٢١٧/٧؛ ٢١٨؛ المبسوط: ١٠٩/١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٠/٥ ـ ٢١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٠/٢ ـ ٣٠١؛ حاشية رد المحتار: ٦٠٨/٥ ـ ٦٠٩؛ البحر الرائق: ٢٥٤/٧.

باب: إقرار المريض[١]:

دَيْــنُ صِحَّتِه مُطْلَقاً، ودَيْنُ مَرَضِه بِسَبَبٍ فيهِ وعِلْمٍ بلاَ إقْرارٍ كَبَدَلِ مَا مَلَكَهُ أوْ أتْلَفَهُ أوْ مَهْرِ عِرْسِه سَواءٌ. وقُدِّمَا عَلَى مَا أقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِه.

(دَيْنُ صِحَّتِه مُطْلَقاً). أيْ[٢]: سَواءٌ عُلِمَ سَبَبُه[٣] أوْ[٤] عُلِمَ بالإقْرارِ[٥].

(ودَيْنُ مَرَضِه) الْمُرادُ: مَرَضُ[٦] الْموتِ.

(بِسَبَبٍ فِيهِ، وعِلْمٍ بِلا إقْرارٍ، كَبَدَلِ مَا[٧] مَلَكَهُ أوْ[٨] أتْلَفَهُ أوْ مَهْرِ عِرْسِهِ سَواءٌ[٩]).

(وقُدِّمَا عَلَى مَا أقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ[١٠]). هَذا عِنْدَنَا.

وعند الشافعي رحمه الله[١١]: هذا[١٢] يُساوِي الأوَّلَيْنِ لاسْتِواءِ السَّبَبِ وهُوَ الإقْرارُ[١٣].

---

(١) في: (ك): الإقرار من المريض، وفيما عدا: (ك)، (أ): باب من الإقرار. انظر: الهداية: ٣٨٠/٨.

(٢) في: (د) حذف: أي.

(٣) في: (أ): بسببه.

(٤) في: (هـ): واو.

(٥) في: (هـ): بلا إقرار.

(٦) في: (ك) سقط: مرض.

(٧) في: (ب): مال. وفي: (ي): حذفت.

(٨) في: (د): واو.

(٩) كلمة سواء: خبر مبتدؤه: دين صحته.

(١٠) في: (أ): مرض موته.

(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(١٢) في: (ط) حذف: هذا.

(١٣) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نجدهم قد تكلموا كلاماً طويلاً فيمَنْ يُقْبَلُ إقرارُ المريض مرضَ الموْتِ لَهُ. والذي يهمنا من ذلك أنه في حال قبول إقرار المريض لمعين؛ فهل يساوي مَا أقَرَّ بِهِ فِي صحته أم لا؟:

أ ـ فعند الشافعية: لا يُقَدَّمُ غُرَماءُ الصِّحَّة عَلَى غُرَماءِ المرَضِ، وذَلِكَ لأنَّ كُلَّ دَيْنَيْنِ إذَا ثَبَتَا؛ أحَدُهُمَا فِي الصِّحَةِ والآخَر فِي الْمَرَضِ، اشْتَرَكَا فِيه كالثَّابِتَيْنِ بِالْبَيِّنَةِ.

ب ـ وعند الحنابلة: إن اتسع مالُهُ لَهُمَا تساويا. وإن ضاق عنهما:

١ ـ فظاهر كلام الخرقي أنهما يتحاصَّان فيه، لأنهما حَقَّان يجب قضاؤهما من رأس المال، فتساويا كدين الصحة.

٢ ـ قال القاضي: وقياس المذهب أنه يقدم الدين الثابت على الدين الذي أقر به في المرض، لأنه أقر بعد تعلق حق الأجنبي بماله، فلم يشارك المقر له من ثبت حقه قبل التعلق، كما لو أقر بعد الفلس.

٣ ـ ولم أجد عند المالكية ما يدل على التفريق بين دين الصحة ودين المرض، مما يدل على التساوي عندهم بينهما والله أعلم.

انظر: المهذب: ٢٩٣/٢٠ ـ ٢٩٤؛ مختصر المزني: ٢١١/٨؛ الوجيز: ٣٦٨/١؛ فتح العزيز: ٩٦/١١؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ٣٠٧ب، ٣٠٨أ؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٥٧ ـ ٤٥٨؛ المدونة الكبرى: ١١٠/٤؛ البهجة وحلى المعاصم والتحفة: ٣١٩/٢ ـ ٣٢٢؛ القوانين الفقهية: ٢٦٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٥٢٧/٣ ـ ٥٢٩؛ كشاف القناع: ٤٥٥/٦؛ العدة والعمدة: ٦٦٤ ـ ٦٦٥؛ هداية الراغب: ٥٦٨؛ الروض المربع: ٥٥٦ ـ ٥٥٧؛ السلسبيل في معرفة الدليل: ١٠٤٠/٣ ـ ١٠٤١.

وَالْكُلُّ عَلَى الإرْثِ وَإِنْ شَمِلَ مَالَهُ.

ولَنَا: أنَّ(١) إقْرارَ الْمَرِيضِ وقَعَ بِمَا تَعلقَ(٢) بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ.

(والْكُلُّ(٣) عَلَى الإرْثِ، و(٤) إنْ شَمَلَ مَالَهُ).

أي: الدُّيونُ الثَّلاثَةُ وَهِي:

- دَيْنُ الصِّحَةِ.

- وَدَيْنُ الْمَرَضِ بِسَبَبٍ مَعْلُومٍ.

- ودَيْنُ الْمَرَضِ(٥) الَّذِي عُلِمَ بِمُجَرَّدِ الإقْرَارِ.

مُقَدَّمٌ عَلَى الإرْثِ، وَإِنْ شَمَلَ جَمِيعَ الْمَالِ(٦).

---

(١) في: (ك): هو، بدل: أن.

(٢) في: (د)، (ط): يتعلق.

(٣) في: (أ)، (ط)، (ي) أضاف: مقدم.

(٤) في: (ك): في، بدل: واو.

(٥) في: (ك): المريض.

(٦) قوله: وإنَّ إقْرارَ المَرِيض وقَعَ بِمَا تَعلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْر، يَعْني أنَّ الإقْرارَ لا يُعْتبر دليلاً إذَا كَانَ فِيهِ إبْطَال حَقِّ الْغَيْرِ. وفي إقْرارِ المَرِيضِ إبْطال حق الغير، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال من حيث الاستيفاء، لِذَا يُمْنَعُ الْمَرِيضُ مِنَ التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث.

أما إذا كان الدين عُلِمَ سَبَبُهُ مِنْ نِكَاحٍ؛ فالنِّكَاحُ مِنَ الْحَوائج الأَصْلِيَةِ، وهو يكون بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ فَالزِّيادَةُ بَاطِلَةٌ، والنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

وكذا المبايعة بمثل القيمة، لأن حق الغرماء تعلق بالماليّة لا بالصُّورَةِ، والماليَّةُ باقية في المبايعة بمثل القيمة. وإن فاتت الصورة فلم يكن في إنشائه إبطال شَيْءٍ من حقهم بل فيهِ تحويل حقهم من محل إلى محل. وكذا الحال في بدل ما أتلفه إذ فيه يتعلق حق الغير، هذا إذا كان الإتلاف مشاهداً.

هذا وفي حال الصحة لم يتعلق بالمال حق الغرماء لقدرته على الاكتساب في تلك الحالة. وفي حالة المرض حالة العجز عن الاكتساب فيتعلق حق الغرماء بماله حذراً من هلاك حقهم.

وإنما تقدم الديون المعروفة الأسباب في حالة المرض، لأنه لا تهمة في ثبوتها، فثبوتها بالمعاينة، والمعاين لا مرد له، وهي مثل ديون الصحة لعدم التهمة في ثبوتهما، فإذا فضل شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض، لأن الإقرار في ذاته صحيح. وإنما رد في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته. وكذا إذا لم يكن عليه ديون حال صحته جاز إقراره، وإن كان بكل ماله، لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالورثة بشرط الفراغ؛ ولهذا تقدم حاجته في التكفين على حق الورثة.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٨٠/٨ ـ ٣٨٦؛ الاختيار والمختار: ٨٥/٥، ١٣٦ ـ ١٣٧؛ ملتقى الأبحر: ٣٤٤/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٤/٢ ـ ٨٥؛ تحفة الفقهاء: ٣٣٣/٣ ـ ٣٣٤؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢١٠/٤، مسألة: ١٩٠٥؛ بدائع الصنائع: ٢٢٥/٧؛ المبسوط: ٢٦/١٨ ـ ٢٧، ٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٨/٣ ـ ١٥٩؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٩/٣ ـ ٣٤٠.

وَلاَ يَصِـحُّ أَنْ يَخُصَّ غَرِيماً بِقَضَاءِ دَيْنِه وَلاَ إِقْرَارِه لِوَارِثِه، إِلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهُ الْبَقِيَةُ. وَإِنْ أَقَـرَّ بِشَيْءٍ لِرَجُلٍ ثُمَّ بِبُنُوَّتِه ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ مَا أَقَرَّ بِهِ. وَصَحَّ مَا أَقَرَّ لأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا. وَلَوْ أَقَرَّ بِبُنُوَّةِ غُلاَمٍ جُهِلَ نَسَبُهُ، وَيُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِه،

(وَلاَ يَصِحُّ أَنْ يَخُصَّ[1])، أَيْ: الْمَرِيضُ[2] مَرَضَ الْمَوْتِ، (غَرِيماً بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَلاَ إِقْرَارِهِ لِوَارِثِهِ، إِلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهُ الْبَقِيَّةُ).

أي[3]: بَقِيَّةُ[4] الْغُرَمَاءِ فِي الدَّيْنِ، وبَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ فِي الإِقْرَارِ لِوَارِثٍ[5][6].

(وَإِنْ أَقَرَّ)، أي[7]: الْمَرِيضُ ([8]لِرَجُلٍ ثُمَّ بِبُنُوَّتِه، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ ما أَقَرَّ بِهِ[9]).

(وَصَحَّ مَا أَقَرَّ لأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا).

لأَنَّ فِي الأَوَّلِ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ لابْنِهِ، وَفِي الثَّانِي[10] لأَجْنَبِيَّةٍ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِبُنُوَّةِ[11] غُلاَمٍ[12] جُهِلَ نَسَبُه ويُولَدُ مِثْلُه لِمِثْلِهِ).

---

(١) في: (ب): يختص.

(٢) في: (أ) أضاف: في.

(٣) في: (ك) أضاف: في مرض الموت.

(٤) في: (ك): حذف: بقية.

(٥) في: (و)، (ز): لوارثه.

(٦) إن عدم جواز قضاء دين بعض الغرماء دون بعض، لأن في إيثار الْبَعْض إيطال حَقّ الباقين.
وَغُرَمَاءُ الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إِلاَّ إِذَا قَضَى مَا اسْتَقْرَضَ فِي مَرَضِه، أَوْ نَقَدَ ثَمَنَ مَا اشْتَرى في مَرَضِه، وقَدْ عُلِمَ وُجُوبَ الْقَضَاءِ وَالنَّقْدِ بِالْبَيِّنَةِ، فَحِينَئذ يجوز أن يَخُصَّ الْمَرِيضُ الْمُقْرِضَ والْبَائعَ بقَضَاءِ دينهما، إذْ ليس فيه إبطالُ حَقِّ الْغُرمَاءِ لِتَعلُّق حَقِّهِمْ في الْمَالِيَّةِ.
أَمّا لَوْ أَقَرَ الْمَرِيضُ لِوَارِثٍ لاَ يَصِحُ أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ
١ ـ لأَنَّه تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ، بِمَالِه، وَلِهَذَا يُمْنَعُ مِنَ التَّبَرُّعِ عَلَى الْوَارِثِ أَصْلاً، فَفِي تَخْصِيصِ الْبَعْضِ بِهِ إِبْطَالُ حَقٍّ.
٢ ـ ولأن حَـالَ الْمَـرَضِ حَالَـةُ الاسْتِغْنَاءِ عَـنِ الْمَـالِ لِظُهُـورِ أَمَـارَاتِ الْمَوْتِ الْمُوجِبَةِ لانْتِهَاءِ الآمَالِ بِالدُّنْيَا. وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَالإِقْـرَارُ فِيهِ لِبَعْضِ الْوَرَثَـةِ فِيه يورِثُ تُهمَةَ تَخْصِيصِهِ، وَالْقَرَابَةُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ لأَنَّهَا سَبَبُ تعلُّق حَقِّ الأَقْرِبَاءِ بِالْمَالِ، وتعلُّق حَقِّهِم بِهِ يَمْنَعُ تَخْصِيصَ بَعْضِهِمْ بِشَيْءٍ مِنْهُ بِلاَ مُخَصِّصٍ. هذا وقَد خَالَفَ زُفَر في الإِقْرَارِ لأَجْنَبِيَّةٍ ثُم تَزَوَّجها؛ فَهُو يَرَى عَدَمَ صِحَّةِ الإِقرار لأنّها وَارِثَةٌ عِندَ الْمَوْتِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٨٥/٨ ـ ٣٨٧، ٣٩٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٩/٣؛ الاختيار والمختار: ١٣٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٣٤/٣؛ بدائع الصنائع: ٢٢٤/٧ ـ ٢٢٥؛ المبسوط: ٢٤/١٨، ٢٨، ٣٠، ٣١، ٣٧. الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٢/٢ ـ ٣٠٣؛ البحر الرائق: ٢٥٤/٧ ـ ٢٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤٠/٣ ـ ٣٤١.

(٧) في: (ك) حذف: أي.

(٨) في: (أ) أضاف: بشيء.

(٩) فيما عدا: (ب)، (و)، (ز) حذف: به.

(١٠) في: (ب)، (ط): الثانية.

(١١) في: (ك) أضاف: واو.

(١٢) في: (د): الغلام.

وَصَدَّقَهُ الْغُلامُ ثَبَتَ نَسَبُهُ ـ وَلَوْ في مَرَضٍ ـ وَشَارَكَ الْوَرَثَةَ. وَصَحَّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى. وَشُرِطَ تَصْدِيقُ هَؤُلاَءِ، كَما شُرِطَ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ، أَوْ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ فِي إِقْرَارِهَا بِالْوَلَدِ. وَصَحَّ التَّصْدِيقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقِرِّ إلاَّ مِنَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِها مُقِرَّةً.

أَي: هُمَا في السِّنّ بحيثُ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ[1].

(وَصَدَّقَهُ الْغُلامُ ثَبَتَ[2] نَسَبُهُ ـ وَلَوْ فِي مَرَضٍ ـ وَشَارَكَ الْوَرَثَةَ).

أَي[3]: تَصْدِيقُ الْغُلاَمِ إِنَّما يُشْتَرطُ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يُعَبِّرُ. وَإِنْ لَمْ يُعَبِّر وَ[4]مَاتَ الْمُقِرُّ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وشَارَكَ الْوَرَثَةَ بِلاَ تَصْدِيقٍ[5].

(وَصَحَّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْن وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى[6]).

(وشُرِطَ تَصْدِيقُ هَؤُلاَءِ، كَما شُرِطَ تَصدِيقُ الزَّوْجِ، أَوْ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ[7] فِي إِقْرارِهَا بِالْوَلَدِ).

أَيْ[8]: تَكْفِي[9] شَهادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ. وَذِكْرُ الْقَابِلَةِ[10] خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَادَةِ.

(وَصَحَّ التَّصْدِيقُ بَعْدَ مَوْتِ المُقِرِّ إِلاَّ مِنَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِها[11] مُقِرَّةً[12]).

---

(١) في: (ك): بمثله.

(٢) في: (د)، (ط)، (ك): يَثْبُتُ.

(٣) فيما عدا: (د) حذف: أي.

(٤) في: (ك): أو.

(٥) ويشترط أن يُولَدَ مِثْلُهُ لِمِثْلِه كَيْ لاَ يَكُونَ مُكَذَّباً فِي الظَّاهِر. ومِنهم مَنْ قَدَّرَ الْفَرْقَ بِاثْنَتي عشرَة ونصف سنة إِنْ كَانَ رَجُلاً، وتِسْع سنين إِنْ كَانَ امرأَةً، وشُرِطَ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فِي بَلَدٍ هُوَ فِيها. ومِنْهُمْ مَنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ النَّسَبِ في مَوْلِدِهِ. وذَلِكَ حَتّى لاَ يمنَعَ ثبوته مِنْ غَيْرِه.

وإنما شُرِطَ تصديقُهُ لأَنَّه فِي يدِ نَفْسِهِ.

ويُشارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيراثِ لأنّه لما ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ صَارَ كَالْوارِثِ الْمَعْرُوفِ فَيُشَارِكُ الْوَرَثَة.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٩١/٨ ـ ٣٩٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٥٩/٣ ـ ١٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٣/٢ ـ ٣٠٥؛ الاختيار والمختار: ١٣٨/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٥/٢ ـ ٨٦؛ بدائع الصنائع: ٢٢٨/٧؛ المبسوط: ٣٢/١٨ ـ ٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٥/٥ ـ ٢٧؛ حاشية رد المحتار: ٦١٦/٥ ـ ٦١٧.

(٦) المقصود به مولى العتاقة. انظر: نتائج الأفكار: ٣٩٤/٨.

(٧) القابلة: هي المرأة التي تساعد الوالدة فتتلقى الولد عند الولادة. وجمعها: قوابل.

انظر: مادة: (قبل) في: لسان العرب: ٢٤/١١؛ المعجم الوسيط: ٧١٢.

(٨) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك) حذف: أي.

(٩) في: (د)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): يكفي.

(١٠) في: (ك): أضاف: في إقرارها بالولد.

(١١) في: (ك) أضاف: هذه.

(١٢) في: (ك): المقرة.

....

ـ هَـذا عِـنْدَ[1] أَبِـي حَنِيفَةَ[2] رحمه الله[3]، لأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ يَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ[4]، فَلَا[5] يَصِحُّ تَصْدِيقُ الزَّوْجِيَّةِ[6] بَعْدَ انْقِطَاعِهَا[7]، بِخَلَافِ تَصْدِيقِ الزَّوْجَةِ، لأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ بَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ لِوُجُوبِ[8] الْعِدَّةِ.

ـ وعِنْدَهُما: يَصِحُّ بِاعْتِبَارِ أَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ، وَهُوَ الإِرْثُ؛ بَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ.

لَهُ: أَنَّ التَّصْدِيقَ يَسْتَنِدُ[9] إِلَى أَوَّلِ[10] الإِقْرَارِ، والإِرْثُ حِينئذٍ[11] مَعْدُومٌ[12].

---

(١) في: (ي) سقط: عند.

(٢) في: (هـ)، (ط): ح.

(٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٤) انظر: مسألة انقطاع النكاح بالموت في: العناية: ٢/١١٩؛ المبسوط: ٢/٧١.

(٥) في: (ز): ولا.

(٦) في: (ط)، (ي): الزوج.

(٧) في: (ط): انقطاعه.

(٨) في: (هـ)، (ز)، (ك): لوجود.

(٩) في: (د)، (ز)، (ط): مستند.

(١٠) فيما عدا: (ب)، (ي)، (ك) حذف: أول.

(١١) فيما عدا: (أ): ح: اختصار حينئذ، وفي: (هـ) بدل: حينئذ: وإن بعد.

(١٢) وقَدْ عَلَّلُوا صِحَّةَ إِقْرَارِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِمَا ذكروا مِنْ أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا يَلْزَمُهُ، وَلَيْسَ فِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلى الْغَيْرِ.
هـذا وَإِقْـرارُ الـرَّجُلِ والْمَـرْأَةِ بِـالْوالِدَيْنِ مُخـالِفٌ لِمَـا ذُكِـرَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ مِنْ صِحَّةِ الإِقْرَارِ بِالأَبِ فَقَطْ. وذلك لأَنَّ مِنْ شَرائِطِ صِحَّةِ إِقْرارِهِ بالأُمِّ تَصْدِيقَ الأُمِّ إِيَّاهُ. وفِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ وهُوَ الزَّوْجُ، وذَلِكَ لاَ يَجُوزُ، لِذَا لاَ يُقْبَلُ إِقْرارُهَا بِالْوَلَدِ دُونَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ.
وإذَا لم يَجُزْ تَصْدِيقُها لَمْ يَجُزْ إِقْرارُهُ.
ومنهم من قال: إنها إذا لم تكن ذاتَ زَوْجٍ يَصِحُّ تَصْدِيقُها، لأَنَّه لَيْسَ فِيه تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ.
ومنهم مـن قـال: إنَّـا لاَ نُسَلِّمُ أَنَّ الإِقْـرَارَ بِأُمومِيَّةِ المرأةِ فِيهِ تَحْمِيلُ النسبِ عَلَى الْغَيْرِ، وإِنْ كَانَتْ مُتزَوِّجَةً، فَالإِقْرارُ بِالأَبِ صَـرَاحَةً إِلْـزَامٌ لِنَفْسِه بالانْتِسـابِ إِلَيْهِ، ولَمْ يَقُل أَحَدٌ فِيه تحميلُ نَسَبِ نَفْسِهِ عَلَى غَيْرِه، وهُوَ المشهورُ، بِخلافِ إِقْرارِ المرأةِ بالولد لأن فيه تحميل نسب الغير على الغير، وهو نَسَبُ الْوَلَدِ عَلَى الزَّوْجِ، وفي إقرار النسبِ من الغير على الغير إقرار على الغـير ولـيس بإقـرار عـلى الـنَّفس، فَكَأَنَّـه دَعْـوى أَوْ شَـهادَة. والدَّعْوَى المفردة لَيْسَتْ بحجة. وشهادة الفرد فيما يطلّع عليه الرِّجَالُ مِنْ بَاب حقوق العباد غير مقبولة.
هـذا وعـدم قـبول إقْرارِ المرأة بالولد دُونَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ أَوْ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ، لأن فيه تَحْمِيلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ وهُوَ الزَّوْجِ لأَنَّ النَّسَبَ مِنْهُ، فَإِنْ صَدَّقَها جَازَ لأَنَّ الْحَقَّ لَهُ.
هَذَا إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتَ زَوْجٍ أَوْ مُعْتَدَّةً. فَإِذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ ولاَ مُعْتَدَّةً جَازَ إِقْرارُهَا دُونَ تَصْدِيقِ أَحَدٍ.
أما شهادةُ القَابِلَةِ أَوْ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ فَهُوَ مَقْبُولٌ فِيما لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ إِلاَّ النِّسَاءِ.
والأَصْلُ فِـي الإِقْرارِ بالنَّسَبِ: أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ يَلْزَمُهُ فِي نَفْسِه، ولاَ يَحْمِلُه عَلَى غَيْرِه، فَإِقْرارُه مَقْبول كَما يُقْبَلُ إِقْرارُهُ على نَفْسِهِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ. وإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ يَحْمِلُهُ على غَيْرِه لاَ يُقْبَلُ إِقْرارُهُ عَلَى غَيْرِه فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ.
انظر: في كتاب الشهادات: قبول شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه إلا الرجال ص: ٧٤٥.

وَلَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوِلَادِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يَصِحُّ وَيَرِثُ إِلاَّ مَعَ وَارِثٍ، وَإِنْ بَعُدَ. وَمَنْ أَقَرَّ بِأَخٍ وَأَبُوهُ مَيِّتٌ شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ بِلا نَسَبٍ. وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْ مَيِّتٍ لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ بِقَبْضِ أَبِيهِ نِصْفَهُ فَلا شَيْءَ لَهُ، وَالنِّصْفُ لِلآخَرِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوِلَادِ[1][2] كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يَصِحُّ)، لأَنَّ فِيهِ[3] تَحْمِيلَ[4] النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ.

(وَيَرِثُ إِلاَّ مَعَ وَارِثٍ وَإِنْ بَعُدَ[5]).

(وَمَنْ أَقَرَّ بِأَخٍ وَأَبُوهُ مَيِّتٌ شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ بِلاَ نَسَبٍ)، لأَنَّ الْمِيرَاثَ حَقُّهُ فَيُقْبَلُ فِيهِ[6] إِقْرَارُهُ. وَأَمَّا النَّسَبُ فَفِيهِ[7] تَحْمِيلٌ عَلَى الْغَيْرِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْ مَيِّتٍ[8] لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ بِقَبْضِ أَبِيهِ نِصْفَهُ فَلاَ شَيْءَ لَهُ. وَالنِّصْفُ لِلآخَرِ).

أي[9]: إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍ مِائَةُ دِرْهَمٍ، فَأَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْ زَيْدٍ أَنَّ زَيْداً قَبَضَ خَمْسِينَ دِرهماً[10]؛ فَلا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ، والْبَاقِي لأَخِيهِ لأَنَّ إِقْرارَ الْمُقِرِّ يَنْصَرِفُ إِلَى نَصِيبِهِ[11].

= وانظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٩٤/٨ ـ ٣٩٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٦٠/٣؛ الاختيار والمختار: ١٣٨/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٦/٢ ـ ٨٧؛ تحفة الفقهاء: ٣٣٤/٣ ـ ٣٣٥؛ بدائع الصنائع: ٢٢٨/٧ ـ ٢٢٩؛ المبسوط: ١٤٣/١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤٣/٣ ـ ٤٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٧/٥ ـ ٢٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٥/٢.

(١) فيما عدا: (د)، (ط): ولاد.

(٢) أي: من غير الوالدين والولد.
انظر: الهداية: ٣٩٩/٨؛ فتح باب العناية: ١٦٠/٣.

(٣) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ي)، (ك): لأنه، بدل: لأن فيه.

(٤) في: (ك): يتحمل.

(٥) أي: إِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ قَرِيبٌ أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقَرّ لَهُ، وإن لم يكن له وراث استحق المقرّ لَهُ ميراثه.
انظر: بداية المبتدئ: ٣٩٩/٨.

(٦) في: (ك): في حقه.

(٧) في: (و): فإنه.

(٨) في: (ك): الميت.

(٩) في: (أ)، (د)، (هـ)، (و)، (ط) حذف: أي.

(١٠) فيما عدا: (ط) حذف: درهماً.

(١١) وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ كَالأُمِّ وَالْعَمِّ لاَ يُقْبَلُ إِقْرارُهُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقَرِّ لَهُ، لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ لاَ يُزَاحِمُ الْوَارِثَ الْمَعْرُوفَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ المقرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ لأَنَّ لَهُ وِلاَيَةَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ.
هَذا وَلَوْ أَقَرَّ بِأَخٍ لَهُ فَقَدْ قَالَ الْكَاسَانِي: إِنَّه لا يَثْبُتُ نَسَبُه عند أبي حنيفة ومحمد. ويثبت عند أَبِي يُوسُف: لأَنَّهُ لمَّا قُبِلَ إِقْرارُهُ فِي حَقِّ الإِرْثِ فَيُقْبَلُ فِي حَقِّ النَّسَبِ.
أَمَّا إِقْرار أَحَدِ أخوين بقضاء أبِيهِ نصفَ دينهِ لم يكن شيء للمُقِرِّ، وكانَ النصفُ الآخرُ لأَخِيهِ بَعْدَ حلِفِهِ أَنَّه لاَ يَعْلَمُ أَنَّه أَبَاهُ =

....

....

* * *

= قَبْضَ شَطْرِ مَالِهُ، لأنَّ هذا إقْرارٌ بالدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ، لأنَّ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ إنَّما يَكُونُ بِقَبْضٍ مَضْمُونٍ، فَالدُّيونُ تُقْضَى بأمْثَالِها، فيجب لِلْمَدْيُون عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ مِثْلَ مَا لِصَاحِبِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، فَيَلْتَقِيَانِ قِصَاصاً. وإقْرارُ الْوارِثِ بالدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّت يُوجِبُ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ مِن حِصَّتِهِ خَاصَّةً. فَإذَا كَذَبَ المقر أخوه اسْتَغْرَقَ الدَّيْنَ نَصِيبَ الْمقر.

هَذا وإنْ كَانَ الابْنَان مُتَفِقَيْن عَلى اسْتِحْقَاقهما فَهُما للنِّصْفِ المتَبَقِّي بَعْد الْقَضَاءِ، إلاَّ أن الأخَ المقرَّ لاَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ على الأخِ الْقَابِض لِلْخَمْسِينَ بِشَيْءٍ، لأنَّـهُ لَـوْ رَجَعَ عَلَيْهِ لَرَجَعَ الأخُ القابض على الْغَرِيم لِزَعْمِهِ أنَّ أبَاهُ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئاً، ومَنْ ثَمَّ يَـرْجِعِ الْغَـرِيمُ عَلَـى الْمُقرَّ لانْتِقَاصِ المقَاصَّةِ في ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَيُؤدِّي إلَى الدَّوْرِ وهُوَ مِمَّا لاَ فَائِدَة فِيه، لِذَلِكَ لَمْ يُشَارِكْ الأخُ الْمُقِرُّ الأخَ المنكر في النِّصْفِ المتَبَقِي.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٣٩٩/٨ ـ ٤٠٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٦٠/٣ ـ ١٦١؛ الاختيار والمختار: ١٣٨/٢؛ الكتاب واللباب: ٨٧/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٣٥/٣ ـ ٣٣٦؛ بدائع الصنائع: ٢٢٩/٧ ـ ٢٣٠؛ المبسوط: ٤٨/١٨؛ البحر الرائق: ٢٥٥/٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٤٤/٣ ـ ٣٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٥/٢ ـ ٣٠٧.

العشرون:

كتاب الصلح

كتاب: الصلح(١)

هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ. صَحَّ مَعَ إِقْرارٍ وسُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ.

[تعريفها وحكم أنواعها]:

((٢)هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ(٣)(٤)).

(صَحَّ مَعَ إِقْرارٍ و(٥) سُكُوتٍ و(٦) إِنْكَارٍ).

أيْ: مَعَ إِقْرارِ المدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ(٧) سُكُوتِه(٨) أَوْ إِنْكَارِهِ(٩).

---

(١) سبب مجيء الصلح بعد الإقرار والدعوى، هو أن الدعوى إما أن يقر بها الخصم أو ينكر. وإنكارُهُ سَبَبٌ للخصومة. والخصومة مستدعيَةٌ للصلح لذَا أَتَى الصُّلْحُ بَعْدَهَا.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٣١٧/٨ ـ ٣١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٢٩/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٠٧/٠٢؛ حاشية الشلبي على تبين الحقائق: ٢/٥.

(٢) في: (د)، (ز)، (ط)، (ك) أضاف: واو.

(٣) النزاع: من نازع منازعة ونزاعاً: أي: جاذبه في الخصومة. ونازع فُلاناً: خَاصَمَهُ وغَالَبَهُ.
والمُنَازَعَةُ: الْمُجَاذَبَةُ فِي الأعْيَانِ والْمَعَانِي، وأَصْلُ النَّزْعِ قَلْعُ الشَّيْءِ.
انظر: مادة: (نزع) في: لسان العرب: ١٠٦/١٤ ـ ١٠٧؛ المعجم الوسيط: ٩١٣ ـ ٩١٤.

(٤) الصلح لغة: من صالح صلاحاً، والصَّلاح ضِدُّ الْفَسادِ، والصُّلْحُ: السِّلْمُ، و هو اسْمٌ يَعْنِي الْمُصَالحَ.
والتَّصالُح خِلافُ الْمُخاصَمَةِ والتَخاصُم، وصَالَحَهُ: سَالَمَهُ وصَافَاهُ.
انظر: مادة: (صلح) في: لسان العرب: ٣٨٤/٧؛ المصباح المنير: ٥٢٨/١؛ الصحاح: ٣٨٣/١؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٧٨/١ ـ ٤٧٩؛ المعجم الوسيط: ٥٢٠. وقد سبق تعريفها ص: ١٤٥.
وانظر: في تعريف الصلح اصطلاحاً: نتائج الأفكار والعناية: ٤٠٣/٨؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٥؛ الدر المختار: ٣٤٩/٣؛ مجمع الأنهر: ٣٠٧/٢؛ اللباب: ١٦٢/٢؛ الاختيار: ٥/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٢٩/٥.

(٥) في: (د)، (ي): أو.

(٦) في: (ي): أو.

(٧) في: (أ): واو.

(٨) وهو أنْ لاَ يُقِرَّ المدَّعَى عَلَيْهِ ولاَ يُنْكَر. انظر: الهداية: ٤٠٥/٨؛ الكتاب: ١٦٣/٢.

(٩) ومن أدلة مشروعِيَّتِهِ وَجَوازِه:
١ ـ قوله تعالى: ﴿...والصُّلْحُ خَيْرٌ..﴾ [النساء: ١٢٨]. فالآية تناولت الصُّلْحَ بأَنْواعِهِ بإِطْلاَقِها، وإن وردت في مناسبة خاصة، وهو الصلح بين الزوجين إِذِ العبرةُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ لاَ بِخُصُوصِ السَّبَب.
٢ ـ وقَدِ انعقدَ الإجْمَاعُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الصُّلْحِ.
٣ ـ والصُّلْحُ بَعْد دَعْوى صَحِيحةٍ يُقْضَى بِجَوازِهِ، لأنَّ المدَّعِي يَأْخُذُ عِوضاً عَنْ حَقِّهِ فِي زَعْمِهِ، وهذا مَشْرُوعٌ، والمدَّعَى عَلَيْهِ يَدْفَعُهُ لِدَفْعِ الخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِه. و هَذا مَشْرُوعٌ أَيْضاً.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٠٥/٨، ٤٠٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٥/٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٩٥/٤، مسألة: ١٨٨٧؛ الكتاب واللباب: ١٦٢/٢ ـ ١٦٣؛ الاختيار والمختار: ٥/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤١٧/٣ ـ ٤١٨؛ المبسوط: ١٢٣/٢٠ ـ ١٢٤، ١٣٩، ١٤١؛ بدائع الصنائع: ٤٠/٦؛ تبيينُ الحقائق وكَنْزُ الدَّقَائِق: ٣٠/٥ ـ ٣١؛ البحر الرائق: ٢٥٦/٧.

فَالأَوَّلُ: كَبَيْعٍ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ؛ فَيَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ وَالرَّدُّ بِعَيْبٍ، وخِيارِ رُؤْيَةٍ وَشَرْطٍ، ويُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ.

وعِنْد الشَّافِعِيِّ رحمه الله[١] لاَ يَصِحُّ إلاَّ فِي صُورَةِ الإقْرارِ[٢].

[الصلح عن الإقرار وأحكامه]:

(فالأَوَّلُ[٣][٤]: كَبَيْعٍ[٥][٦] إِنْ وَقَعَ عَنْ[٧] مَال بِمَال فَيَجْرِي[٨] فيه الشُّفْعَةُ[٩]، والرَّدُّ بِعَيْبٍ وَخِيَار رُؤْيَةٍ، وَشَرْطٍ)[١٠]، سَواءٌ صُولِحَ عَنْ دَارٍ أَوْ عَلَى دَار فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ.

ويَثْبُتُ الرَّدُّ بِالْخِيَارَاتِ الثَّلاثِ[١١][١٢] لِكُلِّ واحِد مِنَ المدّعي والمُدَّعَى عَلَيْهِ في[١٣] بَدَلِ الصُّلْحِ والْمُصَالَحِ عَنْهُ.

(ويُفْسِدُهُ[١٤] جَهَالَةُ الْبَدَلِ[١٥]).

---

(١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٢) وبالرجوع إلى كتب المذاهب نجد ما يلي:

١ ـ أمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَتَرَى عَدَمَ جَوَازِ الصُّلْحِ إلاَّ عَنْ إقْرار، فَلَوْ صَالَحَ عَلَى إنْكَار لاَ يَصِحُّ إذْ قَالَ: صَالِحْنِي عَلَى دَعْوَاكَ الْكَاذِبَةِ أَوْ عَنْ دَعْوَاكَ. أَوْ: صَالِحْنِي مُطْلَقاً. فالصُّلْحُ بَاطِلٌ، لأنَّ المدَّعِي اعْتَاضَ عَمَّا لاَ يَمْلِكُهُ فَصَار كَمَنْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ. والمدَّعَى عَلَيْه عَاوَضَ عَلَى مِلْكِهِ فَصَارَ كَمَن ابْتَاعَ مَالَ نَفْسِهِ مِنْ وَكِيلِهِ. وَالصُّلْحُ عَلَى إنْكَار مِنْ أَكْلِ مَالِ النَّاسِ بالْبَاطِلِ.

٢ ـ أما المالكية: فَتَرَى جَوَازَ الصُّلْحِ عن إقرار وعَنْ إنْكَار إذَا كَانَ طَوْعاً مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما لاَ يَدْخُلُهُ الإكْرَاهُ، وَيَحِلُّ لِمَنْ بُذِلَ لَهُ شَيْءٌ فِي الصُّلْحِ أَنْ يَأْخُذَهُ إنْ عَلِمَ أَنَّهُ مُطَّالِبٌ بِالْحَقِّ، فَإنْ عَلِمَ أَنَّه مُطَالِبٌ بِالْبَاطِلِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ.

٣ ـ وعند الحنابلة: يَصِحُّ أَيْضاً الصُّلْحُ عَنْ إقْرار وسُكُوت وإنْكَار، بِأن ادَّعَى عَلَيْهِ المدَّعِي عَيْناً فَسَكَتَ أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُ مَا ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ، ثُمَّ صَالَحَ عَنْهُ بِمَال حَالّ أَوْ مُؤَجَّل؛ صَحَّ الصُّلْحُ. وإنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَعْلَمُ كَذِبَ نَفْسِهِ فَالصُّلْحُ فِي حَقِّهِ بَاطِلٌ.

انظر: الوجيز: ١/٣٤٧؛ فتح العزيز: ١/٣٠١ ـ ٣٠٢؛ المهذب: ١٣/٣٨٩؛ تكملة المجموع الثانية: ١٣/٣٩٠؛ الأم: ٣/٢٢٦؛ مختصر المزني: ٨/٣٠٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة: ١٥٦أ؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٤٥١؛ القوانين الفقهية: ٢٨٩؛ التفريع: ٢/٢٨٩؛ بداية المجتهد: ٢/٢٩٣ ـ ٢٩٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣/٤٠٥ ـ ٤٠٦؛ الكافي: ٢/٢٠٢؛ كشاف القناع مع الإقناع: ٣/٣٩٧؛ العدة والعمدة: ٢٥٠ ـ ٢٥١؛ الروض المربع: ٢٩٨؛ هداية الراغب: ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٣) في: (أ)، (و): والأول.

(٤) أي: الصلح عن إقرار. انظر: الهداية: ٨/٤٠٩؛ فتح باب العناية: ٣/١٨٦.

(٥) في: (هـ): كالبيع.

(٦) أي: اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات. انظر: الهداية: ٨/٤٠٩.

(٧) في: (ك): على.

(٨) في: (ب): فتجري.

(٩) سبق بيان معناه ص: ٤٦٣.

(١٠) انظر شروط رد البيع بالعيب، وخيار الرؤية والشرط، في كتاب البيع، ص: ٤٤٩ ـ ٤٥٠، ٤٦٥ ـ ٤٦٦، ٤٧٢ وما بعدها.

(١١) في: (ك) سقط: الثلاث.

(١٢) أي: خيار الشرط والرؤية والعيب المذكورين سابقاً.

(١٣) في: (ك) سقط: في.

(١٤) في: (هـ)، (ي): تفسده.

(١٥) وهو ما وقع عليه الصلح. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٦.

ومَــا اسْتُحِقَّ مِنَ المدَّعَى يَرُدُّ المدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ. وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ رُجِعَ بِحِصَّــتِهِ مِنَ الْمُدَّعِي. وكَإِجَارَةٍ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ فَشَرْطُ التَّوقِيتُ فِيه. ويَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ.

(وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ المدَّعى[1][2] يرد المدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ[3]).

(وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ رُجِعَ[4] بِحِصَّتِهِ مِنَ المدَّعِي[5])[6].

(وكَإِجَارةٍ[7][8] إِنْ وقَعَ عَنْ مَال بِمَنْفعَةٍ، فَشُرِطَ التَّوْقِيتُ فِيهِ).

أَيْ: إِنْ[9] كَانَ الْبَدَلُ مَنْفَعةً يُعْلَمُ[10] بالتَّوْقِيتِ كالْخِدمَةِ وَسُكْنَى الدَّارِ، بِخلافِ مَا إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنِ الْمَالِ عَلَى نَقْلِ هَذَا الشَّيْءِ مِنْ ههُنَا[11] إِلَى ثَمَّةَ[12].

(ويَبْطُلُ[13] بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ)[14].

---

(١) في: (أ) أضاف: به.

(٢) أي: المصالح عنه. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٦.

(٣) أي: البدل إن كَانَ كُلاً فكلٌ، وإن كانَ بعضاً فبعضٌ. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٦.

(٤) أي: المدعي على المدعى عليه. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٦.

(٥) في: (هـ) أضاف: عليه.

(٦) أي: إن كلاً فكلاً وإن بعضاً فبعضاً. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٦.

(٧) في: (ك): كالإجارة.

(٨) هذا عطف على قوله: كبيع. أي: والصلح عن إقرار كإجارة. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٦.

(٩) في: (هـ)، (و): إذا.

(١٠) في: (أ): فعلم.

(١١) في: (أ)، (ي): هنا.

(١٢) في: (ك) أضاف: (على المدعى عليه)، وفي: (و) أضاف: (فإنه في ذلك لا يشترط التوقيت لصحة الصلح).

(١٣) في: (ي) أضاف: الصلح.

(١٤) هـذا ويعـد الصلح عَـنْ إقْرارٍ إنْ كَانَ عَنْ مَالٍ بمَالٍ بَيْعاً: كَأَنْ يَكُونَ صُلْحاً عَنْ دَعْوَى دَارٍ بِنَقْدٍ، وذَلِكَ لِوُجُودِ مَعْنَى الْبَيْعِ، وهُـوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بالْمَـالِ فِـي حَقِّ المتعاقدين بتراضيهما إذ العبرة في الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي، والأَصْلُ فِي الصُّلْحِ أَنْ يُحمَلَ عَلَى أَشْبَهِ العُقُـودِ لَـهُ فَـتَجْرِي فِـيهِ أَحْكَامُـهُ. ولأنَّ الصُّلْحَ إِنْ كَـانَ بِمَالٍ عَنْ مَالٍ يُعَدُّ بَيْعاً فَتَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ؛ مِنْ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ لِلْمُصَالَحِ عَنْهُ أَوِ لِبَدَلِ الصُّلْحِ، إِلاَّ إِذَا تَصَالَحَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ المدَّعِي الدَّارَ المدَّعَاةَ وَيُعْطِي بَدَلَها لِعَدَمِ صِحَّةِ الصُّلْحِ لاسْتِحَالَةِ أَنْ يكُـونَ مِلْكُـهُ بَدَلاً عَنْ مِلْكِه. وكَذَا لَوْ صَالَحَ عَنِ الدَّارِ عَلَى مَنَافِع. هَذَا وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ لأَنَّهَا هِيَ الْمُفْضِيَةُ إِلَى الْمُنَازَعَةِ، دُونَ جَهَالَةِ الْمُصَالَحِ عَنْهُ لأَنَّهُ لاَ يُحتَاجُ فِي الصُّلْحِ إِلَى تَسلِيمِهِ فَلا تَضُرُّهُ الْجَهَالَةُ بِخِلافِ الْمُصَالَحِ عَلَيْهِ.

هـذا وإِذَا اسْتُحِقَّ أَحَـدُ الْمُصَـالَحِ عَـنْه رَدَّ المدَّعِـي حِصَّتَهُ مِـنَ الْعِوَضِ سَواءٌ كَانَ كُلاً أَوْ بَعْضاً لأنه مُعَاوَضَةٌ مُطْلَقَةٌ كَالْبَيْعِ، وحُكْمُ الاسْتِحْقَاقِ فِي الْبَيْعِ هَكَذَا.

هـذا ويُعـدّ الصُّلْحُ عَنْ إِقرارٍ كَإِجَارَةٍ إِنْ كَانَ مَالٌ بِمَنْفَعةٍ لِوُجُودِ مَعْنَى الإِجَارَةِ فِيه، وهَو تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِمَالٍ. والاعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي كَمَا سَبَقَ ذِكْرُه.

ويَـبْطُلُ الصُّلْحُ عَـنْ إِقْـرارٍ إِذَا كَـانَ مَالٌ بِمَنْفَعَةٍ بِمَوْتِ أَحَدِهِما فِي الْمُدَّةِ، لأَنَّ هَذَا هُوَ حُكْمُ الإِجَارَةِ، وهذا هو قول محمد. وعليه لَوْ مَاتَ المدَّعِي فَلَوْ أَبْقَيْنَا الصُّلْحَ أَدَّى إِلَى تَورِيثِ الْمَنْفَعَةِ، والْمَنْفَعةُ لاَ يَجْرِي فِيهَا الإِرْثُ.

أما عند أبي يوسف: إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وإن مات المدعي فَفِي سُكْنَى الدَّارِ وخِدْمَةِ الْعَبْدِ كذلك، فأمّا =

وَالآخَــرانِ مُعَاوَضَــةٌ فِي حَقِّ المدَّعِي. وفِدَاءُ يَمِينٍ، وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الآخَرِ، فَلاَ شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَنْ دَارٍ مَعَ أَحَدِهِمَا.

[الصلح مع السكوت أو الإنكار وأحكامهما]:

(والآخَـرانِ[1])، أي: الصُّلْحُ مَـعَ سُـكُوتٍ أَوْ[2] إِنْكَارٍ، (مُعَاوَضَةٌ[3] فِي حَقِّ المدَّعِي، وَفِدَاءُ يَمِينٍ، وَقَطْـعُ نِـزَاعٍ فِـي حَـقِّ الآخـرِ، فَـلاَ شُـفْعَةَ فِـي صُـلْحٍ[4] عَـنْ دَارٍ مَعَ أَحَدِهِمَا)، أَيْ: مَعَ السُّكُوتِ أَوْ[5] الإِنْكَارِ[6].

لَوْ كَانَتِ المنْفَعَةُ لُبْسَ الثَّوْبِ ورُكُوبَ الدَّابَّةِ يَبْطُلُ الصُّلْحُ. وهذا الجواب محفوظ عنه في الأمالي.

ومـن الحنفـية مَـنْ يقـولُ: تأويلُـه إذا ادَّعَـى عَـبْداً فِـي يَدِ غَيْرِه ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى خِدمَتِهِ شَهراً، أو ادعَى بَيْعاً ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ شَهراً، فَـإِنَّ الصُّلْحَ عَلَى إنكارٍ مبْنِيٌّ على زَعْمِ المدَّعِي. وفي زعمه أنْ يَسْتَوْفِي المنْفَعَةَ بِمِلْكِه الأصْلِي لاَ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِعَقْدِ الصُّلْحِ بِعِـوَضٍ، فَـلاَ يَـبْطُلُ ذَلِـكَ بِمَوْتِـه ولاَ بِمَوْتِ المدَّعَى عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ على خِدْمَةِ عَبْدٍ للمدَّعَى عَلَيْهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَبْطُلَ بِمَوْتِ أَحَدِهِما كَمَا ذكر في إطلاق الكتاب.

ومِنْهُم مَنْ حَقَّقَ الخِلاَفَ بَيْن أبي يوسُف ومُحمّد في المسَائِل كُلِّها.

وحُجَّـةُ أبـي يُوسُـفَ: أَنَّ الْمَقْصُـودَ بِالصُّلْح قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ. وَفِي إِبْطَالِ هَذَا الصُّلْحِ بَمَوتِ أَحَدِهِما إِعادَةُ الْمُنَازَعَةِ بَيْنَهُما، لِذَا قُلْنَا بِبَقَاءِ الصُّلحِ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، لأنّه إِنْ مَاتَ المدَّعَى عَلَيْهِ فَوارِثُهُ يَستَفِيدُ مِنَ الصُّلْح قَطْعَ المنَازَعَةِ، وعَدَمَ عَوْدَتِها. وَإِنْ مَـاتَ المدَّعِـي فَوارِثُـهُ يَسْـتَفِيدُ مِـنْ بِنـاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمَصَالِحِ عَلَيْهَا فِيمَا لا يَخْتَلِفُ فِيهِ النَّاسُ بِاسْتِيفَائِهِ؛ كَخِدْمَةِ الْعَبْدِ وسُكْنَى الدَّارِ. أَمّا فيما يتفَاوَتُ كَلُبْسِ الثَّوْبِ فَلاَ يُمكِنُ لِلْوَارِثِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ لِلضَّرَرِ الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَلْحق المَالِكَ.

هـذا وشَبَهُ الصُّلْحِ بالْبَيْعِ أَوِ الإِجَارَةِ لَيْسَ عَلَى سَبِيلِ الْحَصْرِ فَإِنَّهَا قَدْ تَكُونُ عَنْ مَنْفَعَةٍ بِمَنْفَعَةٍ أَوْ عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ كَالصُّلْحِ عَـنْ جِنَايَةِ الْعَمْـدِ فَـبِذَلِكَ تَكُونُ فِي مَعْنَى عَقْدِ النِّكَاحِ، أَوْ قَدْ تَكُونُ صُلْحاً عَنْ دَعْوَى الرِّقِّ بِمَالٍ فَيَكُونُ بِمَعْنَى الإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ، أَوْ عَنْ دَعْوَى الزَّوْجِ النِّكَاحَ بِمَالٍ فَيَكُونُ بِمَعْنَى الخُلْعِ ... إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

انظـر: حكم انقطاع عقد الإجارة بموت أحد العاقدين في: الكتاب واللباب: ٢/١٠٥؛ ملتقى الأبحر: ٢/١٦٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٤٤٤.

وانظـر فيما سبق: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٠٩ ـ ٤١١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٨٦ ـ ١٨٧؛ مختصر اختلاف العـلماء: ٤/١٩٦، مسألة: ١٨٨٨؛ الكتاب واللباب: ٢/١٦٣؛ الاختيار والمختار: ٣/٥؛ تحفة الفقهاء: ٣/٤١٨ ـ ٤٢٠، ٤٢٤؛ المبسوط: ٢٠/١٤٣ ـ ١٤٤، ١٤٧ ـ ١٤٩، ١٦٠؛ بدائع الصنائع: ٦/٤٧، ٤٨، ٥٣ ـ ٥٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٧/٢٥٦؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٢٩ ـ ٦٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣٠٨ ـ ٣٠٩.

وانظـر قولـه: العِبْرةُ في العُقُودِ لِلْمَعَاني و الخلاف فيها، في: الأَشْبَاهِ والنَّظَائِرِ، السُّيوطي: ٣٠٤ ـ ٣٠٩؛ إعلام الموقعين: محمد بن أبي بكر الدمشقي: ٣/١١٩ ـ ١٢٠.

(١) في: (ي): الأخيرين.

(٢) في: (و): واو.

(٣) معاوضة: مِنْ عاضَه منه وأعاضه: أي أعطاه إياه بَدَلَ مَا ذَهَبَ منه من العوض، وهو البدل.
انظر: مادة: (عوض) في: المعجم الوسيط: ٦٣٧؛ لسان العرب: ٩/٤٧٤.

(٤) في: (د)، (هـ): الصلح.

(٥) في: (ي): واو.

(٦) يعـني إذا ادَّعَـى رَجُـلٌ عَـلى آخَـرَ دَارَهُ فسَكَتَ الآخَـرُ، أو أنكـر فصالح عنها بدفع شَيْءٍ؛ لم تجبِ الشُّفْعَةُ، لأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَسْتَبْقِي الدَّارَ الْمَمْلُوكَةَ عَلَى نَفْسِهِ بهذا الصُّلْحِ، ويَدْفَعُ خُصومَةَ المدَّعِي عَنْ نَفْسِه.
انظر: حاشية رد المحتار: ٥/٦٣٠.

وَتَجِبُ فِي الصُّلْحِ عَلَى دَارٍ.

ومَــا اسْتُحِقَّ مِنَ الْمُدَّعى رَدَّ المدَّعِي حصتَهُ مِنَ الْعِوَضِ، وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فيه. ومَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ أَوْ بَعْضه

(وتَجِبُ[١] فِي الصُّلْحِ[٢] عَلَى دَارٍ)، لأَنَّه إِذَا[٣] صُولِحَ[٤] عَنْ[٥] دَار فَفِي زَعْمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَمْ[٦] يَتَجَدَّدْ لَه مِلْكٌ، وزَعْمُ الْمُدَّعِي لَيْسَ بحُجَّةٍ عَلَى المدَّعَى عَلَيْه فَلا تَجِبُ[٧] الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا صُولِحَ عَلَى[٨] دَارٍ، فَفِي زَعْمِ المدَّعِي[٩] أَنَّه أَخَذَهَا عِوَضاً عَنْ[١٠] حَقِّهِ، فَيُؤَاخَذُ بِزَعْمِهِ، فَتَجِبُ[١١] الشُّفْعَةُ.

(وَمَا اسْتُحِقَ[١٢] مِنَ المدَّعى[١٣]، رَدَّ الْمُدَّعِي[١٤] حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ[١٥]، ورَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيه).

أَيْ: يُخَاصِمُ الْمُسْتَحِقَّ فِيمَا اسْتَحَقَّهُ.

(وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ رَجع إِلَى الدَّعْوى في كُلِّهِ أَوْ بَعْضِه).

أَيْ: إِنْ[١٦] اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْبَدَلِ مِنْ[١٧] يَدِ المدَّعِي رَجَعَ[١٨] إِلَى دَعْوَى حِصَّةِ مَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْمُصَالَحِ عَنْهُ، وإِنْ اسْتُحِقَّ كُلُّه رَجَعَ إِلَى دَعْوَى الْكُلّ.

---

(١) في: (د)، (ي)، (ك): يجب.
(٢) في: (د)، (ز)، (ط): صلح.
(٣) في: (ط): إن.
(٤) في: (و): صلح.
(٥) في: (ب): على.
(٦) في: (أ)، (ك) أضاف: أنه.
(٧) فيما عدا: (ب)، (ط): يجب، وفي: (ك): سقطت.
(٨) في: (د)، (ز)، (ط): عن.
(٩) في: (ك) سقط: المدعي.
(١٠) في: (ك) سقط: عن.
(١١) فيما عدا: (ك): فيجب.
(١٢) أي: في الصلح مع سكوت أو إنكار. انظر: فتح باب العناية: ١٨٨/٣.
(١٣) أي: المصالح عنه. انظر: فتح باب العناية: ١٨٦/٣.
(١٤) في: (ك) سقط: رد المدعي.
(١٥) في: (ك) سقط: العوض.
(١٦) في: (ك) حذف: إن.
(١٧) في: (د): في.
(١٨) في: (ك) سقط: رجع.

وَلَوْ صَالَحَ عَنْ بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيها لَمْ يَصِحَّ. وَحِيلَتُه أَنْ يَزِيدَ فِي الْبَدَلِ شَيْئاً،

و[1] في الصُّلْحِ مَعَ الإِقْرارِ إِذا اسْتُحِقَّ الْبَدَلُ رَجَعَ[2] إِلى الْمُبْدَلِ[3] لِوُجُودِ إِقْرارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَفِي السُّكُوتِ وَالإِنْكارِ رَجَعَ الْمُدَّعِي[4] إِلى دَعْوى الْمُبْدَلِ[5][6][7].

(وَلَوْ صَالَحَ عَنْ[8] بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيهَا[9][10] لَمْ يَصِحّ).

(وَحِيلَتُهُ[11][12]):

- (أَنْ يَزِيدَ[13] فِي الْبَدَلِ شَيْئاً).

---

(١) في: (ك) سقط: الواو.

(٢) في: (ط): يرجع.

(٣) في: (ك): البدل.

(٤) فيما عدا (هـ)، (ز) حذف: المدعي.

(٥) في: (د): البدل.

(٦) في: (ك) أضاف: عنه.

(٧) ويُعَدُّ الصُّلْح مَعَ إِنْكارٍ أَوْ سُكُوتٍ مُعاوَضَةً فِي حَقِّ الْمُدَّعِي، لأنه يأْخُذُ بَدَلَ الصُّلْحِ عَلَى أَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ المدَّعى فِي زَعْمِهِ وَيُعَدُّ فِداءَ يمينٍ وقَطْعَ نِزاعٍ فِي حَقِّ الآخَرِ. وهَذا فِي الإِنْكارِ ظاهِرٌ لأَنَّ بالإِنْكارِ تَبَيَّنَ أَنَّ ما يُعْطِيهِ لِقَطْعِ الْخُصُومَةِ وفِداءِ الْيَمِينِ، وكَذا فِي السُّكُوتِ لأَنَّه يَحْتَمِلُ الإِقْرارَ والإِنْكارَ، وعَلَى تَقْدِيرِ الإِقْرارِ يكُونُ عِوَضاً، وعَلَى تَقْدِيرِ الإِنكارِ لاَ يَكُونُ فَلا يَثْبتُ كَوْنُهُ عِوَضاً بالشَّكِّ. ويَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ حُكْم الْعَقْدِ وغَيْرِهِ فِي شَخْصَيْنِ، كَما فِي الإِقالَةِ فإِنَّها فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعاقِدَيْنِ بَيْعٌ فِي حَقِّ الثَّالِثِ، وبُطْلانُ الصُّلْحِ عَلَى مَنْفَعَةٍ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا قَولُ مُحَمَّد. وأَبو يُوسُفَ يَرى أَنّه لاَ يَبْطُلُ الصُّلْحُ بِمَوْتِ المدَّعى عَلَيْهِ بَلِ المدَّعى عَلى حَالِه، وكَذَا لَوْ مَاتَ المدَّعِي يَسْتَوفِي الْمَنْفَعَةَ الْوارِثُ. ومَا ذَهَبَ إِليه محمد هو القِياسُ.

وإِنَّما لاَ شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَنْ دارٍ فِي السُّكُوتِ والإِنْكارِ، لَكِنْ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَقُومَ مَقامَ المدَّعِي فَيُدْلِي بِحُجَّتِه، أَيْ يَتَوصَّلُ الشَّفِيعُ بِحُجَّةِ المدَّعِي إِلَى إِثْبَاتِ الدَّعْوى على المدَّعى عَلَيْهِ المنكر أَوِ السَّاكِتِ، فإِنْ كَانَ لِلمدَّعِي بَيِّنَةٌ أقامها الشَّفِيعُ عليه وأَخذ الدارَ بالشُّفعة؛ فبإقامة الحجةِ تبيَّنَ أَنَّ الصلحَ كانَ في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بيِّنةٌ فَحلَّفَ المدَّعى عَلَيْهِ فنَكَلَ. وكَذا لَوْ صَالَحَ المدَّعِي فأَخَذَ الْمُدَّعِي الدَّارَ المدَّعاةَ وأَعْطَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ داراً أُخْرَى فَفِيها الشُّفْعَةُ لأَنَّ هَذا فِي مَعْنَى الْبَيْعِ.

ومَا اسْتُحِقَّ مِنَ المدَّعَى رَدَّ المدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ، لأَنَّ المدَّعى عَلَيْهِ لَمْ يَدْفَعِ الْعِوَضَ إِلاَّ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِه، فَإِذَا ظَهَرَ الاسْتِحْقاقُ فِي الْجَمِيعِ تَبَيَّنَ أَنْ لاَ خُصُومَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَخَلَى الْعِوضُ فِيهِ عَنِ الْغَرَضِ الَّذِي هُوَ الْعِوَضُ. فإِنِ اسْتُحِقَّ الْبَدَلُ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ إِذا لَمْ يَقَعِ الصُّلْحُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ. فَإِنْ وَقَعَ بِهِ رَجَعَ بالمدَّعى نَفسه لا بالدَّعْوَى لأَنَّ إِقْدامَهُ عَلَى الْمُبايَعَةِ إِقْرارٌ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤١٠ ـ ٤١١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٨٧ ـ ١٨٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/٤٢٠، ٤٢٤؛ المبسوط: ٢٠/١٥٥؛ بدائع الصنائع: ٦/٥٣، ٥٥؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤/١٩٦، مسألة: ١٨٨٨؛ الكتاب واللباب: ٢/١٦٣ ـ ١٦٤؛ الاختيار والمختار: ٣/٥ ـ ٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥/٣٣ ـ ٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٨) في: (هـ)، (و)، (ط)، (ك): على.

(٩) في: (ك): تدعيها.

(١٠) أي: صالحه على بيت معلوم من دار ادعى أنها حقه. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٨.

(١١) في: (ك): وفيما صلح، بدل: وحيلته.

(١٢) أي: حيلة جواز هذا الصلح. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٨.

(١٣) أي: المدعى عليه. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٨.

أَوْ يَبْرَأَ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي.

ـ (أَوْ يَبرأ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي).

[(١)]إنّما لا[(٢)] يَصِحُّ، لأنَّ بَعْضَ الدَّارِ لاَ يَصْلُحُ عِوَضاً عَنِ الْكُلِّ، فإذَا زَادَ فِي الْبَدَلِ[(٣)] شَيْئاً كَدِرْهَمٍ أَوْ ثَوْبٍ يَكُونُ ذَلِكَ الشَّيْءُ عِوَضاً عمَّا بَقِيَ فِي يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ.

وإنْ أبرأه[(٤)(٥)] المدَّعِي[(٦)] عَنْ دَعْوَى[(٧)] الْبَاقِي يَصِحُّ أَيْضاً، لأنَّ هَذِهِ بَرَاءَةٌ عَنْ دَعْوَى الأَعْيَانِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَرَاءَةُ[(٨)] عَنِ[(٩)] الأَعْيَانِ صَحِيحَةً[(١٠)].

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا يَظْهَرُ فِيمَا إِذَا كَانَتِ[(١١)] الدَّارُ فِي يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ، فَأَبْرَأَ[(١٢)] المدَّعِي عَنْ دَعْوَاهَا يَصِحُّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ[(١٣)]

---

(١) في: (أ) أضاف: واو.

(٢) في: (هـ)، (و)، (ي)، (ك): لم.

(٣) في: (ك): بالبدل.

(٤) في: (هـ)، (و)، (ز): أبرأ.

(٥) المراد بالهاء المدعى عليه. انظر: فتح باب العناية: ١٨٨/٣.

(٦) في: (ي) سقط: المدعي.

(٧) في: (ك): الدعوى.

(٨) في: (ب)، (ز): براءة.

(٩) فيما عدا: (ي)، (ك): على.

(١٠) والمرادُ مِنْ قَوْلِهِمْ: الْبَرَاءَةُ عَنِ الأَعْيَانِ لاَ يَصِحُّ مَعْنَاهُ؛ أَنَّ الْعَيْنَ لاَ تَصِيرُ مِلْكاً لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ لاَ أَنَّه يَبْقَى المدَّعِي عَلَى دَعْوَاهُ، بَلْ تسقط فِي الْحُكْمِ، وإنَّمَا لاَ تَصِحُّ لأنَّ الإسْقَاطَ لاَ يَرِدُ عَلى العَيْنِ بَلْ هُوَ مَخْصُوصٌ بالدَّيْنِ.
وقد ذكر ابن نجيم أنَّ الإِطْلاَقَ هُنَا تَخَالِفُهُ عِبَارَاتُ الكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ؛ فَهِيَ تَذْهَبُ إِلَى التَّفْصِيلِ بَيْنَ الإِبْرَاءِ عَلَى وَجْهِ الإِنْشَاءِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الإِخْبَارِ.
أ ـ فَإِنْ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الإِنْشَاءِ فَهُوَ إِمَّا عَنْ دَعْوَى الْعَيْنِ أَوْ عَنِ الْعَيْنِ:
١ ـ فَإِنْ كَانَ عَنِ الْعَيْنِ فَهُوَ بَاطِلٌ مِنْ جِهَةِ أَنَّ لَهُ الدَّعْوَى بِهَا عَلَى المخَاطَبِ وَغَيْرِهِ، صَحِيحٌ مِنْ جِهَةِ الإِبْرَاءِ عَنْ وَصْفِ الضَّمَانِ.
٢ ـ وَإِنْ كَانَ عَنِ الدَّعْوَى:
ـ فَإِنْ كَانَ بِطَرِيقِ الْخُصُوص: كَمَا إِذَا أَبْرَأَهُ عَنْ دَعْوَى هذِهِ الْعَيْنِ، فَإِنَّهُ لاَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ، وَتُسْمَعُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ.
ـ وَإِنْ كَانَ بِطَرِيقِ التَّعْمِيمِ: فَلَهُ الدَّعْوَى عَلَى الْمخَاطَبِ وَغَيْرِهِ.
ب ـ وَإِنْ كَانَ الإِبْرَاءُ عَلَى وَجْهِ الإِخْبَارِ كَقَوْلِهِ: هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي قِبَلَهُ؛ فَهُو صَحِيحٌ مُتَنَاوِلٌ للدَّيْنِ وَالْعَيْنِ، فَلاَ تُسْمَعُ الدَّعْوَى. وَكَذَا إِذَا قَالَ: لاَ مِلْكَ لِي فِي هَذِهِ الْعَيْنِ. فَإِنْ ادَّعَى الطَّالِبُ بَعْدَ ذَلِكَ حَقّاً لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ، وَذُكِرَ لِذَلِكَ نُصُوصٌ مِنَ الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ الْمُعْتَمَدَةِ عِنْدَ الحنفية لتَأْيِيد مَا ذَكَرَهُ مِنْ تَفْصِيلٍ.
انظر: الذخيرة: ١٨٢ب، ١٨٣أ، البحر الرائق: ٢٦١/٧ ـ ٢٦٢؛ وانظر: الدر المنتقى: ٣١٠/٢؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٣٩٨/٢؛ حاشية رد المحتار: ٦٣٢/٥.

(١١) فيما عدا: (ط): كان.

(١٢) في: (و): وبراء، وفي: (ي)، (ك): فيبرأ.

(١٣) في: (أ)، (ي)، (ك): يكن.

وَصَحَّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ.

فِي يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ[١][٢] كَما إذا مَاتَ وَاحِدٌ وَتَرَكَ مِيراثاً فَبَرِئَ[٣] وَاحِدٌ عَنْ[٤][٥] نَصِيبِهِ، لاَ يَصِحُّ، لأنَّ هذِهِ بَراءَةٌ[٦] عَنْ الأعْيَانِ[٧][٨].

[ما يصح فيه الصلح ومالا يصح]:

● (وَصَحَّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ).

قِيلَ: صُورَةُ الصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ: أَنْ يَدَّعِي[٩] عَلَى الْوَرَثَةِ أَنَّ الْمَيِّتَ كَانَ أَوْصَى لَهُ[١٠] بِخِدْمَةِ هَذَا الْعَبْدِ[١١]، وأَنْكَرَهُ[١٢] الْوَرَثَةُ.

وَإِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ لأَنَّهُ الرِّوَايَةُ الْمَحْفُوظَةُ[١٣]: أَنَّهُ لَوِ ادَّعَى اسْتِئْجَارَ عَيْنٍ وَالْمَالِكُ يُنْكِرُهُ، ثُمَّ صَالَحَا لاَ يَجُوزُ[١٤][١٥].

---

(١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز) حذف: (فأبرأ المدعى .. عليه).

(٢) في: (أ) أضاف: فلا.

(٣) في: (و)، (ك): فيبرأ، وفي: (ب)، (ز)، (ط): فبراء.

(٤) في: (ط): من.

(٥) في: (ك) أضاف: تعيينه عن.

(٦) في: (ي) حذف: براءة.

(٧) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢٩٨/٢، الذخيرة: ١٧٩ب.

(٨) وصورةُ البراءة أن يقول: بَرِئْتَ مِنْ دَعْوايَ فِي هَذِهِ الدَّار. واخْتَلَفُوا فِي: أَبرَأْتُكَ.
وَمِنْهُم مَنْ قَالَ: إنَّ المذكُورَ هُوَ رِوايَةُ ابن سَمَاعَة. أَمَّا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَهِيَ الصِّحَّةُ مُطْلَقاً سَوَاءٌ وُجِدَ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ أَمْ لاَ. فَلاَ يُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى فِي الْبَاقِي.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤١١/٨ ـ ٤١٢؛ حاشية رد المحتار: ٦٣١/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥٢/٣ ـ ٣٥٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٣١/٥ ـ ٦٣٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١٠/٢ ـ ٣١١؛ الذخيرة: ١٨٢ب، ١٨٣م.

(٩) في: (هـ): تدعي.

(١٠) فيما عدا: (هـ)، (ز)، (ي) حذف: له.

(١١) في: (و) أضاف: لي.

(١٢) فيما عدا: (ز): أنكر.

(١٣) في: (أ): محفوظة.

(١٤) أما مسألة ما لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم صالحا؛ لا يجوز، فالبعض يرى أن صلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الأجرة جائز.
انظر هذه المسألة في: الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١١/٢ ـ ٣١٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٢٩١.

(١٥) وإنما لاَ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ إلاَّ إذَا كَانَا مُخْتَلِفَي الْجِنْسِ، كَمَا لَوْ صَالَحَ عَنِ السُّكْنَى عَلَى سُكْنَى لاَ يَجُوزُ، لأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لاَ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُها بِجِنْسِها، ويَجُوزُ بِخِلافِ جِنْسِها. فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ فَيَصِحُّ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ، فَمَا جَازَ بَيْعُهُ جاز الصُّلحُ عَلَيْهِ بأنواعِهِ. وإنْ كَانَ عَنْ مال بِمَنْفَعَةٍ فَهُوَ في مَعْنَى الإِجارَةِ إنْ كَانَ مَعَ إقْرارٍ. وكَذَا فِي حَقِّ المدَّعِي إنْ كَانَ مَعَ سُكُوتٍ أَوْ إنْكارٍ. وفِي حَقِّ المدَّعَى عَلَيْهِ: فِدَاءُ يَمِينٍ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار و العناية: ٤١٣/٨ ـ ٤١٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٨/٣ ـ ١٨٩؛ المبسوط: ١٦٤/٢٠، ٢/٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٤/٥ ـ ٣٥؛ حاشية رد المحتار: ٦٣٣/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١١/٢ ـ ٣١٢؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار: ٣٥٣/٣.

والْجنايَةُ فِي النّفْسِ ومَا دُونَها عَمْداً أَوْ خطَأً، والرِّقُّ، ودَعْوى الزّوْجِ النِّكاحَ. وكَانَ عِتْقاً بِمَالٍ وخُلْعاً.

(و[١] الْجِنَايَةُ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَها عَمْداً أَوْ خطأً، والرِّقُّ[٢]، و دَعْوَى الزَّوْجِ النِّكَاحَ، وكَانَ[٣] عِتْقاً بِمَالٍ وخُلْعاً).

أي: إن[٤] كَانَ الصُّلْحُ عَلَى مال[٥] عَنْ دَعْوَى الرِّقّ عِتْقاً بِمَالٍ.

- فإِنْ كَانَ الصُّلْحُ مَعَ الإِقْرارِ كَانَ عِتْقاً بِمَالٍ فِي حَقّهما حَتّى يَثْبُتَ[٦] الْوَلاَءُ[٧].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الإِقْرارِ فهو[٨] عِتْقٌ بِمَالٍ فِي زَعْمِ المدَّعِي لاَ فِي زَعْمِ[٩] الْمدَّعَى عَلَيْهِ، بَلْ قَطْعُ نِزاعٍ فِي زَعْمِهِ، فَلاَ يَثْبُتُ الْوَلاَءُ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ[١٠] الْبَيِّنَةَ.

- وَإِنْ[١١] كَانَ[١٢] الصُّلْحُ خُلْعاً فِي دَعْوى الزّوْجِ النِّكَاحَ.

- فَفِي[١٣] الإِقْرارِ يَكُونُ خُلْعاً مُطْلَقاً.

وَفِي الأخيرَيْنِ[١٤] فِي زَعْمِ الزَّوْجِ لاَ فِي زَعْمِهَا، حَتَّى لاَ يَجِبُ عَلَيْهَا العِدَّةُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ زَوْجاً آخرَ:

- جَازَ فِي الْقَضَاءِ.

- أَمّا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى[١٥]: فَإِنْ[١٦] عَلِمَتْ أَنّها كَانَتْ زَوْجَةً للأَوَّلِ لاَ يَحِلُّ لَهَا التَّزَوُّجُ فِي عِدَّتِه، وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّها لَمْ تَكُنْ[١٧] حَلَّ.

---

(١) أي: وصح الصلح عن دعوى. انظر: الهداية: ٨/٤١٥؛ فتح باب العناية: ٣/١٨٩.
(٢) أي: وصح الصلح عن دعوى الرق. انظر: فتح باب العناية: ٣/١٨٩.
(٣) في: (ك): فكان.
(٤) إن: من إضافة: (و).
(٥) في: (ز)، (ي): بمال.
(٦) في: (أ)، (ي): ثبت.
(٧) سبق بيان معناه ص: ٨٨٠.
(٨) في: (أ) حذف: فهو.
(٩) في: (و) سقط: (المدعي لا في زعم).
(١٠) في: (أ)، (و)، (ي) أضاف: المدعي.
(١١) فيما عدا: (ط) حذف: إن.
(١٢) في: (ب)، (د): فكان.
(١٣) في: (و) سقط: ففي.
(١٤) في: (و): الآخرين.
(١٥) فيما عدا: (و)، (ي): تع.
(١٦) في: (ز): فإذا.
(١٧) فيما عدا: (هـ)، (و)، (ط): يكن.

وَلَمْ يَجُزْ عَنْ دَعوَاهَا النِّكَاحَ. وَلاَ عَنْ دَعْوى حَدٍّ. وَلاَ إِذَا قَتَلَ مَأْذُونٌ آخَرَ عَمْداً، وصَالَحَ عَنْ نَفْسِهِ. وَصَحَّ صُلْحُهُ عَنْ نَفْسِ عَبْدٍ لَهُ قَتَلَ رَجُلاً عَمْداً.

(وَلَمْ يَجُزْ[١] عَنْ[٢] دَعوَاهَا النِّكَاحَ).

ذَكَر في الْهِدَايَةِ أَنَّ فِي بَعْضِ نُسَخِ مُخْتَصَرِ[٣] الْقُدُورِيِّ[٤] جوَازَ الصُّلْحِ، بِأَنْ يُجْعَلَ بَدَلُ الصُّلْحِ زِيَادَةً فِي الْمَهْرِ. وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ عَدمُ[٥] الْجوَازِ[٦].

ففي[٧] الْوِقَايَةِ اخْتَارَ هَذا، لأَنَّ الصُّلْحَ إِنْ جُعِلَ عَنْهُ[٨] فُرْقَةٌ، فَالْعِوَضُ لَمْ يُشْرَعْ إِلاَّ مِنْ جَانِبِهَا، وإِنْ لَمْ يُجْعَلْ[٩] فَالْبَدَلُ لَمْ[١٠] يَقَعْ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ.

ـ (ولاَ[١١] عَنْ دَعْوَى حَدٍّ[١٢])، لأَنَّه حَقُّ اللهِ تَعَالَى[١٣].

ـ (وَلاَ إِذَا قَتَلَ مَأْذُونٌ[١٤] آخرَ عَمْداً، وَصَالَحَ[١٥] عَنْ[١٦] نَفْسِهِ)، لأَنَّ رَقَبَتَهُ لَيْسَتْ[١٧] مِنْ تِجَارَتِهِ؛ فَلاَ يَجُوزُ لَهُ[١٨] التَّصَرُّفُ فِيهَا.

(وَصَحَّ صُلْحُهُ عَنْ نَفْسِ عَبْدٍ لَهُ قَتَلَ رَجُلاً عَمْداً)،

---

(١) أي الصلح. انظر: فتح باب العناية: ١٨٩/٣.

(٢) في: (د): من.

(٣) في: (و): المختصر.

(٤) المراد به الكتاب، ومختصر القدوري في فروع الحنفية، للإمام أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري المتوفي سنة: ٤٢٨. وهو متن متين متداول بين الأئمة الأعلام. اشتمل على اثني عشر ألف مسألة، وله شروح كثيرة منها: شرح الإمام أحمد بن محمد المعروف بأبي نصر الأقطع، وشرح نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي، وشرح محمد بن إبراهيم الرازي، وغيرها كثير. انظر: كشف الظنون: ١٦٣١/٢ ـ ١٦٣٣.

(٥) في: (ك) حذف: عدم.

(٦) ولفظ الهداية: «وَإِذَا ادَّعَتِ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ نِكَاحاً فَصَالَحَها عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا جَازَ. قال رضي الله عنه: هكَذَا ذُكِر في بَعْضِ نُسَخِ الْمَخْتَصَرِ. وفي بَعْضِهَا قَالَ: لَمْ يَجُزْ. وجه الأول: أَنْ يُجْعَلَ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا». الهداية: ٤١٨/٨، والنسخة المطبوعة من مختصر القدوري؛ وهو الكتاب ذكر فيها عدم الجواز. فقال: (وإِن ادَّعتِ امْرأَةٌ نِكَاحاً عَلَى رَجُلٍ فَصَالَحَها عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا لَمْ يَجُز). الكتاب: ١٦٥/٢.

(٧) في: (هـ): وفي.

(٨) في: (هـ)، (ط) حذف: عنه.

(٩) في: (ط) أضاف: فرقة.

(١٠) في: (أ): لا.

(١١) أي: ولا يجوز. انظر: الهداية: ٤١٨/٨.

(١٢) في: (و): الحد.

(١٣) في: (د)، (و)، (ز)، (ك): تع.

(١٤) أي: عبد مأذون. انظر: الهداية: ٤١٩/٨.

(١٥) في: (أ): فصالح.

(١٦) في: (ب): من.

(١٧) في: (ك): ليس.

(١٨) في: (ب) حذف: له.

والصُّلْحُ عَنْ مَغْصُوبٍ تَلِفَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ عَرَضٍ.

لأنَّ عَبْدَهُ مِنْ كَسْبِهِ فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ وَاسْتِخْلَاصُه[(١)(٢)].

ـ (والصُّلْحُ عَنْ مَغْصُوبٍ تَلِفَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ عَرَضٍ). هذا عند أبي حنيفة[(٣)] رحمه الله[(٤)].

ـ وعِنْدَهُمَا: لَا يَصِحُّ بِأَكْثَرَ مِنَ الْقِيمَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ زِيَادَةً يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهَا، لأنَّ حَقَّهُ فِي الْقِيمَةِ، فَالزَّائِدُ[(٥)] رِبًا.

[(٦)]لَهُ: أَنَّ حَقَّهُ فِي الْهَالِكِ[(٧)] بَاقٍ، فَاعْتِيَاضُهُ مِنْهُ[(٨)] بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ[(٩)] لَا يَكُونُ رِبًا، فَإِنَّ الزَّائِدَ عَلَى الْمَالِيَّةِ[(١٠)] فِي مُقَابَلَةِ الصُّورَةِ[(١١)].

---

(١) أرى أن المعنى تخليصه مما هو فيه.

(٢) أما الصُّلحُ عَنْ جِنايَةِ الْعَمْدِ فِي النَّفسِ أَوِ الأَطْرافِ: فَهُو بِمَنْزِلَةِ عَقْدِ النِّكَاحِ، حتى إن ما صَلح مُسمًّى فِيهِ صلح مسمى في عقد الصلح عَنْ جِنَايَةِ الْعَمْدِ، إِذْ كُلٌّ مِنْهُما مُبَادَلَةُ مَالٍ بِغَيْرِ الْمَالِ، إِلاَّ أَنَّ هُنَا عِنْدَ فَسَادِ التَّسمِيَةِ يُصَارُ إِلَى الدِّيَةِ لأَنَّهَا مُوجِبُ الدَّمِ. وفِي النِّكَاحِ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، لأنه الموجب الأَصْلِي.
أما جِنَايَةُ الخطأ فَمُوجَبُها المالُ، فَيَصِير بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ، إِلاَّ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ، لأَنَّه مُقَدَّرٌ شَرْعاً، فَلَا يَجُوز إِبْطالُه فَتُرَدّ الزِّيادَةُ، بِخِلافِ الصُّلح عَنِ الْقِصَاصِ حَيْثُ تَجوزُ الزِّيادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَة، لأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِمَال، وإِنَّما يَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ. هَذا إِذَا صَالَحَ عَلَى أَحَدِ مَقَادِير الدِّيَة فَإِن كَان على غَيْرِهَا جَازَ، لأَنَّه مُبَادَلَةٌ بِها. ويشترط في ذلك القبضُ في الْمَجْلِس حتى لَا يَفْترِقَا .... عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.
وأما في دعوى المرأة النِّكَاحَ فَقَدْ قَالَ فِي سَبَبِ عَدَمِ الْجَوازِ عَلَى ما اخْتَارَ صَاحِبُ الْوِقاية: إِنَّ الصُّلْحَ إِنْ جُعِلَ فرقةً فالْبَدَلُ لَا يَقَعِ فِي مُقابلة شَيْءٍ، لأن الْفُرْقَةَ لمَّا لَمْ تُوجَدْ كَانَتْ دَعْوَاهَا عَلَى حَالِها لِبَقَاءِ النِّكَاحِ في زَعْمِها، فلم يَكُنْ ثَمَنَ شَيْءٍ يُقابِلُهُ العِوَضُ فَكَانَ رِشْوَةً، وهُوَ حَرامٌ.
وصَحَّحَهُ الْبَعْضُ. وصَحَّحَ الآخَرُونَ الْقَوْلَ الآخَرَ.
وأَمَّا عَنْ دَعْوى الْحَدِّ فَهُو كَما لَوْ أَخَذ رَجُلاً زَانِياً أَوْ سَارِقاً لِيُسْلِمَهُ إِلَى الْقَضَاءِ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ مَالاً لِكَيْ لَا يَأْخُذَهُ، فالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَمَا أَخَذَهُ يَرُدُّهُ.
وأَمَّا إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ وَصَالَحَ عَنْ نَفْسِه، فَإِنَّه لَا يَصِحُّ وَلَكِنْ يَسْقُطُ بِهِ الْقَوَدُ، ويُؤاخَذُ بِالْبَدَلِ بَعْدَ عِتْقِهِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤١٥/٨ ـ ٤٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٨٩/٣ ـ ١٩٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٠٢/٤، مسألة: ١٨٩٧؛ الكتاب واللباب: ١٦٥/٢ ـ ١٦٦؛ الاختيار والمختار: ٦/٣ ـ ٨؛ تحفة الفقهاء: ٤٢٥/٣ ـ ٤٢٧، ٤٣٠، ٤٣١؛ المبسوط: ٩/٢١، ١٢؛ بدائع الصنائع: ٤٦/٦، ٥٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٣٥/٥ ـ ٣٨؛ حاشية رد المحتار: ٦٣٣/٥ ـ ٦٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١٢/٢ ـ ٣١٣.

(٣) في: (هـ): ح.

(٤) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(٥) في: (ز)، (ط): فالزيادة.

(٦) في: (أ)، (ك) أضاف: واو.

(٧) في: (ز): الهلاك.

(٨) في: (أ) حذف: منه.

(٩) من قيمته: من زيادة: (ب)، (ط).

(١٠) في: (ك): القيمة، بدل: المالية.

(١١) في: (ك): المغصوب، بدل: الصورة.

وَفِي مُوسِرٍ أَعْتَقَ نِصْفاً لَهُ، وَصَالَحَ عَنْ بَاقِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ؛ بَطَلَ الْفَضْلُ

(وَفِي مُوسِرٍ[1] أَعْتَقَ نِصْفاً لَهُ[2]، وَصَالَحَ عَنْ بَاقِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ؛ بَطَلَ الْفَضْلُ).

هَذَا بِالاتِّفَاقِ.

أَمَّا عِنْدَهُمَا: فَظَاهِرٌ[3][4].

وَأَمَّا عِنْدَهُ: فَلأَنَّ الْقِيمَةَ مَنْصُوصٌ عليها[5] هُنَا[6][7]، فَلاَ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا[8]، وَثَمَّةَ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهَا.

---

(١) موسر: هو ذو اليسار والغنى، فاليسر واليسار والميسرة: السهولة والغنى، وجمع موسر: مياسير.
انظر: مادة: (يسر) في: لسان العرب: ٤٤٦/١٥؛ المعجم الوسيط: ١٠٦٤.

(٢) أي: إذا كان العبد بين رجلين فأعتق أحدهما وهو موسر. انظر: الهداية: ٤٢١/٨.

(٣) في: (هـ): فظ.

(٤) وهو ما ذكره في المسألة السابقة: من أن حقه في القيمة، والزيادة عليها ربا.

(٥) فيما عدا: (ي)، (ك): عليه.

(٦) في: (أ)، (ب)، (ز)، (ط)، (ك): ههنا.

(٧) وهو قوله ﷺ: «من أعتق شقصاً من مملوكه فعليه خلاصه في ماله؛ فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه». روي هذا الحديث عن أبي هريرة وعبد الله بن عمر. واللفظ هنا للبخاري، وقد روى الحديث البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وأحمد وابن حبان والبيهقي والطبراني والدارقطني والحميدي وإسحاق بن راهويه والشافعي والطحاوي وابن ماجه بألفاظ مختلفة. والشقص: القطعة من الشيء.
انظر: مادة: (شقص) في: المعجم الوسيط: ٤٨٩.
انظر: الجامع الصحيح المختصر: ٨٨٢/٢، ح: ٢٣٦٠، ٨٨٥/٢، ح: ٢٣٦٩، ٢٣٧٠، ٨٩٣/٢، ح: ٢٣٩٠، ٨٩٢/٢، ح: ٢٣٨٥، ٩٠١/٢، ح: ٢٤١٥؛ صحيح مسلم: ١١٤١/٢، ح: ١٥٠٣، ١٢٨٧/٣، ح: ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣؛ سنن أبي داود: ٢٣/٤، ح: ٣٩٣٧، ٢٥/٤، ح: ٣٩٤٧، ٢٤/٤، ح: ٣٩٣٨، ٣٩٤٠، ٣٩٤٣، ٣٩٤٦؛ سنن ابن ماجه: ٨٤٤/٢، ح: ٢٥٢٧، ٢٥٢٨؛ الجامع الصحيح سنن الترمذي: ٦٣٠/٣، ح: ١٣٤٨، ٦٢٩/٣، ح: ١٣٤٦؛ المجتبى من السنن: ٣١٩/٧، ح: ٤٦٩٨؛ السنن الكبرى: ١٨٠/٣، ح: ٤٩٣٨، ١٨١/٣، ح: ٤٩٤٢، ٤٩٤٣، ٤٩٤٤، ١٥٥/٣، ح: ٤٩٦٢، ٤٩٦٤، ٤٩٦٥، ١٨٦/٣، ح: ٤٩٦٨، ١٨٠/٣، ح: ٤٩٣٨، ٤٩٤٠، ١٨١/٣، ح: ٤٩٤١، ٤٩٤٢، ١٨٢/٣، ح: ٤٩٥٠، ٤٩٥١، ١٨٤/٣، ح: ٤٩٥٨، ٤٩٦٠، ١٨٦/٣، ح: ٤٩٧٢؛ مسند أحمد بن حنبل: ٣٤/٢، ح: ٤٩٠١، ٢٥٥/٢، ح: ٧٤٦٢، ٤٢٦/٢، ح: ٩٤٩٨، ٤٧٢/٢، ح: ١٠١١١، ٣٧/٤، ح: ١٦٤٦٥، سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٥/١٠، ح: ٢١١١٧، ٢١١١٩، ٢٧٦/١٠، ح: ٢١١٢٣، ٢١١٢٥، ٢١١٢٩، ٢٧٧/١٠، ح: ٢١١٣٦، ٢١١٣٨، ٢٨٠/١٠، ح: ٢١١٥٢، ٢١١٥٨، ٢٨١/٢، ح: ٢١١٥٩، ٢١١٦٠، ٢١١٦١، ٢٨٣/١٠، ح: ٢١١٧٤، ٢١١٧٥، ٢٨٢/١٠، ح: ٢١١٦٣، ٢١١٦٤، سنن الدارقطني: ١٢٣/٤، ح: ٦، ٧، ١٢٧/٤، ح: ١٠، ١١، ١٢٨/٤، ح: ١٢؛ المعجم الكبير: ٤٥١/١٢، ح: ١٣٦٤٠؛ مسند الشاميين: ٣٨٨/٢، ح: ١٥٥٤؛ مسند الحميدي: ٤٦٧/٢، ح: ١٠٩٣، ٢٩٥/٢، ح: ٢٧٠؛ مسند إسحاق بن راهويه: ١٦٠/٦، ح: ١٠١، ١٠٢، ١٦٢/١، ح: ١٠٣، ١٦٣/١، ح: ١٠٥؛ مسند الشافعي: ١٩٤؛ شرح معاني الآثار: ١٠٥/٣، ١٠٦، ١٠٧؛ صحيح ابن حبان: ١٥٧/١٠، ح: ٤٣/٩ وانظر: نصب الراية: ٢٨٣/٣.

(٨) في: (د): عليه.

ولَــوْ صَالَحَ بِعرَضٍ صَحَّ. وبَدَلُ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيه؛ يَلْزَمُ الموكِّلَ لاَ وَكِيلَهُ إلاَّ أَنْ يَضْمَنَهُ. وفِيمَا هُوَ كَبَيْعٍ لَزِمَ وكِيلَهُ.

(ولَوْ صَالَحَ بِعرَضٍ صَحَّ)، وَإِنْ كَانَ قِيمتُه أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ(١) نِصْفِ(٢) الْعَبْدِ(٣).

[التوكيل بالصلح]:

(وَبَدَلُ الصُّلْحِ(٤) عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ، يَلْزَمُ الْموكِّلَ لاَ وَكِيلَه)، لأنَّ الصُّلْحَ(٥) فِي هَاتَيْنِ(٦) الصُّورَتَيْنِ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ.

أَمَّا في الأَوَّلِ فَظَاهِرٌ(٧).

وَأَمَّا في الثَّاني فَلأَنَّ أَخْذَ الْبَعْضِ وَحَطَّ الْبَاقِي، فَيَرْجِعُ الْحُقُوقُ إِلَى الْمُوكِّلِ.

(إِلاَّ أَنْ يَضْمَنَهُ)، أَيْ: الْوَكِيلُ، فحينئذ(٨) يَكُونُ الْبَدَلُ عَلَيْهِ لأَجْلِ الْكَفَالَةِ.

(وَفِيمَا هُوَ كَبَيْعٍ لَزِمَ وَكِيلَه).

أَيْ: فِيمَا يَكُونُ الصُّلْحُ(٩) عَنْ مَالٍ عَلَى مَالٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ المصَالَحِ عَنْهُ. وَلاَ(١٠) يَكُونُ مَعَ الإِقْرَارِ(١١).

---

(١) في: (ك) حذف: قيمة.

(٢) في: (و): النصف.

(٣) وإِنَّمَا يَجُوزُ بِالْعَرَضِ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْقِيمَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وذَلِكَ لأَنَّ الزِّيَادَةَ لاَ تَظْهَر عِنْدَ اخْتِلاَفِ الْجِنْسِ.
وَإِنَّمَا يَجُوزُ عِنْدَ الإِمَامِ الصُّلْحُ فِي مَسْأَلَةِ الْغَصْبِ عَنِ الْهَالِكِ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالْقِيمَةِ، لأَنَّ تَقْدِيرَ الْقَضَاءِ كَتَقْدِيرِ الشَّرْعِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٢٠ ـ ٤٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٥٤؛ الاختيار والمختار: ٣/٨؛ المبسوط: ٢١/٥٥ ـ ٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧/٣٨ ـ ٣٩؛ البحر الرائق: ٧/٢٥٨ ـ ٢٥٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣١٣؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٣٤.

(٤) في: (أ): صلح.

(٥) في: (د)، (هـ)، (ي)، (ك) حذف: الصلح.

(٦) في: (د): هاذين.

(٧) قد سبق بيانُ أنّ الصلح عَنْ دَمِ الْعَمْدِ هو بمنزلة النِّكَاحِ، لأَنَّهُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ والنِّكَاحُ تَرْجِعُ فِيهِ حُقُوقُ الْعَقْدِ إِلَى الْمُوكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ. انظر: بيان كيف أن الصلح بمنزلة النكاح ص: ٩٩٣ هـ: ٢.
وانظر: مسألة أن الموكل ترجع إليه حقوق العقد في النكاح ص: ٨٢٢.

(٨) فيما عدا (أ): ح اختصار فحينئذ.

(٩) في: (ي) سقط: الصلح.

(١٠) في: (أ) حذف: لا.

(١١) هذا وقد سبق في كتاب الوكالة أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل في الصلح مع الإقرار. انظره ص: ٨٢٢.
ومعنى ذلك أن رجوع الحقوق إلى الموكل دون الوكيل في التوكيل بالصلح لا يختص بالحالتين اللتين ذكرهما، وإنما يكون في غَيْرِهَا كالصلح مع إنكار، وإن كان في المعاوضات. وكذا الصلح عن إقرار وَإِنْ لم يَكُنْ عَنْ مَالٍ بمَالٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِه؛ كَعَنْ جِنَايَةِ الْعَمْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وكالصُّلْحِ عَنْ كُلِّ عَقْدٍ يَكُونُ الْوَكِيلُ فِيهِ سَفِيراً محضاً كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَغَيْرِهما.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٢٢ ـ ٤٢٣؛ الكتاب واللباب: ٢/١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥/٣٩ ـ =

وَإِنْ صَالَحَ فُضُولِيٌّ وَضَمِنَ الْبَدَلَ، أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِه، أَوْ أَشَارَ إِلَى نَقْدٍ، أَوْ عَرَضٍ بِلاَ نِسْبَةٍ إِلَى نَفْسِهِ، أَوْ أَطْلَقَ وَنَقَدَ؛ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُدْ إِنْ أَجَازَهُ الْمدَّعَى عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْبَدَلُ، وإِلاَّ رُدَّ.

(وَإِنْ صَالَحَ فُضُولِيٌّ[1] وَضَمِنَ الْبَدَلَ، أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِه، أَوْ أَشَارَ إِلَى نَقْدٍ[2]، أَوْ عَرَضٍ بِلاَ نِسْبَةٍ إِلَى نَفْسِه، أَوْ أَطْلَقَ وَنَقَد؛ صَحّ).

(وَإِنْ لَمْ يَنْقُد إِنْ أَجَازَهُ[3] المدَّعى عَلَيْهِ لَزِمَهُ[4] الْبَدَلُ. وَإِلاَّ رُدَّ).

أيْ: صَالَحَ الْفُضُولي[5][6] المدَّعى عَلَيْهِ مَعَ المدَّعِي. وَضَمِنَ بَدَلَ الصُّلْحِ.

ـ أَوْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِي.

ـ أَوْ[7]: أَلْفِي هَذا، أَوْ: عَلَى عَبْدِي هَذَا.

ـ أَوْ قَالَ[8]: صَالَحْتُكَ عَلى هَذا الأَلْفِ، أَوْ: عَلَى هَذا الْعَبْدِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ[9] يَنْسِبَهُمَا إِلَى نَفْسِه.

ـ أَوْ أَطْلَقَ[10] وَقَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ؛ وَنَقَدَهُ.

فَفِي هذهِ الصُّوَرِ صَحَّ الصُّلْحُ[11].

وإنْ لَمْ يَنْقُدِ الأَلْفَ: إِنْ أَجَازَ المدَّعى عَلَيْهِ لَزِمَهُ. وَإِلاَّ فَلا[12][13].

= ٤٠؛ البحر الرائق: ٢٥٩/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١٤/٢؛ حاشية رد المحتار: ٦٣٥/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥٤/٣ ـ ٣٥٥.

(١) قد سبق بيان معنى الفضولي ص: ٥٨١.

(٢) في: (و) أضاف: حاضر، وفي: (ط) أضاف: خاص.

(٣) في: (ط): أجاز.

(٤) في: (ك): لزم.

(٥) في: (ك): فضولي.

(٦) في: (أ) أضاف: عن جانب.

(٧) في: (أ) أضاف: على.

(٨) في: (د) حذف: قال.

(٩) في: (ك) حذف: أن.

(١٠) في: (د) سقط: (من غير أن ينسبهما إلى نفسه أو أطلق).

(١١) في: (ك) سقط: الصلح.

(١٢) في: (ك): لا.

(١٣) أمَّا فِي حَالَةِ مَا لَوْ صَالَحَ الْفُضُولِيُّ بِمَالٍ وضَمِنَهُ، فالصُّلْحُ يِتِمُّ، لأنَّ الْحَاصِلَ للمدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ إلاَّ الْبَرَاءَة، لأنَّه يَصِحُّ بِطَرِيقِ الإسْقَاطِ، وفي حَقِّهَا هُوَ والأَجْنَبِيُّ سَوَاءٌ لأنَّ السَّاقِطَ يَتَلاَشَى، ومِثْلُه لاَ يَخْتَصُّ بأَحَدٍ. فَصَحَّ الأَجْنَبِيُّ أَصِيلاً فِي هَذَا الضَّمَانِ إِذَا أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِهِ. وَيَكُونُ الْفُضُولِيُّ مُتَبرِّعاً عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَانَ بِأَمْرِهِ، وَلاَ يَكُونُ لِهَذَا الْمُصَالِحِ شَيْءٌ مِنَ المدَّعَى، وإِنَّمَا ذَلِكَ لِلَّذِي فِي يَدِهِ. وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُقِراً أَوْ مُنْكِراً. أَمَّا لَوْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هذِهِ. صَحَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا، لأنَّهُ لَمَّا أَضَافَهُ إِلَى مَالِ نَفْسِهِ فَقَدِ الْتَزَمَ تَسْلِيمَهُ فَصَحَّ الصُّلْحُ. وكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: عَلَي هذِهِ الأَلْفِ أَوْ عَلَى هذا العَبْدِ. لَمْ يَنْسُبْهُ إِلَى نَفْسِهِ، لأنه لمَّا عَيَّنَهُ لِلتَّسْلِيمِ صَارَ شَارِطاً سَلاَمَتَهُ لَهُ وفَيِتَمُّ بقوله. =

وَصُلْحُهُ عَلَى بَعْضِ جِنْسِ مَا لَهُ عَلَيْه أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّه، وحطٌّ لِبَاقِيهِ لاَ مُعَاوَضَةٌ، فَصَحَّ عَنْ أَلْفٍ حالٍّ عَلَى مِائَةٍ حالَةٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ مؤجَّلٍ. أَوْ عَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِائَةٍ زُيُوفٍ. وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ.

(وَصُلْحُهُ عَلَى[1] بَعْضِ[2] جِنْسِ مَا لَهُ عَلَيْهِ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ، وحطٌّ[3] لِبَاقِيهِ. لا[4] مُعَاوَضَةٌ)[5]، لأنَّ بَعْضَ الشَّيْءِ لاَ يَصْلُحُ[6] عِوضاً لِلْكُلِّ[7].

(فَصَحَّ عَنْ أَلْفٍ حَالَّةٍ عَلَى مِائَةٍ حَالَّةٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ).

ففي[8] الأول: يَكُونُ إسْقَاطاً لِمَا فوقَ المائةِ.

وفي الثاني: يكونُ إسقاطاً لِوَصْفِ الْحُلُولِ[9].

ـ (أَوْ عَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِائَةٍ زيوفٍ[10]).

لأنَّـهُ يَكُـونُ إسْقَاطاً لِمَا فَوْقَ المِائَةِ[11]، وَإِسْقَاطاً لِوَصْفِ الْجَوْدَةِ في المِائَةِ[12]، فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ يَصِحُّ الصُّلْحُ، ولاَ يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ.

(وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ دَرَاهِمَ[13] عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ).

ولَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ. وسَلَّمها، صَحَّ لأنَّ التَّسْلِيمَ إِلَيْهِ يُوجِبُ سَلاَمَةَ الْعِوَضِ، فَيَتِمُّ الْعَقْدُ بِحُصُولِ مَقْصُودِهِ.

ولـو قَـالَ: عَلَـيَّ أَلْـفٌ. وأَطْلَقَ، فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ على إجازَةِ المدَّعى عَلَيْهِ، لأنَّ الأَصْلَ فِي الْعَقْدِ إنَّما هُوَ المدَّعى عَلَيْهِ، لأنَّ دَفْعَ الْخُصُومَةِ حَاصِلٌ لَـهُ، إلاَّ أَنَّ الْفُضُـولِيَّ يَصِيرُ أَصِيلاً بإضَـافَةِ الضَّـمانِ إِلَـى نَفْسِه، فَإذَا لَمْ يُضِفْهُ بَقِيَ عَاقِداً مِنْ جِهَةِ الْمَطْلُوبِ، وهُوَ المدَّعَى عَلَيْهِ هُنَا، فيَتَوقَّفُ عَلَى إجَازَتِه؛ إِنْ أَجَازَهُ لَزِمَهُ الْبَدَلُ لالْتِزامِهِ إيَّاهُ بِاخْتِيَارِهِ. وَإنْ لَمْ يُجِزْهُ رُدَّ، لأنَّ الْمُصَالِحَ هُنَا وَهُوَ الْفُضُولِيُّ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَى المدَّعى عَلَيْهِ، فَلاَ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ عَلَيْهِ.

وقيل: لاَ يتوقَّفُ. بَلْ يَصِحُّ عَلَى الْفُضُولِيِّ إلاَّ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْبَدَلَ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٢٤/٨ ـ ٤٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٩٠/٣ ـ ١٩١؛ مختصر اختلاف العلماء: ٢٠٠/٤، مسألة: ١٨٩٤؛ الكتاب واللباب: ١٦٧/٢ ـ ١٦٨؛ الاختيار والمختار: ٨/٣؛ تحفة الفقهاء: ٤٣٢/٣ ـ ٤٣٤؛ بدائع الصنائع: ٥٢/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤٠/٥ ـ ٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥٥/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١٤/٢.

(١) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): عن.

(٢) في: (د)، (ط) أضاف: من.

(٣) حطّ الدين منه: سقط منه، ووضع. انظر: مادة: (حطط) في: لسان العرب: ٢٢٤/٣؛ المعجم الوسيط: ١٨٢.

(٤) في: (ب): ليس، بدل: لا.

(٥) وهذا قضاءً لا ديانة إلا إذا زاد: أبرأتك. انظر: الدر المنتقى: ٣١٥/٢.

(٦) في: (ي): يكون.

(٧) في: (هـ)، (و)، (ي): عن الكل.

(٨) في: (هـ): فعلى.

(٩) في: (و): الحول.

(١٠) سبق بيان معنى الزيوف ص: ١٣٩، ٧٢٥.

(١١) في: (ي) سقط: المائة.

(١٢) في: (ك) سقط: في المائة.

(١٣) في: (هـ): درهم.

أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً، أَوْ عَنِ الأَلْفِ سُوداً عَلَى نِصْفِهِ بِيضاً.

لأن هَذَا الصُّلْحَ مُعَاوَضَةٌ، فَيَكُونُ صَرْفاً، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُ الدَّنَانِير قَبْلَ الافْتِرَاقِ[١].

(أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً)، لأَنَّ وَصْفَ الْحُلُولِ يَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ[٢] خَمْسمائَةٍ، وَذَلِكَ الْوَصْفُ[٣] لَيْسَ بِمَالٍ.

(أَوْ عَنِ الأَلْفِ[٤] سُوداً[٥] عَلَى نِصْفِهِ بِيضاً[٦])، لأَنَّهُ يَكُونُ مُعَاوَضَةَ أَلْفٍ[٧] سُودٍ بِخَمْسمائَةٍ، وَزِيَادَة وَصْفٍ وهُوَ الْبَيَاضُ[٨][٩].

* * *

(١) راجع مسألة اشتراط القبض قبل الافتراق في الصرف ص: ٦١٨.

(٢) في: (ي): بمقابلة.

(٣) في: (ك) سقط: الوصف.

(٤) في: (ك): ألف.

(٥) الدراهم السود: هي الدراهم البغلية، و هي منسوبة إلى مدينة رأس البغل. وقيل: رأس البغل في بلاد فارس. وقيل: هي نسبة إلى رجل كان يسمى رأس البغل كان يضرب الدراهم فسميت باسمه. وقيل: رأس البغل كان ملكاً. وكان يطلق على هذه الدراهم اسم الدراهم الكسروية نسبة إلى كسرى، وكانت صُورَتُه عَلَيْهَا. وكان يطلق عليها أيضاً اسم الدراهم السود وذلك لقلة الفضة فيها وكثرة النحاس. وقد قيل: إن وزن الدرهم البغلي عند جمهور الفقهاء ثمانية دوانق. وقيل: عشرون قيراطاً. وهو ما يعادل بالغرامات: ٣,٧٧٦ غراماً.
انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية: ١٧؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان مع تحقيق الخاروف: ٥٩ ـ ٦٠، ٨٦.

(٦) بحثت عن تعريف له فلم أجد. والظاهر من وصفها أن الفضة فيها هي الغالبة، بعكس الدراهم السود.

(٧) في: (و): الألف.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ)، (ي)، (ك) سقط: وهو البياض.

(٩) وإنّما يُعْتَبَرُ مَنْ صَالَحَ أَلْفَ دِرْهَم عَلَى خَمْسمائَةٍ أَوْ أَلْفَ جِيَادٍ عَلَى خَمْسمائَةٍ زيوفٍ جَائِزاً لاَ عَنْ طَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، لأَنَّ تَصَرُّفُ الْعَاقِلِ يُتَحَرَّى تَصْحِيحُهُ مَا أَمْكَنَ، وَلاَ وَجْهَ لِتَصْحِيحِهِ مُعَاوَضَةً لإِفْضَائِهِ إِلَى الرِّبَا، فَجُعِلَ إِسْقَاطاً لِلْبَعْضِ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى، وَلِلْبَعْضِ، والصِّفَةِ فِي الثَّانِيَةِ. أَمَّا لَوْ صَالَح عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ جاز وَكَأَنَّهُ أَجَّلَ نَفْسَ الْحَقِّ، لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ جَعْلُهُ مُعَاوَضَةً، لأَنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِمِثْلِهَا نَسِيئَةً لاَ يُجوزُ، لأَنَّهُ رِبَا فَحَمَلْنَاهُ عَلَى التَّأْخِيرِ، وإِسْقَاطِ وَصْفِ الْحُلُولِ. وإنما جُعِلَ مَنْ صَالَحَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ غَيْرَ جَائِزٍ، لأَنَّ الْمُعَجَّلَ خَيْرٌ مِنَ الْمُؤَجَّلِ، والمؤَجَّلَ غير مُسْتَحَقٌّ بالعقدِ فيكونُ بإزاءِ ما حَطَّهُ لذا كان معاوضةً وكذا فِي مَسْأَلَةِ الأَلْفِ السُّودِ عَلَى خَمْسمائَةٍ بِيضٍ، لأَنَّ الْبِيضَ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِعَقْدِ الْمُدَايَنَةِ وَهِيَ زَائِدَةٌ وَصْفاً، فَيَكُونُ رِبا.
وكان أبو يوسف أولاً يقول بجواز ذلك باعْتِبَار أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يُعَدّ مُحْسِناً لِصَاحِبِهِ بِطَرِيقِ الإِسْقَاطِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قول محمد وأبي حنيفة.
أَمَّا لَوْ صَالَحَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ وهُو أَجْوَدُ فيجُوزُ، لأَنَّ فِيهِ مُعَاوَضَةَ الْمِثْلِ بالْمِثْلِ، ولا مُعْتَبَر بِالْجَوْدَةِ، لأنها سَاقِطَةُ الاعْتِبَارِ فِي الأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ إِلاَّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٢٥/٨ ـ ٤٢٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٩١/٣؛ الكتاب واللباب: ١٦٦/٢؛ الاختيار والمختار: ٨/٣ ـ ٩؛ تحفة الفقهاء: ٤٢٠/٣ ـ ٤٢٤؛ المبسوط: ١٦١/٢، ١٦٥ ـ ١٦٦، ٢٧/٢١ ـ ٢٩؛ بدائع الصنائع: ٤٣/٦ ـ ٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤١/٥ ـ ٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١٥/٢ ـ ٣١٦؛ حاشية رد المحتار: ٦٣٩/٥ ـ ٦٤٠.

ومَنْ أُمِرَ بأداءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيْهِ غداً عَلَى أَنَّه بَرِيءٌ بِمَا زَادَ: إن فعل بَرِئَ، وإنْ لَمْ يَفِ عَادَ دَيْنُهُ.

[باب الصلح في الدين]:

(ومَنْ أُمِرَ بأداءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيْهِ غداً عَلَى أنَّه بَرِيءٌ بما[1] زَادَ: إنْ فَعَلَ[2] بَرِئَ. وإنْ لَمْ يَفِ[3] عاد دَيْنُه).

أي[4]: قَال: أَدِّ إلَيَّ خَمسَمِائةٍ[5] غداً[6] عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي: فَقَبِل[7]، بَرِئَ.

ـ وإنْ لَمْ يُؤَدِّ خَمْسَمِائَةً[8] فِي الْغَدِ عَادَ دَيْنُهُ. وهذا عند أبي حنيفة[9][10] ومحمد رحمهما الله[11].

ـ وعند أبي يوسف رحمه الله[12]: لاَ يَعُودُ دَيْنُهُ، لأنَّ الْبَراءَة مُطلَقَةٌ، لأنَّ كَلِمَةَ[13]: «عَلَى» لِلْعِوَضِ[14]، وأَدَاءُ النِّصْفِ لاَ يَصْلُحُ[15] عِوَضاً لِلْبراءَةِ، فَبَقِيَ البراءَةُ مُطْلَقَةً.

ولَهُمَا: أَنَّ كَلِمَةَ[16]: «عَلَى» للشَّرْطِ، فَيَكُونُ الْبَرَاءَة مُقَيَّدَةً بِالشَّرْطِ، فَتَفُوتُ[17] بِفَواتِهِ[18][19].

وفِيهِ نَظَرٌ؛ لأنّ كَلمة[20]: «عَلَى» دَخَلَتْ عَلَى الْبَرَاءَةِ، فَهَذَا التَّعْلِيلِ إِنَّما يَصِحُّ لَوْ قَالَ:

---

(١) في: (ب)، (و)، (ك): مما.

(٢) في: (و)، (ي)، (ك): قيل، وفي: (أ): قبل ووفى.

(٣) في: (ك): يوف.

(٤) في: (أ) أضاف: إن.

(٥) في: (ب): بخمسمائة.

(٦) في: (د) حذف: غداً.

(٧) في: (أ): فقبله.

(٨) في: (ب)، (هـ)، (ي)، (ك): الخمسمائة.

(٩) في: (ط): ح.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز) أضاف: رح.

(١١) في: (ط): رحمه. وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ) حذفت، وفي: (ز)، (ي): رحمهما.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٣) في: (د) حذف: كلمة.

(١٤) في: (و): للتعويض.

(١٥) فيما عدا: (ب)، (و)، (ي): يصح.

(١٦) في: (و)، (ي)، (ك) سقط: كلمة.

(١٧) في: (أ)، (د)، (و)، (ط)، (ي): فيفوت، وفي: (هـ): حذفت.

(١٨) في: (ز)، (ط): بفوته.

(١٩) كَلِمَةُ «عَلَى» مِنْ حُروفِ الْمَعَانِي، وَهِيَ أَصْلاً للإلْزَام، وإذَا دَخَلَتْ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَحْضَةِ كَانَتْ بِمَعْنَى البَاءِ، كَمَا إذَا اسْتُعْمِلَتْ فِي الْبَيْعِ والإجَارَةِ. وكَذَا فِي الطَّلَاقِ عِنْدَهُما. وعِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ لِلشَّرْطِ.
انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، للنسفي، مع شرح نور الأنوار على المنار: ١/٣٣٩ ـ ٣٤١؛ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، البزدوي، البخاري: ٢/٣٢٥ ـ ٣٣٠.

(٢٠) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز) حذف: كلمة.

وَإِنْ لَمْ يُؤَقِّتْ لَمْ يَعُدْ. وَكَذَا لَوْ صَالَحَهُ عَنْ دَيْنِهِ عَلَى نِصْفٍ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ غَداً،

أَبْرَأْتُكَ عَنْ خَمْسِمِائَةٍ عَلَى أَنْ تُؤَدِّيَ(١) الْخَمْسِمِائَةَ(٢) الأُخرى.

ويُمكِنُ أَنْ يُجَابَ:(٣) بأنه(٤)(٥)(٦) إِنْ كَانَ فِي اللَّفْظِ هَكَذَا، لَكِنْ فِي الْمَعْنَى كلٌّ(٧) واحدٍ مُقَيَّدٌ بالآخر(٨) لأنَّه مَا(٩) رَضِي بالْبَرَاءَةِ مُطلَقاً، بَلْ بِالبَراءةِ عَلَى تَقْدِيرِ أداءِ(١٠) الْخَمْسِمِائَةِ، فَصَارَتِ الْبَرَاءَةُ مَشْرُوطَةً بِالأَداءِ، فإِذَا لَمْ يُؤَدِّ عَادَ حَقُّهُ(١١)، مِنْ إملاءِ المصنِّفِ(١٢)(١٣).

(وَإِنْ لَم(١٤) يُؤَقِّتْ لَمْ يَعُدْ).

أَيْ: إِنْ لَمْ يُؤَقِّتِ الأَدَاءَ بَلْ قَالَ: أَدِّ إِليَّ(١٥) خَمْسِمِائَةٍ، ولَمْ يَقُلْ: غداً(١٦)، فَفِي هذِهِ الصُّورَةِ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ الدَّيْنَ لَمْ يَعُدْ دَيْنُهُ، لأَنَّه إِبراءٌ مُطْلقاً(١٧).

(وكَذَا لَوْ صَالَحَهُ عَنْ(١٨) دَيْنِهِ عَلَى نِصْفٍ يَدْفَعُهُ(١٩) إِلَيْهِ غداً)،

---

(١) فيما عدا: (و)، (ط): يؤدي.

(٢) في: (و): خمسمائة.

(٣) في: (و): الجواب، بدل: أن يجاب.

(٤) في: (أ)، (هـ)، (ي) أضاف: عنه، وفي: (و): منه.

(٥) في: (و) حذف بأنه.

(٦) في: (أ)، (ط)، (ك) أضاف: واو.

(٧) فيما عدا: (ب)، (هـ)، (ك) حذف: كل.

(٨) في: (د)، (ز)، (ك): بالأخرى.

(٩) فيما عدا: (هـ)، (و)، (ك) حذف: ما.

(١٠) في: (ي): الأداء.

(١١) في: (د) سقط: (ويمكن أن يجاب ... حقه).

(١٢) في: (هـ)، (ك): المص، وفي: (د)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٣) قال في هامش نسخة (هـ): قوله: من إملاء المصنف، أنها حاشية مقبولة من المصنف بخطه وليس من الشرح.

(١٤) في: (ك) سقط: لم.

(١٥) في: (ك): علي.

(١٦) في: (ك): سقط: غداً.

(١٧) وإنما يَرَى أبو يوسف أن الأداء لا يصلح عوضاً، لأنَّ حَدَّ الْمُعَاوَضَةِ أَنْ يَسْتَفِيدَ كُلُّ وَاحِدٍ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَها، والأَدَاءُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ لَمْ يَسْتَفِدْ بِه شيئاً لَمْ يَكُنْ، فجرَى وُجُودُ جَعْلِ الأداء عِوَضاً عَنْ مَجْرَى عَدَمِه، فَبَقِيَ الإِبْرَاءُ مُطْلَقاً، وهُوَ لاَ يَعُودُ كما لَوْ بَدَأَ بالإِبْرَاءِ.
أَمَّا إِذَا لَمْ يُوَقِّتْ فَهُوَ إِبْرَاءٌ مُطْلَقٌ، لأَنَّهُ لمَّا لَمْ يُوَقِّتْ للأَداءِ غَرضاً صَحِيحاً، لأَنَّهُ واجِبٌ عَلَيْهِ فِي مُطْلَقِ الأَزْمَانِ، فَلَمْ يَتَقَيَّدْ بَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ، والْمُعَاوَضَةُ لاَ تَصْلُحُ فِي الأَدَاءِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٢٧ ـ ٤٢٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٩٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤/١٩٩، مسألة: ١٨٩٣؛ الاختيار والمختار: ٣/٩؛ بدائع الصنائع: ٦/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥/٤٣ ـ ٤٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣١٦.

(١٨) فيما عدا: (ط): من.

(١٩) في: (ك): تدفعه.

وَهُوَ بَرِيءٌ مِمَّا فَضَلَ عَلَى أَنَّه إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غداً فَالكُلُّ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَبْرَأَهُ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غداً فَهُوَ بَرِيْءٌ أَدَّى الْبَاقِي أَوْ لاَ.

(وَهُوَ بَرِيءٌ[١] مِمَّا فَضَلَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غداً فَالْكُلُّ عَلَيْهِ).

فَفِي هذِهِ الصُّورَةِ إِنْ قَبِلَ بَرِئَ عَنِ الْبَاقِي.

فَإِنْ[٢] لَمْ يُؤَدِّ فِي الْغَدِ فَالْكُلُّ عَلَيْهِ كَما فِي الْمَسْأَلَةِ[٣] الأُولَى. وهَذَا بِالإِجْمَاعِ[٤].

(فَإِنْ أَبْرَأَهُ[٥] عَنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غداً فَهو بَرِيء أَدَّى البَاقِي أَوْ لاَ).

وقَد عَلَّلَ فِي هذِهِ الْمَسْأَلَةِ[٦] بِمَا عَلَّلَ أبو[٧] يوسف رحمه الله[٨] في الْمَسْأَلَةِ الأُولَى[٩][١٠]. وَهَذَا وَجِيه.

بَلِ التَّعْلِيلُ الَّذي ذُكِرَ[١١] مِنْ جَانِبِ أَبي حَنِيفة[١٢][١٣] ومحمد رحمهما الله[١٤] إِنَّما يَصِحُّ فِي[١٥] هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، لأَنَّ الإِبْرَاءَ[١٦] مُقَيَّدٌ بالشَّرْطِ هُنَا[١٧] كَمَا[١٨] فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى[١٩].

---

(١) في: (ي): براء.

(٢) في: (د): وإن.

(٣) في: (ز): مسألة.

(٤) المراد به اتفاق أصحاب المذهب بدليل ذكر خلافهم قبل ذلك في مسألة سابقة.

(٥) في: (ب)، (د): أبرأ.

(٦) في: (أ)، (ط)، (ي)، (ك): الصورة.

(٧) في: (ب)، (ز)، (ي): أبي.

(٨) فيما عدا: (و): رح.

(٩) وهي المسألة التي أمر بها بأداء نصف دين عليه غداً على أنه بريء بما زاد. انظره ص: ٩٩٩.

(١٠) والمرادُ بِهذَا الكَلامِ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ، وقَدْ ذَكَرَ فِي الْهِدَايَةِ: (إِذَا قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ مِنَ الأَلْفِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي الْخَمْسَمِائَةَ غَداً، وَالإِبْرَاءُ فِيهِ وَاقِعٌ؛ أَعطَى الخَمْسَمِائَةَ أَوْ لَمْ يُعْطِ، لأَنَّهُ أَطْلَقَ الإِبْراءَ أَوَّلاً وَأَدَاءُ الْخَمْسِمِائَةِ لاَ يَصْلُحُ عِوَضاً مُطْلَقاً، ولَكِنَّهُ يَصْلُحُ شَرْطاً، فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ فَلا يَتَقَيَّدُ بِهِ، بِخِلافِ مَا إِذَا بَدَأَ بِأَدَاءِ الْخَمْسِمِائَةِ، لأَنَّ الإِبْرَاءَ حَصَلَ مَقْرُوناً بِه). ومعنى قوله: إِنَّ الثَّابِتَ أَوَّلاً لاَ يَزُولُ بِالشَّكِّ، فَإِذَا قَدَّمَ الإِبْرَاءَ حَصَلَ مُطْلَقاً ثُمَّ يَذْكُر مَا بَعْدَهُ وَقَعَ الشَّكُّ، لأَنَّهُ إِنْ كَانَ عِوَضاً فَهُو بَاطِلٌ، لأَنَّ الأَدَاءَ لاَ يَصْلُحُ عِوَضاً لِكَوْنِه مُسْتَحَقّاً عَلَيْهِ فَيَجْرِي وُجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ لِذَا لَمْ يَزَلْ به الإِطْلاَقُ. وإِنْ كَانَ شَرْطاً يُقَيِّدُ بِه، وَيَزُولُ الإِطْلاَقُ. فَإِذَا وَقَعَ الشَّكُّ لَمْ يَبْطُلْ بِهِ الثَّابِتُ أَوَّلاً.

انظر: الهداية والعناية: ٨/٤٣٠ ـ ٤٣١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٥٨؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣١٦؛ تبيين الحقائق: ٥/٤٤.

(١١) في: (ك) حذف: ذكر.

(١٢) في: (ط): ح.

(١٣) في: (ب)، (ز) أضاف: رح.

(١٤) في: (أ)، (ب)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٥) في: (ك) حذف: في.

(١٦) في: (ز): إبراء.

(١٧) في: (د)، (ك): ههنا.

(١٨) في: (هـ): لا، بدل: كما.

(١٩) انظر: تعليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في المسألة الأولى ص: ٩٩٩.

وَلَوْ عَلَّقَ صَرِيحاً؛ كَإِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ كَذَا، أَوْ إِذَا، أَوْ مَتَى؛ لاَ يَصِحُّ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ[١]: بِأَنَّ هَذَا إِنَّما جَازَ[٢] مِنْ لَفْظِ[٣]: «غداً»، فَإِنَّ[٤] الإِبْرَاءَ فِي الْحَالِ لاَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مُقَيَّداً بِإِعْطَاءِ الْخَمْسمائَةِ غداً؛ مِنْ إِمْلاَءِ الْمُصَنِّفِ[٥][٦][٧].

(وَلَوْ عَلَّقَ صَرِيحاً؛ كَإِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ كَذَا، أَوْ إِذَا، أَوْ مَتَى؛ لاَ يَصِحُّ).

أَيْ إِنْ[٨] قَالَ: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ[٩] كَذَا[١٠] فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي لاَ يَصِحُّ، لأَنَّ الإِبْرَاءَ الْمُعَلَّقَ تَعْلِيقاً صَرِيحاً لاَ يَصِحُّ، فَإِنَّ[١١] الإِبْرَاءَ فِيهِ[١٢] مَعْنَى التَّمْلِيكِ، ومَعْنَى الإسْقَاطِ. فالإِسْقَاطُ[١٣][١٤] يُنَافِي تَعْلِيقَهُ بِالشَّرْطِ[١٥]، والتَّمْلِيكُ يُنَافِيهِ[١٦] فَرَاعَيْنَا الْمَعْنَيَيْنِ. وقُلْنَا: إِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ صَرِيحاً لاَ يَصِحُّ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ صَرِيحاً كَمَا فِي الصُّوَرِ[١٧] المذْكُورَةِ يَصِحُّ[١٨][١٩].

---

(١) في: (أ) أضاف: عنه.

(٢) في: (و)، (ك): جاء.

(٣) في: (ك): بلفظ.

(٤) في: (و): لأن، وفي: (ك): بأن.

(٥) في: (د)، (ك): المص.

(٦) في: (ب)، (هـ)، (ط) حذف: (ويمكن أن يجاب ... إملاء المصنف)، وفي: (أ) أضاف: رح.

(٧) هذا اعتراض وجهه صدر الشريعة ورد عليه، وهو قد اعتبر أن صاحب الهداية علل هذه المسألة بنفس تعليل أبي يوسف المسألة الأولى. وأنا أرى أن هناك خرق في التعليلين؛ إذ التعليل الأول قائم على أن البراءة فيها مطلقة، والأداء لا يصلح عوضاً عن البراءة المطلقة، فبقيت على إطلاقها.
أما في هذِهِ المَسْأَلَةِ فَهُو قَائِمٌ عَلَى أَنَّ الثَّابِتَ أَوَّلاً لاَ يَزُولُ بالشَّكِّ، وهُنَا قَدَّمَ الْبَرَاءَةَ الْمُطْلَقَة فَكَانَتْ ثَابِتَةً أَوَّلاً، ثُم وَرَدَ عَلَيْهَا الأَدَاءُ، هُوَ مَشْكُوكٌ فِي حَالِهِ، لأَنَّهُ إِنْ كَانَ عِوضاً فَهُو بَاطِلٌ لأَنَّ الأَدَاءَ لاَ يَصْلُح عِوضاً عَنِ الإِبْراءِ، وَإِنْ كَانَ شَرْطاً قُيِّدَ بِه الإِطْلاَقُ الثَّابِتُ، ولَمّا وَقَعَ الشَّكُّ فِي قَيْدِ الأَدَاءِ بَعْدَ الإِبْرَاءِ الْمُطْلَقِ الثَّابِتِ أَوْلاً بَقِي الإِبْرَاءُ الْمُطْلَق، وَلَمْ يُقَيَّدْ بِشَرْطِ الأَدَاءِ الْمَشْكُوكِ ... والله أعلم.
وصدر الشريعة عَلَّلَهُ بِأَنَّ الأَدَاءَ المطْلَقَ الثَّابِتَ حَالاً لاَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَيَّدَ بِأَدَاءٍ مُسْتَقْبل. وهذا قَرِيبٌ مِنْ مَفْهُومِ كَلاَمِ الْهِدَايَة.
وقد سبق بيان أَنَّ قَوْلَهُ مِنْ إِمْلاَءِ الْمُصَنِّفِ أَنَّها حَاشِيَةٌ بِخَطِّهِ.

(٨) في: (د)، (ز) حذف: إن.

(٩) في: (ب): التي.

(١٠) في: (و) أضاف: أو إذا أو متى.

(١١) في: (هـ): لأن.

(١٢) في: (ك): في.

(١٣) في: (ب): فإن الإسقاط.

(١٤) في: (أ) أضاف: لا.

(١٥) في: (أ): بشرط.

(١٦) انظر في كتاب الأشباه والنظائر، ابن نجيم: كيف أن الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك، ومعنى الإسقاط: ٢٩٥؛ وانظر: فيه ما يقبل التعليق وما لا يقبله: ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

(١٧) في: (أ)، (هـ)، (ك): الصورة.

(١٨) في: (د): صح.

(١٩) المراد بالصور المذكورة: الصورة الأولى، والثانية، والثالثة وهم:

وَإِنْ قَــالَ الآخَــرُ سِرّاً: لاَ أُقِرُّ لَكَ بِمَالِكَ حَتّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَوْ تَحُطَّ فَفَعَلَ، صَحَّ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَعْلَنَ أَخَذَ لِلْحَالِ.

وَلَــوْ صَــالَحَ أَحَدُ رَبَّيْ دَيْنٍ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى ثَوْبٍ اتَّبَعَ شَرِيكُهُ غَرِيمَهُ بِنِصْفِهِ، أَوْ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ مِنْ شَرِيكِهِ، إلاَّ أَنْ يَضْمَنَ رُبْعَ الدَّيْنِ.

(وَإِنْ[1] قَالَ الآخَرُ[2] سِراً: لاَ أُقِرُّ لَكَ بِمَالِكَ[3] حَتَّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَوْ تَحُطَّ[4]، فَفَعَلَ[5]، صَحَّ عَلَيْهِ[6])[7].

(وَلَوْ أَعْلَنَ[8][9] أَخَذَ لِلْحَالِ[10])[11].

[فصل في الدَّيْنِ المشترك]:

(ولو صَالَحَ أَحَدُ رَبَّيْ دين[12] عَنْ نِصْفِهِ على[13] ثوب اتبع[14] شريكه[15][16] غريمه بنصفه، أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن رُبْعَ الدين).

---

١ ـ من أمر بأداء نصف دين عليه.

٢ ـ وكذا صورة: وإن لم يوقت لم يعدد.

٣ ـ وكذا لو صالحه بدينه على نصفه يدفعه إليه غداً. انظرهم ص: ٩٩٩ ـ ١٠٠١.

(١) في: (د): واو، وفي: (و): فإن.

(٢) في: (و)، (ك): لآخر.

(٣) في: (أ)، (و)، (ك) أضاف: علي.

(٤) في: (أ)، (د)، (و)، (ك) تحطه، وفي: (ي): يحط.

(٥) أي: أخر أو حط المال عنه. انظر: العناية: ٨/٤٣١.

(٦) في: (هـ)، (ي) أضاف من كلام الشرح: (أي: نافذ ولازم لأنه ليس بمكره عليه)، وفي: (و): (أي: لازم ونافذ عليه لأنه ليس بمكره عليه).

(٧) أي: جَازَ عَلَيهِ ونَفَذَ هَذا التَّصرُّفُ عَلَى رَبِّ الدَّيْنِ، فَلاَ يَتَمكَّنُ مِنَ المطالَبَةِ فِي الْحَالِ إنْ أخر. وأبداً إنْ حَطَّ.
انظر: العناية: ٨/٤٣١. وهو قريب مما ذكر في التعليق السابق.

(٨) في: (أ): علق.

(٩) أي: كان قوله علانية لا سراً. انظر: العناية: ٨/٤٣١.

(١٠) في: (ي): في الحال.

(١١) أي: أَخَذَ الْمُقِرَّ بِجميعِ الْمَالِ فِي الْحَالِ، وإنَّما فِي حَالِ السِّرِّ يُقْبَلُ تَأْخِيرُ رَبِّ الْمَالِ أَوْ حَطُّهُ، لأنَّه لَيْسَ بِمُكْرَهٍ لتمكّنهُ مِنْ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ أو التَّحْلِيفِ عِنْدَ إنكارِ خَصْمِهِ. وَلاَ يُقَالُ: هُوَ مُضطر فِيهِ. لأنَّهُ إنْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يقر، لأنَّ تَصرُّفَ المضْطَرِ كتصرُّفِ غَيْرِهِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٣٠ ـ ٤٣١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٣/١٩٢ ـ ١٩٣؛ الاختيار: ٣/٩ ـ ١٠؛ بدائع الصنائع: ٦/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي عليه: ٥/٤٣ ـ ٤٤؛ البحر الرائق: ٧/٢٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣١٦ ـ ٣١٧؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤١.

(١٢) في: (د): الدين.

(١٣) في: (ك): عن.

(١٤) اتبع فلاناً بالدين ونحوه: طالبه به. وتابعه بمال: طالبه به. انظر: مادة: (تبع) في: لسان العرب: ٢/١٥؛ المعجم الوسيط: ٨١.

(١٥) في: (ك): شريك.

(١٦) في: (ك) أضاف: على.

وَلَوْ قبَضَ شَيْئاً مِنَ الدَّيْنِ شَارَكَهُ شَرِيكُهُ فيه. ورَجَعَا عَلَى الْغَرِيمِ بِمَا بَقِيَ. ولَوْ شَرَى بِنِصْفِهِ شَيْئاً ضَمَّنَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ، أَو اتَّبَع غَرِيمَهُ.

فَإِنَّ الشَّرِيكَ إِنْ ضَمِنَ له رُبعَ الدَّيْنِ، فَلاَ حَقَّ لَهُ في الثَّوْبِ.

هَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا، بأن يكُونَ وَاجِباً بِسَبَبٍ مُتَّحِدٍ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ[١] صَفْقَةً وَاحِدَةً[٢] وَثَمَنِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ أَو[٣] الْمَوْرُوثِ[٤] بينَهما. وَقِيمَةُ الْمُسْتَهْلَكِ الْمُشْتَرَكِ، فَإِنّ كُلَّ مَا أَخَذَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَلِلآخَرِ اتِّبَاعُه.

(وَلَوْ قَبَضَ[٥] شَيْئاً مِنَ الدَّيْنِ شَارَكَهُ[٦] شَرِيكُهُ فِيهِ، وَرَجَعَا عَلَى الْغَرِيمِ بِمَا بَقِيَ).

أَيْ: لاَ يَكُونُ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَقُولَ لِلَّذِي أَعْطَاهُ نِصْفَ الدَّيْنِ: إِنِّي قَدْ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ، فَلَيْسَ[٧] لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ، فإِنَّ مَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ.

(وَلَوْ شَرَى[٨] بِنِصْفِهِ شَيْئاً ضَمَّنَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ أَوِ اتَّبَعَ غَرِيمَهُ).

أَيْ: إِنْ[٩] اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِنِصْفِهِ مِنَ الْغَرِيمِ شَيْئاً فَلِلشَّرِيكِ[١٠] الآخَرِ أَنْ يُضَمِّنَهُ[١١] رُبعَ الدَّيْنِ، لأَنَّهُ صَارَ قَابِضاً نِصفَ[١٢] الدَّيْنِ بالْمُقَاصَةِ[١٣][١٤]، فَيُضَمِّنُهُ شَرِيكُهُ[١٥] الرُّبْعَ، بِخِلاَفِ مَسْأَلَةِ الصُّلْحِ، فَإِنَّهُ إِذَا أَخَذَ الثَّوْبَ بِطَرِيقِ الصُّلْحِ عَنِ النِّصْفِ، ومَبْنَى الصُّلْحِ عَلَى الْحَطِّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ قِيمَةَ الثَّوْبِ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ الدَّيْنِ، فَلَوْ ضَمَّنَهُ ربعَ الدَّيْنِ يَتَضَرَّرُ آخِذُ الثَّوْبِ فَلآخِذِ[١٦] الثَّوْبِ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي[١٧] مَا أَخَذْتُ إِلاَّ الثَّوْبَ، فَإِنْ شِئْتَ خُذْ نِصْفَهُ.

(١) في: (ي): للمبيع.
(٢) في: (ط): أو.
(٣) فيما عدا: (ط): واو.
(٤) في: (و): المورث.
(٥) في: (أ) أضاف: أحد.
(٦) في: (ك): شارك.
(٧) في: (ي)، (ك): وليس.
(٨) في: (أ) أضاف: عن غريمه، وفي: (د) أضاف: أحدهما.
(٩) في: (و): إذا، وفيما عدا: (أ)، (و)، (ط): حذفت.
(١٠) في: (د)، (ز): فلشريك.
(١١) في: (هـ): يضمن.
(١٢) في: (ط): بنصف.
(١٣) في: (ب): بالمقايضة.
(١٤) المقاصة لغة: مصدر قاصَّ أي: كان له دين مثل ما على صاحبه، فجعل الدين في مقابلة الدين.
المقاصة اصطلاحاً بين شخصين: طرح كل واحد ما له على الآخر مما عليه له.
انظر: مادة: (قصص) في: لسان العرب: ١١/١٩٢؛ المعجم الوسيط: ٧٣٩؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/١٨٢؛ معجم لغة الفقهاء: ٤٥١.
(١٥) في: (ك): شريك.
(١٦) فيما عدا: (و): فللآخذ.
(١٧) في: (ي): أن.

وفي الإبراء عن حقه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك. ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه.

بِخِلاَفِ مَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ؛ إِذْ مَبْنَاهَا[١] عَلَى الْمُمَاكَسَةِ[٢]، فَلاَ يَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِي بِضَمَانِ ربع الدَّيْن.

(وَفِي الإِبْرَاءِ عَنْ حَظِّهِ[٣]، وَالْمُقَاصَّةِ بِدَيْنٍ سَبَقَ لَمْ يَرْجِعِ الشَّرِيكُ).

أي[٤]: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ[٥] الشَّرِيكَيْنِ الْغَرِيمَ مِنْ نَصِيبِهِ لاَ يَرْجِعُ الشَّرِيكُ الآخَرُ عَلَى ذَلِكَ الشَّرِيكِ[٦]، لأَنَّ الإِبْرَاءَ إِتْلاَفٌ لاَ قَبْضٌ.

وكَذَا إِنْ وَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ السَّابِق.

صُورَتُه: لِزَيْدٍ[٧] عَلَى عَمْرٍ خَمْسُونَ دِرْهماً، فَبَاعَ[٨] عَمْرٌ وَبَكْرٌ عَبْداً مُشْتَرِكاً بَيْنَهُمَا مِنْ زَيْدٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، حَتّى وجَبَ لِكلٍّ[٩] مِنْهُمَا عَلَى زَيْدٍ خَمْسُونَ دِرْهماً، وَوَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ بَيْنَ الْخَمْسِينَ الَّتِي وَجَبَتْ[١٠] لِعَمْرو عَلَى زَيْدٍ، وَبَيْنَ الْخَمْسِينَ[١١] الَّتِي كَانَتْ لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرو، فَلَيْسَ لِبَكْرٍ أَنْ يَقُولَ لِعَمْرو: إِنَّكَ قَبَضْتَ الْخَمْسِينَ الَّتِي وَجَبَتْ لَكَ عَلَى زَيْدٍ، حَيْثُ وَقَعتِ[١٢] الْمَقَاصَّةُ بَيْنَها وَبَيْنَ الْخَمِسينَ الَّتِي كَانَتْ[١٣] لِزَيْدٍ عَلَيْكَ، فَأَدِّ إِلَيَّ نِصْفَهَا.

وإِنَّما لاَ يَكُونُ لَهُ[١٤] ذَلِكَ، لأَنَّ عَمْراً قَاضٍ[١٥] دَيْنَهُ[١٦] بِالْمقاصَّةِ لاَ قَابِضٌ شَيْئاً.

(وَلَوْ أَبْرأَ عَنْ[١٧][١٨] الْبَعْضِ قُسِّمَ الْبَاقِي عَلَى سِهامِه).

---

(١) في: (هـ)، (و)، (ط)، (ك): مبناه.

(٢) ماكسه في البيع مماكسة: طلب منه أن ينقص الثمن، من المكس: وهو النقص، وانتقاص الثمن في البيع.
انظر: مادة: (مكس) في: لسان العرب: ١٣/١٦٠؛ المعجم الوسيط: ٨٨١.

(٣) في: (ي): حطه.

(٤) في: (ب) حذف: أي.

(٥) في: (ك): أخذ.

(٦) في: (ك): سقط على ذلك الشريك.

(٧) في: (ي) أضاف: أن.

(٨) في: (ي): وباع.

(٩) في: (ك): للكل.

(١٠) فيما عدا: (ب): وجب.

(١١) في: (ي): خمسين.

(١٢) في: (د): وقعت.

(١٣) في: (د)، (هـ)، (ز) أضاف: (بينها وبين التي كانت).

(١٤) في: (ي) حذف: له.

(١٥) في: (ك): قابض.

(١٦) في: (و): ديناً.

(١٧) في: (ك) أضاف: أحدهما.

(١٨) في: (ك): من.

وبطَلَ صُلْحُ أَحَدِ رَبَّيْ سَلَمٍ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى مَا دَفَعَ .

أي[١]: إذَا كَـانَ الدَّيْـنُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ[٢] نِصْفَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا عَنْ[٣] نِصْفِ نَصِيبِهِ وهُوَ، الرُّبْعُ: قُسِّمَ الْبَاقِي أَثْلاثاً، لأنه بَقِيَ لَهُ رُبْعٌ، وَللآخَرِ نِصْفٌ[٤].

(وَبَطَلَ صُلْحُ أَحَدِ رَبَّيْ سَلَمٍ[٥][٦] عَنْ[٧] نِصْفِهِ عَلَى مَا دَفَعَ[٨]).

أيْ: إذَا أَسْلَمَ رَجُلَانِ في كُرٍّ[٩] وَرَأسُ[١٠] مَالِهِمَا مِائَةٌ، وسَلَّمَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِين دِرْهَماً، ثُمَّ صَالَحَ أَحَدُهُمَا عَلَى نِصْفِ كُرٍّ[١١] بِالْخَمْسِينَ الَّتِي دَفَعَهَا إِلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ الْخَمْسِينَ؛ فَهَذَا الصُّلْحُ لاَ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حنيفة[١٢][١٣]، ومحمد رحمهما الله[١٤].

وعند أبي يوسف رحمه الله[١٥]: يَجُوزُ، كَمَا إذَا[١٦] اشْتَرَيَا[١٧] عَبْداً؛ فَأَقَالَ[١٨][١٩][٢٠] أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ[٢١].

---

(١) في: (و)، (ز) حذف: أي.

(٢) في: (ب)، (د)، (ي)، (ك): شريكين.

(٣) في: (ز)، (ط): على.

(٤) هذا وإنما كان للشريك إذا قبض أحدهما بنصيبه أن يشاركه فيه، لأن الأصل أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، لأنه ازداد عليه بالقبض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض، إلا أن يضمن له الشريك ربع الدين، لأن حقه في ذلك. أو يختار أن يرجع على الغريم لأن نصيبه باق في ذمته، لأن القابض إنما قبض نصيبه وإن كان له حق المشاركة فيه

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٣٢/٨ ـ ٤٣٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ١٩٢/٣ ـ ١٩٣؛ الاختيار والمختار: ١٠/٣؛ الكتاب واللباب: ١٦٨/٢؛ المبسوط: ٤٣/٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٤٥/٥ ـ ٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣١٧/٢ ـ ٣١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٥٨/٣ ـ ٣٥٩؛ البحر الرائق: ٢٦٠/٧.

(٥) في: (و): السلم.

(٦) سبق بيان معناه ص: ٥٨٧.

(٧) فيما عدا: (ي): من.

(٨) في: (ك): دفعه.

(٩) سبق بيان معناه ومقداره ص: ٥٤٩.

(١٠) في: (ي) حذف: ورأس.

(١١) في: (أ)، (ب)، (و): كره.

(١٢) في: (ط): ح.

(١٣) في: (أ)، (ز)، (ك) أضاف: رح.

(١٤) في: (ط): رحمه، وفي: (ي) أضاف: تعالى، وفي: (أ)، (ب)، (ز): رح، وفي: (هـ): حذفت.

(١٥) في: (ط): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز) حذفت.

(١٦) في: (د) حذف: إذا.

(١٧) في: (د)، (ز): اشترى.

(١٨) في: (أ): فقال.

(١٩) سبق بيان معناه ص: ٥٣٣.

(٢٠) في: (ي) أضاف: به.

(٢١) ارجع إلى كتاب الإقالة وأحكامها، وأنه لا يوجد فيها ما يمنع هذه الإقالة ص: ٥٣٣ وما بعدها.

فَإِنْ أُخْرِجَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَنْ عُرْضٍ أَوْ عَقَارٍ بِمَالٍ، أَوْ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، أَوْ عَكْسِهِ، أَوْ نَقْدَيْنِ بِهِمَا، صَحَّ قَلَّ بَدَلُهُ أَوْ لاَ.

لَهُمَا: أَنَّهُ لَوْ صَحَّ فِي نَصِيبِهِ خَاصَّةً لَزِمَ[١] قِسْمَةُ[٢] الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ[٣]، ولَوْ جَازَ فِي نَصِيبِهِما لاَ بُدَّ مِنْ إِجَازَةِ الآخَرِ، ولَمْ يُوجَدْ[٤][٥].

[فصل: في التخارج]:

(فَإِنْ أُخْرِجَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَنْ عُرْضٍ أَوْ[٦] عَقَارٍ بِمَالٍ، أَوْ[٧][٨] ذَهَبٍ[٩] بِفِضَّةٍ، أَوْ عَكْسِهِ، أَوْ نَقْدَيْنِ بِهِما، صَحَّ قَلَّ بَدَلُهُ[١٠] أَوْ لاَ)[١١].

---

(١) في: (ي)، (ك): لزمه.

(٢) في: (و): قيمة.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٣٩٢.

(٤) في: (أ)، (د)، (ي): توجد.

(٥) هذا إضافة إلى أنّهُ لَوْ شاركَهُ شَرِيكُهُ فِيمَا قَبَضَهُ رَجَعَ الْمُصَالِحُ على الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فَيُؤَدِّي إِلَى عَوْدِ السَّلَمِ بَعْدَ سُقُوطِهِ. قَالُوا: هَذا إِذَا خَلَطَا رَأْسَ الْمَالِ وعقَدَا عَقْدَ السَّلَمِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَخْلِطَا فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ عَلَى هذا الاخْتِلافِ أيضاً، وهَؤُلاءِ نَظَرُوا إِلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْعَقْدَ قَامَ بِهِمَا فَلاَ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُما بِرَفْعِهِ، ولاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَخْلُوطاً أَوْ غَيْرَهُ.
وقَالَ آخَرونَ: هُوَ عَلَى الاتفاقِ في الْجَوازِ، وهَؤُلاءِ نَظَرُوا إِلَى التَّعْلِيلِ بِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَشَارَكَهُ فِي الْمَقْبُوضِ، لأَنَّ ذَلِكَ باعْتِبَارِ شَرِكَتِهِمَا فِي الْمَقْبُوضِ، ولاَ مُشَارَكَةَ عِنْدَ انْفِرادِ كُلٍّ مِنْهُما بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.
(قَالُوا: وَمَنْشَأُ اخْتِلافِ المتَأَخِّرِينَ في أَنَّ اخْتِلاَفَ الْمُتَقَدِّمِينَ فِي صُورَةِ خَلْطِ رَأْسِ الْمَالِ، لاَ عَلَى الإِطْلاَقِ، أَنّ محمداً ذكَرَ الاختلافَ في الْبُيوعِ مَعَ ذِكْرِ الخلْطِ، وذكر في كِتابِ الصُّلْحِ مَعَ تَصْرِيحِ عَدَمِ الْخَلْطِ أَنَّ الآخَرَ لاَ يُشارِكُهُ فيما قَبَضَ الْمُصَالِحُ فِي قَوْلِ أَبي يوسف، ولَمْ يَذْكُرْ قولَ أبي حنيفة ومحمد، فظَنَّ بَعْضُهُمْ أَنَّ تَرْكَ الذِّكْرِ لأَجْلِ الاتِّفَاقِ. وقِيلَ: لَيْسَ بِسَدِيد، لأَنَّ الْمُوجِبَ للشَّرِكَةِ في الْمَقْبُوضِ هُو الشَّرِكَةُ فِي دَيْنِ السَّلَمِ بِاتِّحادِ الْعَقْدِ، وهُو لا يَخْتَلِفُ فِيما خَلَطَا أَوْ لَمْ يَخْلِطا). هَذا كَلامُ صَاحِبِ العِنَايَةِ.
ومنهم من قال: إِنَّما يَبْطُلُ إِذَا رَدَّهُ شَرِيكُهُ، فَإِنْ أَجَازَ جَازَ عَلَيْهِمَا، فَيَكُونُ نِصفُ رَأْسِ الْمَالِ فِيهِمَا وبَاقِي الطَّعَامِ بَيْنَهُما.
قَالُوا: وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْ مُفَاوَضَةٍ جَازَتْ مُطْلَقاً. ولَوْ فِي جَمِيعِ الْمُسْلَمِ فيه. أَمَّا فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ فَتُوقَفُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مِنْ تِجارَتِهما.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٣٧ ـ ٤٣٩؛ الكتاب واللباب: ٢/١٦٩؛ الاختيار والمختار: ٣/١٠؛ المبسوط: ٢١/٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥/٤٨ ـ ٤٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٥٩؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤٢.

(٦) في: (ك): واو.

(٧) في: (ك): واو.

(٨) في: (د): عن.

(٩) في: (ك) أضاف: واو.

(١٠) في: (أ): البدل.

(١١) ومَعْنَى الْمَسْأَلَةِ: أَنَّه إِذَا كَانَتِ الشَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْها بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ، والتَّرِكَةُ عَقَارٌ أَوْ عُرُوضٌ، جَازَ قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ أَوْ كَثِيراً، وإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً، أَوْ كَانَتْ ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً؛ جَازَ كَيْفَمَا كَانَ، وكَذَا إِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ فَأَعْطَوْهُ دَرَاهِمَ ودَنَانِيرَ؛ جَازَ قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً. انظر: الهداية: ٨/٣٣٩ ـ ٤٤١.

وَفِي النَّقْدَيْنِ وَغَيْرِهِمَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لاَ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ المعْطَى أَكْثَرَ مِنْ قِسْطِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ. وبَطَلَ الصُّلْحُ إِنْ شُرِطَ فِيهِ لَهم الدَّيْنُ مِنَ التَّرِكَةِ.

إِنَّمَا يَصِحُّ[١] عَنِ النَّقْدَيْنِ، أي[٢]: [٣]الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ بِهِمَا سَوَاءٌ قَلَّ الْبَدَلُ أَوْ[٤] كَثُرَ[٥]، لأَنَّهُ يُصْرَفُ الْجِنْسُ إِلَى خِلاَفِ الْجِنْسِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ[٦].

(وَفِي النَّقْدَيْنِ[٧] وَغَيْرِهِمَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لاَ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ المُعْطَى أَكْثَرَ مِنْ قِسْطِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ)[٨].

أَيْ: إِذَا كَانَ الْمُعْطى[٩] مِائَةَ دِرْهَمٍ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ المِائَةُ أَكْثَر مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، لِيَكُونَ مَا يُسَاوِي حِصّتَه[١٠] فِي مُقَابَلَتِها، وَمَا فَضَلَ فِي مُقَابَلَةِ غَيْرِ الدَّرَاهِمِ[١١]، وَذَلِكَ لأَنَّ الصُّلْحَ لاَ يَجوز بِطَرِيقِ الإِبْرَاءِ، لأَنَّ التَّرِكَةَ أَعْيَانٌ، والْبَرَاءَةُ[١٢] عَنِ الأَعْيَانِ لاَ يَجُوزُ[١٣].

---

(١) في: (ب): تصح.

(٢) في: (ي): أعني، بدل: أي.

(٣) في: (هـ) أضاف: عن.

(٤) في: (و) سقط: أو.

(٥) في: (د)، (هـ)، (و)، (ز): أكثر.

(٦) انظر المسألة في كتاب الصرف من البحث ص: ٦٢٤.

(٧) فيما عدا: (د)، (ز): نقدين.

(٨) أي: إذا كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك من متاع ونحوه، فصالحوه على ذهب فقط أو فضة فقط، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَر مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ.
انظر: الهداية: ٨/٤٤٠.

(٩) في: (أ): المائة، بدل: المعطى.

(١٠) في: (ك) أضاف: من الدراهم.

(١١) في: (و): الدرهم.

(١٢) في: (ي): البراء.

(١٣) هذا وإِنَّمَا لاَ يَجُوزُ فِي مَسْأَلَةِ مَا لَوْ كَانَتِ التَّرِكَةُ عَقَاراً أَوْ عروضاً فَبَادَلُوهَا بِمَالٍ، لأنه أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بَيْعاً، وَالْبَيْع يَصِحُّ بِالْقَلِيلِ وبِالْكَثِيرِ مِنَ الثَّمَنِ.
وإذا كانت ذهباً فأعطوه فضة أو بالعكس، أو كانت ذهباً أو فضة فأعطوه ذَهَباً وفضة ؛جاز بشرط التَّقَابُضِ في الْمَجْلِسِ، لأَنَّهُ صَرْفٌ. وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ نَقْدَيْنِ بِأَحَدِهِمَا شرطَ أن يَكُونَ الْمُعْطَى أَكْثَر مِنْ جِنْسِهِ تحرزاً عَنِ الرِّبَا، وَالتَّقَابُضُ فِيما يُقَابِلُهُ كالصَّرْفِ، ولذا كَانَ لاَ بُدَّ مِنْ عِلْمِهِ بِنَصِيبِهِ تَحرزاً عَنِ الرِّبَا.
ومِنْهُم مَنْ قَالَ: هَذا فِي حَالَةِ التصادُقِ أَنّه وارثٌ، أَمَّا إِذَا أَنْكَرُوا ذَلِكَ جَازَ مُطْلَقاً، لأَنَّه لَيْسَ بِبَدَلٍ بَلْ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٣٩ ـ ٤٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤/١٩٧ ـ ١٩٨، مسألة: ١٨٩٢؛ الكتاب واللباب: ٢/١٦٩ ـ ١٧٠؛ الاختيار والمختار: ٣/١٠ ـ ١١؛ المبسوط: ٢٠/١٣٥ ـ ١٣٧، ١٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥/٤٩ ـ ٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٥٩؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣١٨ ـ ٣١٩.

فَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الْغُرَمَاءِ مِنْهُ، أَوْ قَضَوْا نَصِيبَ الْمُصَالِحِ عَنْهُ تَبَرُّعاً، أَوْ أَقْرَضُوهُ قَدْرَ قِسْطِهِ مِنْهُ. وَصَالَحُوا عَنْ غَيْرِهِ، وَأَحَالَهُمْ بِالْقَرْضِ عَلَى الْغُرَمَاءِ؛ صَحَّ.

(وبَطَلَ الصُّلْحُ إِنْ شُرِطَ فِيه لهم[1] الدَّيْنُ مِنَ التَّرِكَةِ).

يعني: إذا[2] أُخْرِجَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ وَفِي التَّرِكَةِ دُيُونٌ، بِشَرْطِ[3] أَنْ تَكُونَ[4] الدُّيُونُ[5] لِبَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ، بَطَلَ الصُّلْحُ، لأَنَّهُ[6] تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ[7][8]، فَذَكَرَ[9] لِصِحَّةِ الصُّلْحِ حِيَلاً فقال:

(فَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الْغُرَمَاءِ مِنْهُ، أَوْ قَضَوْا نَصِيبَ الْمُصَالِحِ عَنْه[10] تَبَرُّعاً، أَوْ أَقْرَضُوهُ[11] قَدْرَ قِسْطِهِ[12][13] مِنْهُ. (وَصَالَحُوا[14] عَنْ غَيْرِهِ، وَأَحَالَهُمْ[15] بِالْقَرْضِ عَلَى الْغُرَمَاءِ صَحَّ).

- الْحِيلَةُ الأولى: أَنْ يَشْتَرِطُوا[16] أَنْ يُبْرِئَ[17] الْمُصَالِحُ الْغُرَمَاءَ عَنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ، وَيُصَالِحَ عَنْ أَعْيَانِ التَّرِكَةِ بِمَالٍ. وَفِي هَذَا الْوَجْهِ فَائِدَةٌ بَقِيَّةِ[18] الْوَرَثَةِ[19]، لأَنَّ[20] الْمُصَالِحَ لاَ يَبْقَى لَهُ عَلَى الْغُرَمَاءِ حَقٌّ، لاَ أَنَّ[21] حِصَّتَهُ[22] مِنَ الدَّيْنِ[23]

---

(١) في: (ي): بهم.

(٢) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي): إن.

(٣) في: (أ) وشرط، وفي: (ك): فيشرط.

(٤) في: (أ): يكون.

(٥) في: (د)، (و)، (ك): الدين.

(٦) في: (ي): لأن.

(٧) في: (و) أضاف: لا يجوز.

(٨) انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٣٩٣.

(٩) في: (د): وذكر.

(١٠) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): منه.

(١١) في: (ب)، (و): أقرضوا.

(١٢) في: (أ)، (ك): قسط.

(١٣) القسط لغة: سبق بيان معناه ص: ٣٠٣.

(١٤) في (ب)، (هـ)، (ي): فصالحوا، وفي: (ط): صالحوه.

(١٥) سبق بيان معنى الإحالة ص: ٦٨٠.

(١٦) في: (ي): شرطوا.

(١٧) في: (ي): براء.

(١٨) في: (و)، (ك): لبقية.

(١٩) في: (و): ورثة.

(٢٠) فيما عدا: (هـ)، (ط)، (ك): أن.

(٢١) في: (أ)، (ك): لأن، بدل: لا إن.

(٢٢) حصة المصالح.

(٢٣) في: (د)، (هـ)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: من الدين.

....

يَصِيرُ[١] إِلَيْهِم[٢].

- وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ بَقِيَّةَ الْوَرَثَةِ يُؤَدُّونَ إِلَى الْمُصَالِحِ نَصِيبَهُ[٣] نَقْداً، وَيُحِيلُ لَهُمْ[٤] حِصَّتَهُ[٥] مِنَ الدَّيْنِ عَلَى الْغُرَمَاءِ. وَفِي هَذَا الْوَجْهِ يَتَضَرَّرُ[٦] بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ[٧]، لأَنَّ النَّقْدَ خَيْرٌ مِنَ الدَّيْنِ.

- والثالثة: وَهِيَ أَحْسَنُ الطُّرُقِ، وهي[٨] الإِقْرَاضُ. فَلْنَفْرِضْ[٩] أَنَّ حِصَّةَ الْمُصَالِحِ مِنَ الدَّيْنِ مِائَةُ دِرْهَم، ومِنَ الْعَيْنِ مِائَةٌ أَيْضاً، ويُصَالِحُونَ عَلَى الدَّرَاهِم، فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ؛ وهو[١٠] مائَةٌ وعَشَرَةُ دَرَاهِمَ فَلْيُقْرِضُوهُ[١١] مِائَةً، وهُوَ يُحِيلُهُمْ بِالْمِائَةِ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وهُمْ يقبلونَ الْحوالَةَ ثُمَّ يُصَالِحُونَ عَنْ[١٢] غَيْرِ الدَّيْنِ عَلَى عَشَرَةٍ[١٣]، فَإِنْ كَانَ غَيْرُ الدَّيْنِ بِحَيْثُ يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهُ بِعَشَرَةٍ فظاهر[١٤]، وَإِنْ[١٥] لَمْ يَكُنْ يُزاد[١٦] عَلَى الْعَشَرَةِ بِشَيْءٍ[١٧] آخَرَ كَسِكِّينٍ مَثَلاً، لِيَكُونَ الْعَشَرَةُ فِي مُقَابَلَةِ الْعَشَرَةِ، والْبَاقِي فِي[١٨] مُقَابَلَةِ السِّكِّينِ[١٩].

---

(١) في: (ز)، (ي)، (ك): يصير.
(٢) في: (أ): لهم.
(٣) في: (أ) حذف: نصيبه.
(٤) في: (د)، (هـ): بهم.
(٥) في: (ط): بحصة.
(٦) في: (أ): ضرر.
(٧) في: (ك) سقط: الورثة.
(٨) في: (ب)، (ط): هو.
(٩) في: (ب): فليقرض.
(١٠) في: (هـ)، (و)، (ي): هي.
(١١) في: (أ): فيقرضوا.
(١٢) في: (ب)، (هـ): من.
(١٣) في: (ي): العشرة.
(١٤) في: (د): فظ.
(١٥) في: (أ): فإن.
(١٦) في: (ب): فيزاد.
(١٧) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و): شيء، وفي: (ك): لشيء.
(١٨) في: (ك) حذف: في.
(١٩) هذا وقد اعتبر صدرُ الشَّريعةِ في الحيلةِ الأولى، وهِيَ ما إذا أبرأ الْوارثُ الْمُصالحُ الْغُرَمَاءَ فائدةً لِلْوَرَثَةِ، واعتبر في الْهداية هذا فيهِ ضَرَرٌ بِالْوَرَثَةِ، لأَنَّ عَدَمَ تَمَكُّنِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ نَصِيبِ الْمُصَالِحِ، وضَيَاعُ ذَلِكَ الْقَدْرِ مِن مَالِ التَّرِكَةِ بِالْكُلِّيَّةِ ضَرَرٌ فَاحِشٌ لَهُمْ لا يَنْجَبِرُ بِمُجَرَّدِ أَنْ لا يَبْقَى لِلْمُصَالِحِ حَقٌّ عَلَى الْغُرَمَاءِ، فَإِنَّ النَّفْعَ فِيهِ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ أَمْرٌ وَهْمِيٌّ مِنْ جِهَةِ تَأْدِيَتِهِ إِلَى سُهُولَةِ أداءِ الْغُرَمَاءِ حِصَصَ بَاقِي الورثةِ، فالضَّرَرُ في ذلك أَكْبَرُ مِنَ الْفَائِدَةِ.
قَالُوا: والأَوجهُ مِنَ الْوَجْهِ الثَّالثِ: أَنْ يَبِيعُوهُ مَثلاً كَفَّ تَمْرٍ بِقَدْرِ الدَّيْنِ عَلَى الْغُرَمَاءِ، لأَنَّ الصُّورَةَ الثَّالِثَةَ لا تَخْلُو عَنْ ضَرَرِ التَّقْدِيمِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٤١/٨؛ الكتاب واللباب: ١٧٠/٢؛ الاختيار والمختار: ١١/٣؛ المبسوط: ١٣٥/٢٠؛ =

وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو على موزون اختلاف. ولو جهلت وهي غير المكيل أو الموزون في يد البقية صح في الأصح.

(وَفِي صِحَّةِ الصُّلْحِ عَنْ تَرِكَةٍ جُهِلَتْ[١] عَلَى مَكِيلٍ أَوْ عَلَى[٢] مَوْزُونٍ اخْتِلَافٌ).

فَعِنْدَ بَعْضِ المشايخ رحمهم الله[٣]: لا يَجُوزُ لِشُبْهَةِ[٤] الرِّبَا.

وعِنْدَ الْبَعْضِ: يَجُوز[٥]، لأنَّ ههنا[٦] شبهة شُبْهَةِ[٧] الرِّبَا ولاَ اعْتِبارَ لَهَا[٨]، لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي التَّرِكَةِ مِنْ جِنْسِ بَدَلِ الصُّلْحِ. وعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ[٩]، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ زَائِداً عَلَى بَدَلِ الصُّلْحِ فَاحْتِمالُ[١٠] الاحْتِمَالِ يَكُونُ شُبْهَةَ الشُّبْهَةِ[١١].

(وَلَوْ جُهِلَتْ وَهِي غَيْرُ[١٢] المَكِيل[١٣] أَو[١٤] الْمَوْزُونِ[١٥] فِي يَدِ الْبَقِيَّةِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ).

وَجْهُ[١٦] عَدَمِ الصِّحَّةِ: أَنَّ هَذَا الصُّلْحَ بَيْعٌ لاَ إِبْراءٌ، لأنَّ الْبَرَاءَةَ[١٧] عَنِ[١٨] الأَعْيَانِ لاَ يَجُوز[١٩] وإذا[٢٠] كَانَ بَيْعاً

تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥/٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤٢ ـ ٦٤٣؛ البحر الرائق: ٧/٢٦٢.

(١) أي: أعيانها غير معلومة وهي مكيل أو موزون.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار: ٨/٤٤٣.

(٢) على: من إثبات: (ب)، (ز).

(٣) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي): رح، وفي: (ز)، (ك): رح.

(٤) في: (ك): للشبهة.

(٥) والمراد بالبعض الأول: قولُ الإمَامِ ظَهير الدِّين المرغيناني.
والمراد بالبعض الثاني: قول الفقيه أبي جعفر الهنداوني.
انظر: العناية: ٨/٤٤٣؛ تبيين الحقائق: ٥/٥٢.

(٦) في: (ي): هنا.

(٧) في: (ك) حذف: شبهة.

(٨) في: (هـ): لهما.

(٩) في: (أ) حذف: يكون.

(١٠) في: (و): واحتمال.

(١١) في: (ي): بشبهة.

(١٢) في: (ك) أضاف: الوكيل.

(١٣) في: (ب): مكيل.

(١٤) في: (د)، (ط)، (ك): واو.

(١٥) في: (ب): موزون.

(١٦) في: (ك) سقط: وجه.

(١٧) في: (ط): الإبراء.

(١٨) في: (أ)، (ي): من.

(١٩) سبق الإشارة إلى ذلك ص: ١٠٠٨.

(٢٠) في: (ي): لو.

وبطل الصُّلحُ والقِسمَةُ مع دَيْنٍ مُحيطٍ . ولا يُصالحُ قبلَ القضاءِ من غيرِ مُحيطٍ. ولو فعلَ قالوا: صحّ. ولو وُقِفَ قدرُ الدَّيْنِ وقُسّمَ الباقي استحساناً، ووُقِفَ الكُلُّ قياساً.

فَأَحَدُ البَدَلَيْنِ[١] مَجْهُولٌ فَلَا يَصِحُّ[٢].

[٣]وَجْهُ الصِّحَةِ: أَنَّ التَّرِكَةَ إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ فَالْجَهَالَةُ لَا تُفْضِي[٤] إِلَى الْمُنَازَعَةِ، فَيَجُوزُ[٥].

(وبَطَلَ الصُّلحُ والقِسْمَةُ[٦] مَعَ دَيْنٍ مُحِيطٍ[٧]).

(ولا يُصالحُ قَبْلَ الْقَضَاءِ مِنْ[٨] غَيْرِ مُحِيطٍ[٩]. ولَوْ فَعلَ قَالُوا: صَحَّ).

أي[١٠]: يَنْبَغِي أَنْ لَا يُصالحَ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ[١١] مِنْ غَيْرِ مُحِيطٍ.

ولَوْ صَالحَ[١٢]، فَالْمَشَايِخُ[١٣] قَالُوا: صَحَّ، لأنَّ التَّرِكَةَ لَا تَخْلُو[١٤] عَنْ[١٥] قَلِيلِ دَيْنٍ[١٦]، والدَّائِنُ قَدْ يَكُونُ غَائِباً، فَلَوْ جُعِلَتِ التَّرِكَةُ مَوْقُوفَةً يَتَضَرَّرُ الوَرَثَةُ، والدَّائِنُ[١٧] لَا يَتَضَرَّرُ، لأنَّ عَلَى الْوَرَثَةِ قَضَاءَ دَيْنِهِ.

(ولَوْ وُقِفَ قَدْرُ الدَّيْنِ وقُسِّمَ الْبَاقِي اسْتِحْسَاناً. ووُقِفَ الكُلُّ قِيَاساً).

و[١٨]وَجْهُ القِيَاسِ: أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ[١٩] جُزْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ.

---

(١) في: (و) أضاف: كان.

(٢) انظر: كتاب البيوع من البحث، في أن من شروط البيع أن يكون البدلين معلومين.
انظره ص: ٤٣٧ ـ ٤٣٩.

(٣) في: (أ) أضاف: واو.

(٤) في: (ب)، (هـ)، (ز)، (ط)، (ك): يفضي.

(٥) حتَّى لَوْ كَانَ بَعْضُ التَّرِكَةِ فِي يَدِ الْمُصَالِحِ وَلَا يَعْلَمُونَ مِقْدَارَهُ لَمْ يَجُزْ لاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٢٤٣/٨ ـ ٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٠/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٤٣/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي عليه: ٥١/٥ ـ ٥٢.

(٦) أمَّا الصُّلْحُ فَمَعَ أَحَدِ الْوَرَثَةِ لِكَيْ يُخرِجُوهُ مِنْهَا، وأمَّا الْقِسْمَةُ فَالْمُرادُ قِسْمَةُ التَّرِكَةِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ.
انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٦٠/٣.

(٧) أَيْ: إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِه. انظر: الهداية: ٤٤٤/٨.

(٨) في: (هـ)، (ط)، (ي)، (ك): في.

(٩) أَيْ: قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ غَيْرُ مُحِيطٍ بِمَالِهِ. انظر: الهداية: ٤٤٤/٨.

(١٠) في: (ب) حذف: أي.

(١١) في: (ك) بدل: قضاء الدين: القضاء.

(١٢) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ط)، (ي)، (ك): صولح.

(١٣) في: (أ) أضاف: رح.

(١٤) في: (و)، (ي): يخلو، وفي: (ب)، (هـ)، (ط)، (ك): تخ.

(١٥) في: (د): من.

(١٦) في: (ط): الدين.

(١٧) في: (و): الدين.

(١٨) في: (أ) حذف: واو.

(١٩) في: (ب)، (د): لكل.

....

و(١)وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: لُزُومُ ضَرَرِ الْوَرَثَةِ(٢).

وَمِنَ الْمَسَائِلِ الْمُهِمَّةِ: أَنَّه قِيلَ(٣): هَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصُّلْحِ صِحَّةُ الدَّعْوَى أَمْ لاَ؟ فَبَعْضُ النَّاسِ يَقُولُونَ: يُشْتَرَطُ. لَكِنَّ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، لأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى حَقّاً مَجْهُولاً فِي دَارٍ، فَصُولِحَ(٤) عَلَى شَيْءٍ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى مَا مَرَّ(٥) فِي بَابِ الْحُقُوقِ والاسْتِحْقَاقِ(٦).

ولاَ شَكَّ أَنَّ دَعْوَى الْحَقِّ الْمَجْهُولِ دَعْوَى غَيْرُ صَحِيحَةٍ(٧)(٨)(٩). وفِي الذَّخِيرَةِ مَسَائِلُ(١٠) تُؤَيِّدُ(١١) مَا قُلْنَا(١٢)(١٣)(١٤).

* * *

(١) في: (و) حذف: الواو.

(٢) هـذا وقـد ذكـر في الهداية: أَنَّها لاَ تَجُوزُ اسْتِحْسَاناً وتجوز قياساً. وذكر في وجه الاستحسان ما ذكر في وجه القياس، وفي وجـه القـياس مـا ذُكِر في وجه الاسْتِحْسَانِ هُنا، وإِنَّما لاَ يَجُوزُ الصُّلْحُ وَالْقِسْمَةُ فِي تَرِكَةٍ يُحِيط الدَّيْنِ بِهَا، لأَنَّهَا لاَ يَتَمَلَّكُهَا الْـوَارِثُ فَهِيَ مِلْكُ الدَّائِنِينَ، ولاَ تَجُوزُ الْقِسْمَةُ والصُّلحُ إِلاَّ إِذَا ضَمِنَ الْوَرَثَةُ الدُّيُونَ بِلاَ رُجُوعٍ، أَوْ يَضْمَنُ أَجْنَبِيٌّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْمَيِّت. أَوْ يُوفَّى مِنْ مَالِ آخر.

انظـر: الهدايـة ونـتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥/٥٢؛ البحر الرائق: ٧/٢٦٢.

(٣) قيل: من إثبات: (ز)، (ك).

(٤) في: (هـ): وصولح.

(٥) في: (هـ)، (ز): مرت.

(٦) انظر ذلك في باب الحقوق والاستحقاق ص: ٥٨٠.

(٧) في: (ي): صحيح.

(٨) انظر: في كتاب الدعوى أنَّ دَعْوَى الْمَجْهُول غَيْر صَحِيح ص: ٨٧١ ـ ٨٧٢.

(٩) هـذا ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إنَّ إِطْلاَقَ عَدَمِ اشْتِرَاطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى غَيْر صَحِيحٍ، فَلَو كَانَتِ الدَّعْوَى فَاسِدَةً يَصِحُّ، أمَّا الْبَاطِلَةُ فَلاَ. والْفَاسِـدُ: مَـا يُمْكِـنُ تَصْحِيحُهُ كَالْغَلَطِ فِي حُدُودِ دَارٍ مُدَّعَاةٍ. والدَّعْوَى الْبَاطِلَةُ: كَدَعْوَى مُسْلِمٍ لِلْخَمْرِ أو الخنزير أوِ دَعْوى الحدِّ أوِ الرِّبَا.

ومـنهم مـن قـال: إنَّ الصُّـلْحَ عَـنْ إِنْكار بَعْدَ دَعْوَى فاسِدَةٍ، فَاسِدٌ إِلاَّ فِي دَعْوَى بِمَجْهُولٍ فَجَائِزٌ. قالوا: وقَدِ اسْتَقَرَّتِ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لاَ يُمْكِنُ تَصْحِيحُها لاَ تَصِحُّ.

والذِي يَظْهَر مِنْ تَمْثِيلِ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ الدَّعْوَى غير الصحيحة أنّه أَرَادَ الدَّعْوَى الْفَاسِدَةَ الَّتِي يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا.

انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٥٦؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٢٧؛ البحر الرائق: ٧/٢٦٣.

(١٠) في: (ي) حذف: مسائل.

(١١) في: (ب)، (ك)، (ك): يؤيد.

(١٢) في: (هـ): ذكرنا.

(١٣) في: (هـ)، (و)، (ط) أضاف: والله أعلم.

(١٤) سبق بيان هذه المسائل. ص: ٥٨٠.

إحدى وعشرون:
كتاب المضاربة

كِتَابُ: الْمُضَارَبَة(١)

وَهِـيَ عَقْدُ شَرِكَةٍ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ رَجُلٍ وَعَمَلٍ مِنْ آخَرَ. وَهِيَ إِيدَاعٌ أَولاً، وتَوْكِيلٌ عِنْدَ عَمَلِه، وشَرِكَةٌ إِنْ رَبِحَ، وَغَصْبٌ إِنْ خَالَفَ. وَبِضَاعَةٌ إِنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ،

[تعريفها وحكمها]:

(و(٢) هِيَ عَقْدُ شَرِكَةٍ(٣) فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ رَجُلٍ(٤)، وَعَمَلٍ مِنْ آخَرَ(٥))(٦).

ـ (وَهِيَ إِيدَاعٌ(٧) أَوَّلاً).

ـ (وَتَوْكِيلٌ(٨) عِنْدَ عَمَلِهِ).

ـ (وَشَرِكَةٌ إِنْ(٩) رَبِحَ(١٠)).

ـ (وَغَصْبٌ إِنْ خَالَفَ).

ـ (وَبِضَاعَةٌ(١١) إِنْ شُرِطَ كُلُّ(١٢) الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ).

---

(١) سبب مجيئها بعد الصُّلح: هو أنه بَعْدَ الصُّلحِ إمَّا أَنْ يَسْتَرْبِحَ مِنَ الْمَالِ الْمُصَالَحِ عَلَيْه أولاً، فَإِن اسْتَرْبَحَ فَإِنَّ ذَلِكَ لاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ بِنَفْسِه أَوْ بِغَيْرِهِ، وقَدْ ذُكِرَ اسْتِرْبَاحُهُ بِنَفْسِهِ فِي كِتَابِ البيوعِ، وذُكِرَ هُنَا اسْتِرْبَاحُهُ بِغَيْرِهِ عَنْ طَرِيقِ الْمُضَارَبَةِ.
وسبب مشروعيتها: أَنَّ النَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ، فَمِنْهُمْ مَنْ هُوَ صَاحِبُ مَالٍ يَهْتَدِي إِلَى التَّصَرُّفِ، وَمِنْهُمْ مَنْ هُوَ مُهْتَدٍ فِي التَّصَرُّفِ لَيْسَ ذَا مَالٍ، فَمَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَى هَذَا النَّوْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ مُرَاعَاةً لِمَصْلَحَةِ الْغَنِيِّ الْغَبِيِّ وَالْفَقِيرِ الذَّكِيِّ.
وقد أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْمُضَارَبَةِ، ومِنْهُمْ مَنْ سَمَّى هذا الْعَقْدَ مُقَارَضَةً وَقِرَاضاً، لأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ يَقْطَعُ قَدْراً مِنْ مَالِهِ، وَيُسَلِّمُهُ لِلْعَامِلِ.
انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٤٠٣/٨ ـ ٤٠٤؛ الهداية: ٤٤٦/٨؛ فتح باب العناية: ٥٣٦/٢؛ بدائع الصنائع: ٧٩/٦؛ اللباب: ١٣١/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢١/٢.

(٢) في: (أ) حذف: الواو

(٣) في: (ي): الشركة.

(٤) في: (و): واحد.

(٥) في: (ي): الآخر.

(٦) وَهِيَ لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ، وَهُوَ الْخُرُوجُ فِيهَا تَاجِراً أَوْ غَازِياً، وَقِيلَ: أَسْرَعَ، وقيل: ذَهَبَ فِيهَا، وَقِيلَ: سَارَ فِي ابْتِغَاءِ الرِّزْقِ. وَالْمُضَارَبَةُ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ أَخْذاً مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ لِطَلَبِ الرِّزْقِ. قَالَ تعالى: ﴿..وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله...﴾ [المزمل: ٢٠]، وتُسَمَّى قِرَاضاً.
انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب: ٣٦/٨؛ المعجم الوسيط: ٥٣٧؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٦/٢؛ أنيس الفقهاء: ٢٤٧؛ الدر المختار: ٣٦٢/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥٢/٥؛ النقاية: ٣٦/٢؛ الهداية: ٤٤٧/٨؛ بدائع الصنائع: ٨٠/٦؛ المبسوط: ١٨/٢٢؛ الكتاب واللباب: ١٣١/٢؛ تحفة الفقهاء: ٢٢/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢١/٢، البحث ص: ٢٦٦.

(٧) سبق بيان معنى الإيداع والوديعة ص: ١٤٦.

(٨) في: (ك): يوكل.

(٩) في: (د): إذا.

(١٠) في: (ط): ربحه.

(١١) الْبِضَاعَةُ: هُوَ مَا حَمَلْت آخر بَيْعَهُ وَإِدارَتَه، والبِضاعَةُ: طَائِفَةٌ مِنْ مَالِكَ تَبْعَثُهَا لِلتِّجَارَة. وَأَبْضَعْتُه بِضَاعَةً: أَيْ دَفَعْتُ إِلَيْه جُزْءاً من أجزاء مالي. وأصل الكلمة من البَضْعِ: وهو القطعُ، لأنه يقطعُ جزءاً مِنْ مَالِه ويُعْطِيهِ لآخَرَ لِيَشْتَرِيَ بِهِ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ.
انظر: مادة: (بضع) في: لسان العرب: ٤٢٦/١، المعجم الوسيط: ٦٠، مجمع الأنهر: ٣٢٤/٢.

(١٢) في: (د): بكل.

وقَرْضٌ إِنْ شُرِطَ لِلْمُضَارِبِ. وَإِجَارَةٌ فاسِدَةٌ إِنْ فَسَدَتْ فَلاَ رِبْحَ لَهُ عِنْدَهُ، بَلْ أَجْرُ عَمَلِهِ رَبِحَ أَمْ لاَ، وَلاَ يُزَادُ عَلَى مَا شُرِطَ خِلاَفاً لِمُحَمّد رحمه الله، وَلاَ يُضْمَنُ الْمَالُ فِيهِمَا.

- (وَقَرْضٌ[١] إِنْ شُرِطَ لِلْمُضَارِبِ).

اعْلَمْ أَنَّ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ[٢] تَسَاهُلاً، وَهُوَ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِذَا كَانَتْ عَقْدَ شَرِكَةٍ[٣] فِي الرِّبْحِ فَكَيْفَ[٤] تَكَونُ[٥] بِضَاعَةً أَوْ قَرْضاً، وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّغْلِيبِ.

وَالْحَقُّ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ[٦] الْمُضَارَبَةَ إِيدَاعٌ وَتَوْكِيلٌ وَشَرِكَةٌ وغَصْبٌ، وَدَفْعُ الْمَالِ إِلَى آخَرَ لِيَعْمَلَ فِيهِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِلْمَالِكِ بِضَاعَةً، وَبِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لِلْعَامِلِ[٧] قَرْضٌ، فَنُظِمَ الدَّفْعُ المذْكُورُ فِي سِلْكِ[٨] الْمُضَارَبَةِ تَغْلِيباً.

- (وَإِجَارَةٌ فَاسِدة إِنْ[٩] فَسَدَتْ فَلا رِبْحَ لَهُ[١٠] عِنْدَهُ).

أَيْ: فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ كَمَا فِي الصَّحِيحَةِ[١١].

(بَلْ أَجْرُ عَمَلِه رَبِحَ أَمْ[١٢] لا، وَلاَ يُزَادُ عَلَى مَا شُرِطَ خِلاَفاً لمحمد رحمه الله[١٣]).

(ولا يُضْمَنُ[١٤] الْمَالُ فِيهما).

أَيْ: فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ كما فِي الصَّحِيحَةِ[١٥][١٦].

---

(١) سبق بيان معنى القرض ص: ١٤٦.

(٢) في: (ط) عبارة الكتاب هذه، بدل: هذه العبارة.

(٣) في: (ط): الشركة.

(٤) في: (هـ)، (ز): وكيف.

(٥) في: (د)، (و)، (ي): يكون.

(٦) في: (ب) حذف: إن.

(٧) في: (ك): للوكيل.

(٨) مصدر سلك الشيء في الشيء: أدخله به. انظر: مادة: (سلك) في: المعجم الوسيط: ٤٤٥؛ لسان العرب: ٣٣٧/٦.

(٩) في: (ب)، (د)، (ط): إذا.

(١٠) في: (ي) حذف: له.

(١١) في: (أ) بدل: في المضاربة .. الصحيحة: لا ربح للمضارب عند الفساد.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (ط)، (ك): أو.

(١٣) في: (أ)، (ب)، (د)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ز)، (ط): حذفت.

(١٤) في: (ي): تضمن.

(١٥) في: (ز): الصحة.

(١٦) أما كونه إيداعاً أولاً أي: قَبْلَ عَمَلِهِ، لأنَّ الْمُضَارِبَ قَبَضَ الْمَالَ بِإِذْنِ مَالِكِهِ لاَ عَلَى وَجْهِ الْمُبَادَلَةِ، كالمقبوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ. وَلاَ عَلَى وَجْهِ الوَثِيقَةِ كَالرَّهْنِ، وَبِذَلِكَ يَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ.
وتوكيلاً عِنْدَ عَمَلِه لأَنَّهُ يَعْمَلُ لِرَبِّ الْمَالِ بِأَمْرِهِ، وَشَرِكَةً فِي الرِّبْحِ إِنْ رَبِحَ لِتَحَصُّلِهِ بِالْمَالِ وَالْعَمَلِ، وغَاصِباً إِنْ خَالَفَ أَمْرَ رَبِّ الْمالِ لِوُجُودِ التَّعَدِّي مِنْه عَلَى مَالِ غَيْرِهِ.
فَإِنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ كَانَ بِضَاعَةً، لأنّ الْمُضَارِبَ لَمَّا لَمْ يَطْلُبْ لِعَمَلِهِ بَدَلاً، وَعَمَلُهُ لاَ يَتَقَوَّمُ إلاَّ بِالتَّسْمِيَةِ، كَانَ وَكِيلاً مُتَبَرِّعاً، وَهَذَا مَعْنَى الْبِضَاعَةِ فَكَأَنَّه نُصَّ عَلَيْهَا.

=

وَلاَ تَصِحُّ إلاّ بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ، وَبِتَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُضَارِبِ، وَشُيُوعِ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا،

[شروط صحتها]:

(وَلاَ تَصِحُّ(١) إلاّ بِمَالٍ تَصِحُّ(٢) فيهِ(٣) الشَّرِكَة(٤)، و(٥) بِتَسْلِيمه(٦) إِلَى(٧) الْمُضَارِبِ(٨)، وشُيُوعِ(٩) الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا(١٠)).

وهي إقْرَاضٌ إنْ شَرطَ كُلَّ الرِّبحِ لِلْمُضَارِبِ، لأنّ المضارِبَ لاَ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ كُلَّهُ إلاّ إذا صار ملكاً له، لأنّ الرِّبْحَ فَرْعُ الْمالِ فكان تَمْليكُ المالِ مُقْتَضىً هنَا، لكنّ لَفْظَ الْمُضارَبَة يقتضي ردَّهُ، فكَانَ قَرضاً لاشتمالِهِ عَلَى مَعْنَيَيْن. وَالْقَرْضُ أدْنَى مِنَ الْهِبَةِ فَكَانَ بِالاعْتِبَارِ أَوْلَى لِكَوْنِه أَقَلَّ ضَرراً.

فَإِنْ فَسَدَتِ المضَارَبَةُ صَارَتْ إجَارَةً فَاسِدَةً، لأَنَّ الْوَاجِبَ لَهُ حِينَئذٍ مُقَابِلَ عَمَلِه أجْرُ الْمِثْل، سَوَاءٌ رَبِحَ أَمْ لاَ، لأَنَّ الأَجْرَ يَجِبُ بِتَسْلِيمِ الْمَنَافِعِ أَوِ الْعَمَلِ، وَقَدْ وُجِدَ الْعَمَلُ فَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ. وقد رُوِيَ عن أبي يوسف: أنّه لاَ أَجْرَ لَهُ إذَا لَمْ يَرْبَحْ اعْتِبَاراً بِالْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ فَلاَ تَزيدُ عليها، والْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ يَأْخُذُ حُكْمَ الصَّحِيحِ.

ولا يُزَادُ فِي أَجْرِ الْعَمَلِ لِلْمُضَارِبِ عَنْ الرِّبحِ عِنْدَ أبي يوسف لأَنَّه رَضِيَ بِهِ. وَهُوَ الْمُخْتَارُ.

أَمَّا عِنْدَ مُحمّد خُيِّرَ أَنَّ لَهُ أَجْرَ الْمِثْلِ، وَلَوْ زَادَ عَلَى مَا شُرِطَ مِنَ الرِّبحِ.

والأَجْرُ فِي الْفَاسِدَةِ إلاَّ فِي وَصِيٍّ أَخَذَ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً فَاسِدَةً فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ إذَا عَمِلَ، لأَنَّه الْوَصِيُّ يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ لِلْيَتِيمِ. وَهذا لاَ يَجُوز. وَلاَ يَضْمَنُ الْمالُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ كَالصَّحِيحَةِ بِالْهَلاكِ.

قال الطحاوي: وهذا قول أبي حنيفة خلافاً لهما. وقال الهندواني: لا يُضْمَنُ الْمَالُ فِي الْمُضَارَبَة الْفَاسِدَةِ عِنْدَ الكُلِّ. ومِنْهُمْ مَنْ صَحَّحَ ذَلِكَ لأَنَّ الْمَالَ فِي يَدِ المضَارِبِ أَمَانَةٌ سَوَاءٌ صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ أَمْ لاَ، لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ لمّا قَصَدَ أَنْ يَكُونَ المالُ عِنْدَهُ مُضَارَبَة قَصَدَ أَنْ يَكُون أَميناً، وَلَهُ وِلاَيَةُ ذَلِكَ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٤٦/٨ ـ ٤٤٧، ٤٤٩؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٧/٢ ـ ٥٣٩؛ الاختيار والمختار: ١٩/٣ ـ ٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤٤/٤ ـ ٤٥، ٦٥؛ مسألة: ١٧١٣، ١٧٤٠؛ تحفة الفقهاء: ٢٥/٣ ـ ٢٦، ٣٢؛ المبسوط: ٢٢/٢٢؛ بدائع الصنائع: ٨٠/٦، ٨٦ ـ ٨٧، ١٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥٣/٥ ـ ٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٢/٣ ـ ٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢١/٢ ـ ٣٢٢.

(١) في: (أ)، (د): يصح.

(٢) في: (ب)، (د)، (ي)، (ك): يصح.

(٣) في: (ز): به.

(٤) فشركة العنان والمفاوضة لا تصح إلا بالنقدين الذهب والفضة والفلوس الرائجة والذهب غير المضروبين وبالعروض إن باع كل شريك نصف عرضه بنصف عرض الآخر إن تساويا قيمة، فإن كانا مختلفين كأن كانت قيمة أحدهما ألفاً والآخر ألفين بيع ثلث عرضه بثلث عرض الآخر، فيكون كل من العرضين مشتركاً بينهما أثلاثاً، وفي هذه الأيام تَقُومُ النقود الورقية مقام النقود الذهبية والفضية وغيرها.

انظر: هذه المسألة في كتاب الشركة وانظر مراجعها هناك ص: ٤٠٥؛ وانظر: المبسوط: ٢١/٢٢.

(٥) أي: ولا تصح.

انظر: فتح باب العناية: ٥٣٩/٢.

(٦) في: (أ)، (هـ): تسليم.

(٧) أي: مال المضاربة. انظر: فتح باب العناية: ٥٣٩/٢.

(٨) في: (ي): مضارب.

(٩) سبق بيان معنى الشائع انظره ص: ٤٢٤.

(١٠) أي: بين رب المال والمضارب.

انظر: فتح باب العناية: ٥٣٩/٢.

فَتَفسُدُ إنْ شُرِطَ لأحَدِهِمَا زِيادَةُ عَشَرَةٍ .

(فَتَفسدُ[١] إنْ شُرِطَ لأحَدِهِمَا زِيادَةُ عَشَرَةٍ) .

اعْلَمْ أنَّ كُلَّ شَرْطٍ يَقْطَعُ[٢] الشّركَةَ فِي الرِّبْحِ ، أَوْ يُوجِبُ جَهَالَةَ الرِّبْحِ ، يُفْسِدُهَا . ومَا عَدَاهُ[٣] مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي[٤] تُفْسِدُ[٥] الْبَيْعَ[٦] لاَ تُفْسِدُ[٧] الْمُضَارَبَةَ ، بَلْ يُبْطِلُ ذَلِكَ الشَّرْطَ[٨] . وكَذَا شَرْطُ الْوَضِيعَةِ[٩] عَلَى الْمُضَارِبِ[١٠][١١] .

---

(١) في : (د) : فيفسد .

(٢) في : (أ) : يقع .

(٣) في : (أ) ، (ي) : عداها .

(٤) في : (و) : الذي .

(٥) في : (هـ) ، (ز) ، (ط) : يفسد .

(٦) في : (ك) أضاف : واو .

(٧) في : (هـ) ، (ز) ، (ط) ، (ك) : يفسد .

(٨) في : (ك) : الشروط .

(٩) الوضيعة : الخسارة في التجارة . وضِعَ يُوضَع وضيعة : يعني أن الخسارة من رأس المال .

انظر : مادة : (وضع) في : لسان العرب : ٣٢٧/١٥ ؛ المغرب في ترتيب المعرب : ٣٥٩/٢ ؛ المعجم الوسيط : ١٠٤٠ .

(١٠) في : (و) ، (ز) ، (ك) : المضاربة .

(١١) فقوله : لاَ تَصِحُّ إلا بمَالٍ تَصِحُّ فِيهِ الشركة . تدلُّ عَلَى أَنَّها تَصِحُّ بالنقْدَيْن والتِّبْرِ والفلوسِ الرائجة ، لكن منهم من قال : لا تصح عند محمد بالفلوس . وعليه الفتوى .. وقال الطحاوي : إنها لا تصحُّ إلاَّ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وتَصِحُّ بِالْفُلُوسِ الرَّائِجَةِ عند محمد ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، ورواية ابن سماعة عن أبي يوسف . وفي الأصل عنهما لا تجوز .

وتصح بالذهب والفضة غير المضروبين إذا كانا يروجان رواج الأثمان ، أما إذا كانا بمنزلة السِّلع فلا يجوز كالمكيل .

ولا تصح بالعُروض وبالدين لأنه لا مقابل عند المضارب للعُروضِ حتى تباع عروضه بعروض رب المال إلا أنه لو دفع إليه عرضاً . وقال : اعمله واعمل مضاربة في ثمنه . جاز لأنها توكيل وإجارة فلا مانع من الصحة . وكَذَا إذا قَالَ لَه : اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز ، بخلاف ما لَوْ قَالَ لَهُ : اعْمَلْ بالدَّيْنِ الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ ، حَيْثُ لاَ تَصِحُّ الْمُضَارَبَة .

ومن شرطها : أن يكون الربح مُشاعاً لا يكون لأحدهما دراهم مسماة من الربح ، لأن اشتراط ذلك يقطع الشركة بينهما كما سبق في كتاب الشركة . انظره ص : ٣٩٨ .

فإن شرط زيادة عَشَرَةٍ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لِفَسَادِ المضارَبَةِ ، إذْ لَعَلَّهُ لا يَرْبح إلا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح . و هذا لأنه ابتغى مِنْ مَنَافِعه عوضاً ولم يَنَلْ لِفَسَادِه ، والربح لرب المال لأنّه نَمَاءُ مِلْكِه .

هذا وقد ذكر هنا ضابط للشروط الفاسدة ، فَمَا كَانَ مِنْهَا يُوجِبُ جَهَالَةً فِي الرِّبْحِ كشرط دراهم معينة أو شرط أن يدفع المضاربُ دَارَهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ لِيَسْكُنَه فهو يبطل المضاربة ، ومَا عَدَاه من الشروط الفَاسِدَةِ الَّتِي تُفْسِدُ الْبَيْعَ كاشْتِرَاطِ الْخَسَارَةِ أَنْ تَكُونَ عَلَى الْمُضَارِبِ يَفْسُدُ الشَّرْطُ ، وتَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ لأنَّ الْخُسْرَانَ جُزْءٌ هَالِكٌ مِنَ الْمَالِ ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَلْزَمَ غَيْرَ رَبِّ الْمَالِ ، لَكِنَّهُ شَرْطٌ زَائِدٌ لاَ يُوجِبُ قَطْعَ الشِّرْكَةِ فِي الرِّبْحِ ، ولاَ جَهَالَةَ فِيه ، فَلاَ تَفْسُدُ الْمُضَارَبَةُ .

واعْتُرِضَ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَوْ شُرِطَ الْعَمَلُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ يَفْسُدُ المضَارَبَةُ ، ولَيْسَ فِي ذلك جَهَالَةٌ فِي الرِّبْحِ .

ورُدَّ عَلَيْه : بأنّ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ يُخْرِجُ الْمُضَارَبَة عَنْ كَوْنِهَا مضارَبَةً . ولَيْسَ أَنَّها تَبْطُلُ بهذا الشَّرْطِ .

انظر : الهداية ونتائج الأفكار والعناية : ٤٥٢/٨ ؛ النقاية وفتح باب العناية : ٥٣٩/٢ ؛ الاختيار والمختار : ٢٠/٣ ؛ الكتاب واللباب : ١٣١/٢ ـ ١٣٢ ؛ مختصر اختلاف العلماء : ٣٧/٤ ، ٤٠ ؛ مسألة : ١٧٠٢ ، ١٧٠٦ ؛ تحفة الفقهاء : ٢٣/٣ ـ ٢٥ ؛ المبسوط : ٢١/٢٢ ـ ٢٢ ، ٣٣ ـ ٣٤ ، ٨٤ ؛ بدائع الصنائع : ٨٢/٦ ـ ٨٣ ، ٨٥ ـ ٨٦ .

وللمُضَــارِبِ فــي مُطْلَقِها أَنْ يَبِيعَ بِنَقْدٍ أَوْ نَسيئَةٍ إلاّ بأَجَلٍ لَمْ يُعْهَدْ. وأَنْ يَشْتَرِي ويُوكِّلَ بِهِمــا ويُسَافِرَ ، ويُبْضِعَ وَلَوْ رَبَّ الْمَالِ، ولاَ تَفْسُدُ هِيَ بِه، وَيُودِعَ وَيَرْهَنَ ويَرْتَهِنَ، ويُؤَجِّرَ وَيَسْتَأْجِرَ، وَيَحْتَالَ بِالثَّمنِ على الأَيْسَرِ والأَعْسَرِ.

[ما للمضارب عمله في المضاربة المطلقة والمقيدة وما ليس له] :

ـ (وللمضَارِبِ فِي مُطْلَقِها أَنْ يَبِيعَ بِنَقْدٍ أَو[١] نَسِيئَةٍ[٢] إلا[٣] بِأَجَلٍ لَمْ يُعْهَدْ)[٤].

المرادُ بِالْمُطْلَقِ: مَا لَمْ[٥] يُقَيِّدْ[٦] بِزَمَانٍ، أَوْ مَكَانٍ، أَوْ نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَةِ.

ـ (وَأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُوكِّلَ بِهِمَا)، أَيْ: بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

ـ (ويُسَافِرَ).

و[٧] عند أبي يوسف رحمه الله[٨] : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ.

وعن[٩] أبي حنيفة[١٠] رحمه الله[١١] : أَنَّهُ[١٢] إِنْ[١٣] دَفَعَ فِي بَلَدِهِ لَيْسَ له أَنْ يُسافِرَ. وإِنْ دَفَعَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ إِلَى بَلَدِهِ.

ـ (ويُبْضِعَ[١٤] وَلَوْ رَبَّ الْمَالِ، وَلاَ تَفْسُدُ هِيَ بِهِ).

أَيْ: لاَ تَفْسُدُ الْمُضَارَبَةُ[١٥] بِأَنْ يُبْضِعَ رَبَّ الْمَالِ، خِلاَفاً[١٦] لِزُفَرَ رحمه الله[١٧].

(وَيُودِعَ، وَيَرْهَنَ، وَيَرْتَهِنَ، ويُؤَجِّرَ، وَيَسْتَأْجِرَ، وَيَحْتَالَ بِالثَّمَنِ عَلَى الأَيْسَرِ والأَعْسَرِ).

---

(١) في: (أ)، (د)، (ط)، (ي): واو.
(٢) سبق بيان معنى نسيئة ص: ٥٤٥.
(٣) في: (هـ)، (ك): لا.
(٤) أي: عند التجار. انظر: فتح باب العناية: ٥٣٩/٢.
(٥) في: (أ): عالم.
(٦) في: (ط): يتقيد، وفي: (أ): تقيد.
(٧) في: (هـ)، (د) حذف: الواو.
(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.
(٩) في: (د)، (ز): عند.
(١٠) في: (ط)، (ي): ح.
(١١) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي): حذفت.
(١٢) في: (ب)، (د)، (ط) حذف: أنه.
(١٣) في: (ي): إذا.
(١٤) أي: يدفع المال بضاعة. وهو أن يدفع المال إلى غيره ليعمل فيه ويكون الربح لرب المال. وقد سبق بيان معناه ص: ٤٠٩؛ وانظر: حاشية الطحطاوي: ٣٦٤/٣؛ مجمع الأنهر: ٣٢٤/٢.
(١٥) في: (ك): المضارب.
(١٦) في: (ك) أضاف: لمحمد.
(١٧) في: (ط): رحمه، وفي: (أ)، (ي): رح، وفي: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ك): حذفت.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ إِلاَّ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، أَوْ: بِاعْمَلْ بِرَأْيِكَ، وَلاَ أَنْ يُقْرِضَ أَوْ يَسْتَدِينَ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ، مَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهَا.

أي[1] : يُقْبَلُ[2] الْحَوالَةَ.

(ولَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ إِلاَّ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، أَوْ[3] : باعْمَلْ بِرَأْيكَ).

الضابط[4] : أَنَّ الشَّيْءَ لاَ يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ، بَلْ يَتَضَمَّنُ دُونَهُ، كَالإِيدَاعِ[5] وَنَحْوِهِ.

(ولاَ أَنْ يُقْرِضَ أَوْ يَسْتَدِينَ[6] وَإِنْ قِيلَ لَه ذَلِكَ)، أي : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، (مَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْها[7]).

أيْ : عَلَى الاسْتِدَانَةِ والإِقْرَاضِ[8].

وَإِنَّمَا تَصِحُّ[9] المضَارَبَةُ بِاعْمَلْ[10] بِرَأْيكَ دُونَ الإِقْرَاضِ، لأَنَّ الْمُضَارَبَةَ مِنْ صَنِيعِ[11] التُّجارِ[12]، وَهِيَ مجْلَبَةٌ[13][14] للرِّبْحِ[15]، بِخِلاَفِ الإقْرَاضِ[16] إذ لاَ فَائِدَةَ فِيهِ[17].

---

(١) في : (ك) أضاف : إن.

(٢) في : (و) : تقبل.

(٣) في : (ك) : واو.

(٤) في : (أ)، (ك) : الضابطة.

(٥) في : (ك) : كإيداع.

(٦) استدان لغة : استقرض وأخذ بدين، فهو افتعال من دين، والمراد هنا : أن يشتري بأكثر مِن مَالِ المضَارَبَةِ. وفَسَّرَهَا الكَاسَانِي : بأنْ يَشْتَرِيَ المضَارِبُ بِثَمَنٍ دَيْنٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ جِنْسِهِ.
انظر : مادة : (دين) في : لسان العرب : ٤٥٩/٤ ؛ المعجم الوسيط : ٣٠٧ ؛ مجمع الأنهر : ٣٢٤/٢ ؛ الهداية : ٤٧٣/٨ ؛ بدائع الصنائع : ٩٠/٦.

(٧) في : (ك) : عليهما.

(٨) في : (ي) : القرض، وفي : (ب)، (ط) سقط : والإقراض.

(٩) فيما عدا : (د)، (ط) : يصح.

(١٠) في : (ز) : بل اعمل.

(١١) في : (ط) : صنع.

(١٢) في : (ب)، (و)، (ي) : التجارة.

(١٣) في : (ب)، (ز) : مجلب.

(١٤) جلب الشيء : سَاقَهُ مِنْ مَكَانٍ لآخر. ومُجلب : اسم فاعل من جَلَبَ.
انظر : مادة (جلب) : في : لسان العرب : ٣١٣/٢ ؛ المعجم الوسيط : ١٢٨.

(١٥) في : (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) : الربح.

(١٦) في : (د) : الإقرار.

(١٧) وإنَّما كَانَ لِلْمُضَارِبِ فِي الْمُضَارَبَةِ المطلقةِ عَنِ الزَّمَانِ والْمَكَانِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِالنَّقْدِ والْمُؤَجَّلِ لإِطْلاقِ العَقْدِ، والْمَقْصُودُ مِنْهُ الاسْتِرْبَاحُ ولاَ يَتَحصَّلُ إلاَّ بِالتجارَةِ. وهذِهِ هي صُنُوفُ التجارة، ومَا هُوَ مِنْ صَنِيعِ التّجَّارِ، إلاَّ إِذَا بَاعَ إِلَى أَجَلٍ غَيْرِ مُتَعَارَفٍ لأَنَّ لَهُ الأَمْرَ المتعَارَفَ بَيْنَ النَّاسِ. وَفِي البَدَائِعِ : قَالَ : إِنَّ عِنْدَهُمَا لاَ يَبِيعُ بِنَسِيئَةٍ.
وكَذا الحوالَةُ عَلَى الأَيْسَرِ والأَعْسَرِ. فَهِيَ مِنْ عَادَةِ التجار.
أما المسَافَرةُ : فَظاهِرُ الرِّوايَةِ تَرَى أَنَّ لَهُ الْمُسَافَرَةُ، وذَلِكَ لأَنَّ اللَّفْظَ مُشْتَقٌّ مِن الضَّرْبِ في الأَرْضِ ؛ وهُوَ السَّفَر للتِّجَارَةِ، والْمُسَافَرَةُ مِنْ صَنِيعِ التُّجّارِ.
=

وَلَوْ شَرَى بِالْمَالِ بَزّاً وَقَصَر ، أَوْ حَمَلَ بِمَالِهِ، وَقِيلَ لَهُ ذَلِك،

(ولو[1] شَرَى بِالْمَالِ بَزّاً[2] وقصر[3] ، أو[4] حمل بِمَالِه، وَقِيلَ لَهُ ذَلِك).

أما رواية أبي يوسف في الإملاءِ فِي أنَّه لَيسَ لَهُ أَنْ يُسافر لما فِيهِ مِنْ تَعْريضِ الْمَالِ للْهَلاكِ. وقد رُويَ عَنْه أنَّه فَرَّقَ بَيْنَ مَا يَثْبت فِي وَطَنِه وبَيْنَ مَا لاَ يَثْبتُ، وبَيْنَ مَالَهُ حَمْلٌ وَمؤنَةٌ وما لَيس لَه حَمْلٌ وَمؤنَة.

أما رواية عن أبي حنيفة، وهو رواية أيضاً عن أبي يوسف: فإنْ دَفَعَ لَهُ فِي بَلَدِهِ لَيسَ لَهُ أَنْ يُسافِر، لأنَّ هَذا هُوَ المرادُ فِي الْغَالِبِ، إذِ الإنْسَانُ لاَ يَسْتَودِع فِي الغربة مع إمكان الرُّجُوعِ وإعْطَاؤه الْمَالَ مُضَارَبَةً، وهذِه حَالُه دَلِيلٌ عَلى رِضَاه بِها.

أمَّا الإبْضَاعُ فالمرادُ بِه هُنَا مُجَرَّدُ الاسْتِعَانَةِ لاَ مَا هُوَ الْمُتَعارَفُ مِنْ أنْ يَكُونَ الْمَالُ للمُبْضِعِ والْعَمَلُ مِنَ الآخر، وإنَّما يَصِحُّ الإبْضَاعُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ لأنَّه يصحُّ مِنَ الأجْنَبِيّ، وَرَبُّ الْمَالِ أشْفَقُ عَلَيْهِ فَكَانَ أوْلَى.

وقَال زُفَر: تَفْسُدُ الْمُضَارَبَةُ لأنَّ رَبَّ الْمَالِ يَتَصرَّفُ فِي مَالِ نَفْسه فلاَ يَصْلُح وكِيلاً فيه، لأنَّ الْوَكِيلَ يَعْمَل لِغَيْرِه، وهَذا عَامِلٌ لِنَفْسه، فَيَصِيرُ مُسْتَرِداً، ولِهَذا لاَ تَصحُّ إذَا شُرِطَ عَلَيْهِ الْعَمَل ابْتداءً، ولأنَّ المضارَبَةَ إجَارَةٌ، والأجِيرُ إذَا اسْتَعَانَ بالْمُؤجِّر لاَ يَسْتَحِقّ الأجْر.

وحجة المذهب: أن التَّخْلِيَةَ بين الْمَال والمضَارِبِ قَدْ تَمَّتْ بِالتَّسْلِيم، وَصَارَ التَّصرُّفُ حَقّاً للمُضَارِبِ، فَيَصْلُحُ رَبُّ الْمَالِ وكيلاً عَنْهُ فِي التَّصرُّفِ، والإبْضَاعُ تَوْكِيلٌ مِنْهُ فلاَ يَكُونُ اسْتِرْدَاداً بِخِلافِ شَرْطِ الْعَمَلِ ابْتِداءً، فَإنَّه يَمْنَعُ التَّخْلِيَة.

والمضَارَبَةُ مَعْنَى الشَّرِكَةِ فِيها أرْجَح من الإجَارَة، إذْ تَجُوزُ مِنْ غَيْرِ تَوقِيت. ولَوْ عَمِلَ ولَمْ يَرْبَحْ لاَ أَجْرَ لَهُ. ولَوْ كَانَ إجَارَةً لاسْتَحَقّ.

وإن اسْتَدانَ بِإذْنِه كَانَ بِمَنْزِلَةِ شَرِكَةِ الْوُجُوه، فَالْمُشْتَرى بَيْنَهما نِصْفَان. انظر: شركة الوجوه ص: ٤١٢. قَالُوا: وَمَا يَفْعَلُه الْمُضَارِبُ ثَلاثَةُ أنْواع:

١ ـ نوع يَمْلِكُه بِمُطْلَقِ المضَارَبَة، وهُوَ مَا يَكُونُ مِنْ بَابِ الْمُضَارَبَة وتَوابِعها، وهُوَ كَالْبَيْعِ والشِّرَاءِ والرَّهْن والارتِهَان.

٢ ـ ونوع لاَ يَمْلِكُه بِمُطلَقِ الْعَقْدِ، ويَمْلِكُه إذَا قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرأْيِك، وهُوَ مَا يَحْتمِل أنْ يُلحَقَ بالمضارَبة فَيُلْحَقَ عِنْد وُجُودِ الدّلاَلَة. وذَلِكَ مِثْلُ دَفْعِ الْمَالِ مُضَارَبَةً أوْ شَرِكَة أو الْخَلْطَة بِمَالِه لأنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِشَرِكَتِه لا بِشَرِكَةِ غَيْرِه. وعَقْد مُضَارَبَةٍ أُخْرَى أمْرٌ عَارِضٌ لاَ تَتَوقَّفُ عَلَيْهِ التِّجارَة، فَلاَ يَدْخُلُ تَحْتَ مُطْلَقِ الْعَقْدِ، ولَكِنَّه جِهَةٌ فِي تَثْمِيرِ الْمَالِ، فَمِنْ هَذا الوجْهِ يوافِقُه فَيَدْخُل فِيه عِنْد وُجُودِ الدّلاَلَة. وقوله: اعْمَلْ برأيكَ دلالة على ذلك.

٣ ـ ونوعٌ لاَ يَمْلِكُه بِمُطلَقِ الْعَقْدِ، ولاَ بقَولِه: اعْمَلْ برأْيِكَ؛ إلاَّ أنْ يَنُصَّ عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ، وهُوَ الاسْتِدَانَةُ والإقْرَاضُ، فَفِي الاسْتِدَانَةِ شَغْلُ ذِمَّتِه بالدَّيْنِ لأنَّهُ يَصِيرُ مَالاً زائداً عَلَى مَا انعقَدَتْ عَلَيْهِ الْمُضَارَبَة، ولاَ يَرْضَى بِه. وفِي الإقْرَاضِ مَحْضُ تَبَرُّعٍ لاَ فَائِدَةَ فِيهِ للتَّثْمِير، لِذَا لاَ بُدَّ فِيه مِنْ صَرِيحِ الإذْن.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٥٣/٨ ـ ٤٥٤، ٤٧٢ ـ ٤٧٤؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٣٩/٢ ـ ٥٤٠؛ الاختيار والمختار: ٢٠/٢ ـ ٢١؛ الكتاب واللباب: ١٣٢/٢، ١٣٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤١/٤ ـ ٤٣، ٤٥، ٤٧؛ مسألة: ١٧٠٧، ١٧٠٨، ١٧٠٩، ١٧١٠، ١٧١١، ١٧١٤، ١٧١٨؛ تحفة الفقهاء: ٢٦/٣ ـ ٢٧؛ المبسوط: ٣٨/٢٢ ـ ٤٠، ٤٧، ٥١، ٨٣، ٩٨، ١٣٢، ١٥١، ١٥٢، ١٧٨؛ بدائع الصنائع: ٨٧/٦ ـ ٩٢، ٩٥ ـ ٩٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٤/٢، ٣٢٦ ـ ٣٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٥٧/٥ ـ ٥٩، ٦٨ ـ ٧٠.

(١) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ي): فلو.

(٢) البَزّ: الثياب. وقِيلَ: ضَرْبٌ مِنَ الثِّيَابِ. وقِيلَ: البَزُّ مِنَ الثِّيابِ: أَمْتِعةٌ، وقيل: الْبَزُّ: مَتَاعُ الْبَيْتِ مِنَ الثِّيَابِ خَاصَّةً. والْبَزَّازُ: بَائِع الْبَزّ.

وقال محمد: الْبَزُّ عِنْدَ أهْلِ الكُوفَةِ: ثِيابُ الْكَتَّانِ والْقُطْنِ، لاَ ثِيابُ الصُّوفِ و الْخَزّ.

انظر: مادة (بزز) في: لسان العرب: ٣٩٨/١؛ المعجم الوسيط: ٥٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٧٢/١.

(٣) سبق بيان معنى قصَّر وقصَّار ص: ٥٣٨.

(٤) في: (ي): واو.

فقَدْ تطوّعَ.

وإنْ صَبَغهُ أَحْمَر فهُو شَرِيكٌ بما زَادَ، ودَخلَ الصبْغُ تحْتَ : اعمَلْ برأيك كَالْخلْطَة. فلاَ يَضمَنْ بِصبْغِه، ولَهُ حِصَّةُ صَبْغِهِ إنْ بيعَ، و حِصّةُ الثَّوْبِ فِي الْمُضارَبَة.

أيْ: اعمَلْ بِرأْيِكَ (فَقد تَطوَّع)[1]، لأنه[2] لاَ يَملِكُ الاسْتِدانَةَ.

(وَإنْ صَبَغَهُ أَحْمَر فَهُو شَرِيكٌ[3] بِمَا زَادَ، وَدَخلَ[4] الصّبْغُ[5] تَحْتَ: اعمَلْ بِرأيكَ كَالْخِلْطَةِ[6])[7].

أي: إذَا قَالَ: اعمَلْ بِرأْيكَ؛ فَصبَغهُ[8] أَحْمَرَ، يكُونُ شَرِيكاً[9] بمَا زَادَ، وَيَدْخلُ الصِّبْغُ تَحْتَ: اعمَلْ بِرأْيكَ. وكَذَا الْخِلْطَة[10][11] بِمَالِه، بِخِلاَفِ القِصَارَة، لأَنّه لاَ يَخْتَلطُ[12] بِهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِه.

وإنَّما قَالَ: فصَبَغه[13] أحمر؛ حتَّى لَوْ صَبَغَه أَسْودَ فإِنَّه يَدْخُل تَحْتَ اعمَلْ: برأيكَ عند أبي حنيفة[14] رحمه الله[15]، لأن السَّواد نُقصَانٌ عِنْدَهُ، وأما سائر الألوان غير السواد فكالحمرة[16][17].

(فَلا[18] يَضْمَنُ[19] بِصَبْغِه[20]) أيْ بِصَبْغِهِ: أَحْمَر، وَبِالْخَلْطِ[21] بِمَالِه[22] إذَا قَالَ: اعمَلْ بِرأْيكَ، (وَلَهُ حِصَّةُ صِبْغِهِ إنْ بِيعَ، وَحِصَّةُ الثَّوبِ في الْمُضَارَبَةِ).

أيْ: فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ[23].

---

(١) في: (ك) أضاف: تبرع.

(٢) في: (د)، (هـ)، (ز) سقط: لأنه.

(٣) في: (ب)، (د): ويكون شريكاً، بدل: وهو شريك.

(٤) في: (ب)، (د): يدخل.

(٥) في: (أ)، (هـ)، (و)، (ك) حذف: الصبغ.

(٦) في: (ب)، (د)، (هـ): وكذا الخلطة بماله، بدل: كالخلطة.

(٧) أي: كخلطة مَالِ الْمُضَارَبَةِ بمَال الْمُضَارِبِ. انظر: فتح باب العناية: ٢/٥٤٠.

(٨) في: (د): صبغه، وفي: (و)، (ط): وصبغه.

(٩) في: (د): فهو شريك.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (د)، (ك): الخلط.

(١١) في: (ي) سقط: (أي: إذا قال ... وكذا الخلطة).

(١٢) في: (د): تختلط، وفي: (ك): تخلط.

(١٣) في: (و)، (ط): وصبغه.

(١٤) في: (هـ)، (ط): ح.

(١٥) في: (ط): رحمه، وفي: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ): حذفت.

(١٦) في: (هـ)، (ك): كالحمرة.

(١٧) قد سبق ذكر ذلك ص: ٢٧٤ - ٢٧٥.

(١٨) في: (أ): ولا.

(١٩) في: (أ) أضاف: المضارب.

(٢٠) بصبغه: من إثبات: (د)، (ز).

(٢١) في: (هـ)، (و): الخلطة.

(٢٢) في: (ك): بمادة، وفي: (ي) حذفت.

(٢٣) وإنَّما تُعدُّ القِصَارة والحَمْلُ استِدَانَةً لأَنَّهُ لَيسَ بِعَينٍ قَائم بالثَّوبِ، أمَّا الصِّبْغُ فهو عَيْنٌ قَائمٌ بِالثَّوْبِ، لِذَا اعتُبرَ صَبْغُهُ مِنْ مَالِهِ خَلْطاً لِمَالِه بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَهُوَ يَمْلِكُهُ بقوله: اعمَلْ بِرأْيِكَ.

وَلاَ أَنْ يُجَاوِزَ بَلَداً، أَوْ سِلْعةً، أَوْ وقتاً، أَوْ شَخْصاً عَيَّنَهُ رَبُّ الْمَالِ. فإِنْ جَاوزَ عَنْهُ ضَمِنَ، ولَهُ رِبْحُهُ، وَلاَ أَنْ يُزَوِّجَ عَبْداً أَوْ أَمَةً مِنْ مَالِهَا.

(وَلاَ أَنْ يُجَاوِزَ[1] بَلَداً أَوْ سِلْعةً، أَوْ وَقْتاً، أَوْ شَخْصاً عَيَّنَهُ رَبُّ الْمَالِ: فَإِنْ جَاوَزَ عَنْهُ ضَمِنَ[2] وَلَهُ رِبْحُهُ).

(وَلاَ أَنْ يُزَوِّج عَبْداً أَوْ أَمَةً مِنْ مَالِهَا).

أَيْ: مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ[3].

= فإذا باعَ هٰذا الثَّوبَ الْمَصْبُوغَ كَانَ لَهُ حِصَّةُ الصِّبْغِ لأنّها مالُهُ، وحِصَّةُ الثَّوبِ الأَبْيَضِ عَلَى الْمُضَارَبَةِ، فَإِذَا كَانَ التوبُ قِيمَتُهُ ألفاً، وأصْبحَ بَعْدَ الصِّبْغِ ألفاً ومائةً، كانَتِ الألفُ لِلْمُضَارَبَةِ، والمِئَةُ لِلْمُضارب.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٧٦/٨ ـ ٤٧٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤٠/٢ ـ ٥٤١؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤٨/٤؛ مسألة: ١٧٢؛ المبسوط: ٧٥/٢٢ ـ ٧٦، ١٨٣؛ بدائع الصنائع٩١/٦ ـ ٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٥/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٤/٢ ـ ٣٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧١/٥ ـ ٧٢.

(١) جاوز الطريقَ: خلَّفهُ وقطعه، وسارَ فِيهِ وسَلَكَهُ. انظر: مادة: (جوز) في: لسان العرب: ٤١٦/٢؛ المعجم الوسيط: ١٤٦.

(٢) في: (ط): يضمن، وفي: (ي)، (ك): ضمنه.

(٣) فإنْ خصَّ ربّ المال لِلْمُضارب التَّصرُّفَ فِي بَلَدٍ بعَيْنِه أَوْ سِلْعَةٍ بعَيْنِها لَمْ يَجُزْ أَنْ يُجاوزَهَا لأنّه تَوكيلٌ. وَفِي التَّخْصِيص فَائِدَةُ عَدَمِ المخاطرة، وَصِيانَةُ الْمُضَارب، وتَفَاوُتِ الأَسْعارِ فَيَتَخَصَّصُ، لِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِضَاعَةً إِلَى أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ تِلْكَ الْبَلْدَةِ، لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ الإِخْرَاجَ بِنَفْسِهِ فَلاَ يَمْلِكُ تَفْوِيضَهُ لِغَيْرِهِ. فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ، واشْتَرَى ضَمِنَ لِربِّ الْمَالِ، لأَنَّهُ صَارَ غَاصِباً بالْمُخَالَفَةِ، وكَانَ الْمشْتَرى وَرِبْحُهُ لِلْمُضَارب، وخَسَارَتُه عَلَيْهِ لِمُخَالَفَتِهِ أَمْرَهُ، وَلَكِنْ يَتَصدَّقُ بالرِّبْحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفة ومحمد، وعِنْدَ أبي يوسف يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ، ولاَ يَتَصدَّقُ به.

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ حَتَّى رَدَّهُ إِلَى الْبَلَدِ الَّتِي عَيَّنَهَا بَرِئَ مِنَ الضَّمَان. و كَذَا إِذَا رَدَّ بَعْضَه واشترى بِبَعْضِهِ فِي المصر كَانَ الْمشْتَرَى فِي الْمِصْرِ عَلَى الْمُضَارَبَةِ. واشْتِرَاطُ الشِّراء بَعْدَ الْمُسَافرةِ لِلضَّمَان هُو روايَةُ الجامع الصَّغِير، لأنه بالشِّراءِ يَتَقَرَّرُ الضَّمَانُ لِزَوال احْتِمَالِ الرَّدِّ إلى الْمِصْرِ الَّذِي عَيَّنَه. وفي رواية المبْسُوطِ: ضَمِنَهُ بِنَفْسِ الإِخْرَاجِ. قال في الهداية: والصَّحِيحُ أَنَّه بالشِّراءَ يَتَقرَّرُ الضَّمَانُ لِزَوَال احْتِمال الرَّدِّ، أَمَّا الضَّمَانُ فَوُجُوبُهُ بِنَفْسِ الإِخْراج، وإِنَّما شُرِطَ الشِّراءُ لِلتَّقرُّرِ لاَ لأَصْلِ الْوُجُوبِ. فَإِذَا قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِسُوقِ الكُوفَةِ لاَ يَصِحُّ التَّقْيِيدُ، لأَنَّ الْمِصْرَ مَعَ تَبَايُنِ أَطْرَافِهِ كَبُقْعَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلاَ يُفِيدُ التقييد إِلاَّ إِذَا صَرَّحَ بالنَّهْيِ بأَنْ قالَ: اعملْ بالسُّوق، ولاَ تَعْمل في غَيْرِ السُّوق.

وصِيغَةُ التَّخْصِيص أن يقول: عَلَى أَنْ تَعْمَلَ كَذَا وَفِي مَكَان كَذَا. أَوْ قَالَ: فَاعْمَلْ بِهِ فِي بَلَدِ كَذَا أَوْ: خُذْهُ بِالنِّصْفِ فِي بَلَدِ كذا، أَوْ: خُذْ هٰذَا الْمَالَ تَعْمَلُ بِهِ فِي بَلَدِ كَذَا. أَمَّا إِذَا قَال: خُذْهُ واعْمَلْ بِهِ فِي بَلَدِ كَذَا فَلَيْسَ بِتَقْيِيد.

ولو قال: عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْ فُلاَن وتَبِيعَ مِنْهُ. صَحَّ التَّقْيِيد لأنّه مُفِيدٌ لِزِيَادَةِ الثقة به في المعَامَلَةِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا قَالَ: عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِهَا مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ.

وكذلك إن وقتت المضاربة وقتاً بعينه بَطَلَ الْعَقْد بِمُضيِّه، لأنَّهُ تَوكِيلٌ فَيَتَوَقَّتُ بما وَقَّتَهُ. والتَّوْقِيتُ مُفِيدٌ، وهُوَ تَقْيِيد بالزَّمَانِ، فصَارَ كَالتَّقْيِيد بالنَّوْعِ والْمَكَان، وقال الطحاوي: لم نجد عند أصحابنا توقيت المضاربة.

ولَيْسَ لَه أن يُزَوِّجَ عَبْداً أو أَمةً مِن مَالِ الْمُضَارَبَةِ لأنَّه لَيْسَ بتجارة، وَالْعَقْدُ لاَ يَتَضَمَّنُ إلاَّ التوكيل بالتِّجارة.

وعن أبي يوسف: أَنَّهُ يُزَوِّجُ الأمة، وذَلِكَ لأَنَّهُ مِنْ بَابِ الاكتِسَابِ بلزوم الْمَهْرِ وَسُقُوطِ النَّفَقَةِ.

وجوابه: ما ذكر من أن ذلك لَيْسَ بتجارة، وَإِنْ كَانَ فِيهِ كَسْبٌ فصَارَ كالإِعتَاقِ عَلَى مَال.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٥٤/٨ ـ ٤٥٧، ٤٧٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤١/٢؛ الاختيار والمختار: ٢١/٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٢/٢ ـ ١٣٣، ١٣٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٨/٤ ـ ٤٠؛ مسألة: ١٧٠٤، ١٧٠٥؛ تحفة الفقهاء: ٢٣/٣ ـ ٢٧؛ المبسوط: ٤٠/٢٢ ـ ٤٢، ١٢٢؛ بدائع الصنائع: ٨٠/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٥٨/٥ ـ ٦٠، ٣٦٥/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٥/٢ ـ ٣٢٧، الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٥/٣.

وَلا أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَلَوْ شَرَى كَانَ لَهُ لاَ لَهَا، وَلاَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لَهُ رِبْحٌ، وَلَوْ فَعَلَ ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبْحٌ صَحَّ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ عَتَقَ حِصَّتُهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً. وَسَعَى الْعَبْدُ فِي قِيمَةِ حِصَّتِهِ مِنْهُ.

(وَلاَ أَنْ يَشْتَرِيَ مَن يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ) سَوَاءٌ كَانَ قَرِيبَهُ[١]، أَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ: إِن اشْتَرَيْتَ فُلاَناً فَهُوَ حُرٌّ.

(ولو[٢] شَرَى كَانَ لَهُ لاَ لَهَا).

أي[٣] : كَانَ[٤] لِلْمُضَارِبِ لاَ لِلْمُضَارَبَةِ.

(وَلاَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لَهُ[٥] رِبْحٌ[٦]، وَلَوْ فَعَلَ ضَمِنَ[٧]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ[٨] رِبْحٌ صَحَّ).

(فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ عَتَقَ حِصَّتُه، و[٩]لَمْ[١٠] يَضْمَنْ شَيْئاً)، لأَنَّهُ لاَ صَنِيعَ لَهُ فِي زِيَادَةِ الْقِيمَةِ.

(وَسعى[١١] الْعَبْد فِي قِيمَةِ حِصَّتِهِ مِنْهُ).

أيْ: فِي[١٢] قِيمةِ حِصَّةِ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الْعَبْدِ[١٣].

---

(١) وذلك لأن من ملك ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ عَلَيْهِ. ولَوْ كَانَ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً.
انظر: ملتقى الأبحر: ٣٠٧/١؛ الكتاب واللباب: ١١٤/٣؛ الاختيار والمختار: ٢١/٣.

(٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (هـ): فلو.

(٣) في: (و) أضاف: إن.

(٤) في: (ك) حذف: كان.

(٥) في: (د)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: له.

(٦) أي: قيمة العبد أكثر من رأس المال المدفوع فيه. انظر: الدر المختار: ٣٦٥/٣.

(٧) في: (د) أضاف: مال المضاربة.

(٨) في: (و)، (ط)، (ي)، (ك) حذف: له.

(٩) في: (ي) أضاف: إن.

(١٠) في: (د): ولا.

(١١) سعى العبدُ واستَسْعى الْعَبْدَ: كَلَّفَه مِنَ الْعَمَلِ مَا يُؤَدِّيَ عَنْ نَفْسِهِ بِهِ إِذَا أُعْتِقَ بَعْضُهُ لِيَعْتِقَ بِهِ بَاقِيه. والسِّعَايَة: مَا كُلِّفَ مِنْ ذَلِكَ. فَسُمِّي تصرفُه فِي كَسْبِه لِيُعْتِقَ بَاقِي نَفْسه سِعَايَةً، ولاَ يُكَلَّفُ فَوْقَ طَاقَتِه.
انظر: مادة: (سعى) في: لسان العرب: ٢٧٣/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(١٢) في: (أ)، (ك) حذف: في.

(١٣) وإنما ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو غيرها لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح، وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى، ولا يتحقق فيه لعتقه، ولهذا لا يدخل في المضاربة، ولو فعل صار مشترياً لنفسه دون المضاربة، لأن الشراء متى وجَدَ طريقاً يَنْفُذُ فِيهِ عَلى المشْتَرِي نَفَذَ عَلَيه كالوكيل بالشراء إذا خالف. انظر حكمه ص: ٨٣٩ وما بعدها.
أما شراء من يعتق على المضارب: فإن كان في المال ربح لم يجز لأنه يعتق عليه نَصِيبُه ويُفسِد نَصِيبَ رب المال، أو يعتق عليه، وذلك لأن العبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإنْ كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة إن شاء أعتق أو دبر وكاتب، وكان الولاء له، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، لأنه جان عليه بإفساد نصيبه، ويرجعُ هو بما ضمن على العبد، وإن شاءَ استَسْعَى الْعَبْدَ بِقيمتِهِ بقدر طاقته.
وعندهما: ليس له إلا ضمانُ شريكه مع اليسار. وإن كان معسراً فعند أبي حنيفة: الشريك بالخيار؛ إن شاء أعتق لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى العبد. وعندهما: ليس له إلا السِّعَايَةُ مع الإعْسَار.

=

مُضَــارِبٌ بِالنِّصْــفِ شَــرَى بِأَلْفِها أَمَةً فَوَلَدَتْ مُسَاوِياً أَلْفاً ، فَادَّعَاهُ فَصَارَتْ قِيمَتُهُ أَلْفاً وَنِصْــفَهُ، سَعَى لِرَبِّ الْمَالِ فِي أَلْفٍ وَرُبْعِهِ، أَوْ أَعْتَقَهُ، وَلِرَبِّ الْمَالِ بَعْدَ قَبْضِ أَلْفِهِ تَضْمِينُ الْمُدَّعِي نِصْفَ قِيمَتِها.

[مسألة] :

(مُضَـارِبٌ بِالنِّصْفِ(١) شَـرَى بِأَلْفِهـا أَمَـةً فَوَلَـدَتْ مُسَـاوِياً أَلْفـاً(٢) ، فَادَّعَـاهُ(٣) فَصَـارَتْ(٤) قِيمَتُهُ(٥) أَلْفاً وَنِصْفَهُ، سَعَى(٦) لِرَبِّ الْمَـالِ فِـي أَلْفٍ وَ(٧) رُبْعِهِ، أَوْ أَعْتَقَهُ، وَلِرَبِّ الْمَالِ بَعْدَ قَبْضِ أَلْفِهِ تَضْمِينُ الْمُدَّعِي نِصْفَ قِيمَتِها).

وجْـهُ ذَلِـكَ: أَنَّ الدَّعْـوَةَ صَحِيحَةٌ في الظَّاهِـرِ(٨) حَمْلاً عَلَـى فِـرَاشِ النِّكَاحِ، لَكِنْ لَمْ(٩) يَنْفُذْ(١٠) لِعَدَمِ الْمِلْـكِ، لأَنَّ مَـالَ(١١) الْمُضَـارَبَةِ إِذَا صَـارَتْ(١٢) أَعْيَاناً كُـلُّ واحِـدٍ(١٣) يُسَـاوِي رَأْسَ الْمَالِ(١٤) لاَ يَظْهَرُ(١٥) الـرِّبْحِ، بَـلْ كُلُّ واحِدٍ(١٦) يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ الْمَالِ، لأَنَّهُ يمْكِنُ أَنْ يَهْلِكَ مَا سِوَاهُ وَيَبْقَى(١٧) واحِدٌ فَقَطْ، فَلا رُجْحَانَ

= وإن اشتراه ضمن مال المضارَبَة فِي الْحَالَتَيْنِ ، لأَنه يَصِيرُ مُشْتَرِياً الْعَبْدَ لِنَفْسِه فَيَضْمَنُ لربِّ المال مَالَ الْمُضَارَبَة إِذَا دَفَع مِنْها . أما إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لأَنَّهُ لاَ مَانِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ ، إِذْ لاَ شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ عِنْدَ عدم الرِّبْح لِيَعْتَقَ عَلَيْه ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ عَتَقَ نَصِيبُهُ منه لِملْكِهِ قَرِيبَهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَال شَيْئاً لأَنه لاَ صُنْعَ مِنْ جِهَتِهِ فِي زِيَادَةِ الْقِيمَةِ، وَلاَ فِي مِلْكِهِ لِهذِه الزِّيَادَة ، لأَنَّ هَذا شَيْءٌ يَثْبُتُ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ فَصَارَ كَمَا لَوْ وَرِثَهُ مَعَ غَيْرِه . وَيَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ ، وَهُوَ رَأْسَ الْمَالِ، وَحِصَّةُ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرِّبْحِ ، لأَنَّه احْتَسَبَتْ مَالِيَّةُ الْعَبْدِ عِنْدَ الْعَبْدِ فَيَسْعَى الْعَبْدُ فِيهِ .
انظر : الهداية والعناية : ٨/٤٥٧ ـ ٤٥٨ ؛ النقاية وفتح باب العناية : ٢/٥٤١ ؛ الاختيار والمختار : ٣/٢٢ ؛ الكتاب واللباب : ٢/١٣٣ ؛ المبسوط : ٢٢/١١٧ ؛ بدائع الصنائع : ٦/٩٢ ، ٩٥ ، ٩٨ ، ١٠٠ ؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر : ٢/٣٢٧ ؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق : ٥/٦٠ـ٦١ ؛ حاشية رد المحتار : ٥/٦٥١ ؛ وانظر : حكم معتق البعض في : الاختيار والمختار : ٤/٢٤ ـ ٢٥ ؛ الكتاب واللباب : ٣/١١٥ ـ ١١٦ ؛ ملتقى الأبحر : ١/٣٠٨ .

(١) أي : معه ألف وربحها بالنصف بينهما . انظر : الدر المختار : ٣/٣١٦ .
(٢) أي : فَوَطِئَهَا فَوَلَدَتْ وَلَداً يُسَاوِي أَلفاً . انظر : الهداية : ٨/٤٥٨ .
(٣) في : (ي) ، (ط) أضاف : موسراً .
(٤) في : (أ) : فصار .
(٥) أي : قيمة الغلام . انظر : الهداية : ٨/٤٥٨ .
(٦) أي : إن شاء رب المال سعى الغلام . انظر : الهداية : ٨/٤٥٩ .
(٧) في : (ك) : أو .
(٨) في : (ك) : الظـ اختصاراً .
(٩) في : (ك) : لا .
(١٠) في : (أ) ، (ط) : تنفذ .
(١١) في : (ك) : المال .
(١٢) فيما عدا : (ب) ، (د) ، (ط) : صار .
(١٣) في : (هـ) ، (ي) أضاف : منها .
(١٤) في : (ك) أضاف : واو .
(١٥) في : (ي) : يضمن .
(١٦) في : (أ) حذف : واحد .
(١٧) في : (ط) : فيبقى .

....

لأحدٍ[١] لِكَوْنِهِ[٢] رَأْسَ الْمَالِ[٣] أَوْ[٤] رِبْحاً، ثُمَّ إذَا زَادَتْ الْقِيمَةُ بَعْدَ الدَّعْوَةِ حَتَّى صَارَتْ[٥] قِيمَةُ الْوَلَدِ أَلْفاً وخَمْسَمِائَةٍ ظَهَرَ الرِّبْحُ فَنَفَذَتِ[٦] الدَّعْوَةُ[٧] السَّابِقَةُ، و[٨]ثَبَتَ[٩] النَّسَبُ، وعَتَقَ الْوَلَدُ لِقِيَامِ مِلْكِهِ فِي الْبَعْضِ، وَلاَ يَضْمَنُ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئاً، لأَنَّ عِتْقَهُ بِالدَّعْوَةِ وَالْمِلْكِ، و[١٠]الْمِلْكُ مؤخرٌ[١١] فَيُضَافُ إليه فلا صُنْعَ لَهُ فِيهِ، لأَنَّهُ ضَمَانُ إعْتَاقٍ فَلاَ بُدَّ مِنْ صُنْعٍ[١٢][١٣]، فَلَهُ الاسْتِسْعاءُ[١٤] فِي رَأْسِ الْمَالِ، ونِصْفُ الرِّبْحِ أو[١٥] الإعْتَاقُ عِنْدَ أَبِي حنيفة[١٦] رحمه الله[١٧].

فإذَا قَبِضَ الأَلْفَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُضَارِبَ الَّذِي ادَّعَى الْوَلَدَ نِصْفَ قِيمَةِ الأُمِّ، لأَنَّ الأَلْفَ المأْخُوذَ صار[١٨] رَأْسَ الْمَالِ لِتَقَدُّمِهِ اسْتِيفاءً، فالْجَارِيَةُ كُلُّها رِبْحٌ، لَكِنْ نَفَذَتِ الدَّعْوَةُ السَّابِقَةُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ[١٩]، فَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِها[٢٠]، لأَنَّهُ[٢١] ضَمَانُ تَمَلُّكٍ[٢٢]، فَلاَ يُشْتَرطُ لَهُ صُنْعٌ[٢٣].

*　*　*

---

(١) في: (ك): الواحد.

(٢) في: (ط)، (ك): يكون.

(٣) في: (د)، (ي)، (ك): مال.

(٤) في: (أ): واو.

(٥) فيما عدا: (و)، (ط)، (ك): صار.

(٦) في: (ط): ونفذت، وفي: (ك): فنفذ.

(٧) في: (ز): الدعوية.

(٨) في: (ك) حذف: الواو.

(٩) في: (أ)، (ز)، (ط)، (ي)، (ك): يثبت.

(١٠) في: (ي)، (ك) حذف: الواو.

(١١) في: (ز)، (ط): يؤخر.

(١٢) في: (أ)، (ك): صنعه.

(١٣) أي: لا بد من تعد. فضمان العتق يجب بالإتلاف والإفساد. انظر: الهداية: ٤٥٩/٨؛ المبسوط: ٧٢/٧.

(١٤) في: (ك): الاستيفاء.

(١٥) في: (أ): واو.

(١٦) في: (هـ)، (ط): ح.

(١٧) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (د)، (ط): حذفت.

(١٨) في: (أ): فصار.

(١٩) في: (أ)، (ط) أضاف: له.

(٢٠) في: (ي): نصفها: بدل: نصف قيمتها.

(٢١) في: (ك): لأن.

(٢٢) والدَّعْوةُ إخْبَار فجاز أن يَنْفُذَ عِنْد حُدُوثِ المِلْكِ. انظر: الهداية: ٤٥٩/٨.

(٢٣) ولاَ يُشْتَرَطُ يَسَارٌ وَلاَ إعْسَارٌ، وَلاَ تَعَدٌّ وَلاَ سِعَايَةٌ عَلَيْهَا، لأنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لاَ تَسْعَى. قَالُوا: وَمَا لَمْ يَصِلْ إلى رَبِّ الْمَالِ مَالُهُ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٥٨/٨ ـ ٤٦٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ٥٨/٤ ـ ٥٩؛ مسألة: ١٧٣٣؛ المبسوط: ١١٠/٢٢، ١١٣ ـ ١١٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٦/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٢/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦١/٥ ـ ٦٣؛ البحر الرائق: ٢٦٥/٧ ـ ٢٦٦.

باب: الْمُضَارِبُ يُضَارِبُ(١):

وَلاَ يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ بِدَفْعِهِ مُضَارَبَةً بِلاَ إِذْنٍ ، إِلَى أَنْ يَعْمَلَ الثَّانِي فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ قَوْلُهُما، وَإِلَى أَنْ يَرْبَحَ فِي رِوَايَةِ الحسَنِ عَنْ أَبي حنيفة رحمهما الله.

(و(٢) لا يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ بِدَفْعِهِ مُضَارَبَةً بِلاَ إِذْنٍ(٣)):

(ـ إِلَى أَنْ يَعْمَلَ الثَّانِي(٤) فِي ظَاهِرِ(٥) الرِّوَايَةِ، و هُوَ قَوْلُهما).

(ـ وَإِلَى أَنْ يَرْبَحَ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبي حنيفة(٦) رحمهما الله(٧)).

وَجْهُ الأَوَّلِ: أَنَّ(٨) الدَّفْعَ(٩) إيداعٌ و هوَ(١٠) يَمْلِكُهُ، فَإذا عَمِلَ(١١) تبيَّنَ(١٢) أَنَّهُ مُضَارَبَةٌ(١٣) فَيَضْمَنُ.

و(١٤)وَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ الدَّفْعَ قَبْلَ الْعَمَلِ إيداعٌ، وَبَعْدَهُ إِبْضَاعٌ(١٥)، وَهُوَ يَمْلِكُهَا(١٦)؛ فَإذا رَبِحَ ثَبَتَتِ(١٧) الشَّرِكَةُ فح(١٨) يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ خَلَطَ بِغَيْرِهِ(١٩).

ـ وَعِنْدَ زُفَرَ رحمه الله(٢٠): يَضْمَنُ بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ(٢١).

---

(١) في: (أ): المضارب الذي يضارب، وفي: (ب)، (ط): باب من المضاربة، وفي: (ي): باب: المضارب، وفي: (ك): باب المضارب بالمضاربة، وفي: (هـ): باب فقط، وفي: (د): الضمان من المضاربة، وفي: (ز) فصل. فقط.

(٢) في: (أ) أضاف: الواو.

(٣) في: (أ) أضاف: رب المال.

(٤) أي إذا هلك المال بمجرد الدفع. انظر: مجمع الأنهر: ٣٢٨/٢.

(٥) في: (و): الظاهر.

(٦) في: (ط): ح.

(٧) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٨) في: (و): بأن.

(٩) في: (ي) أضاف: قبل العمل.

(١٠) في: (ي) حذف: وهو.

(١١) في: (ك) حذف: عمل.

(١٢) في: (ك): بين.

(١٣) في: (أ): مضارب.

(١٤) في: (أ)، (و)، (ط)، (ي) حذف: الواو.

(١٥) سبق بيان معناه ص: ٤٠٩، ١٠١٩.

(١٦) في: (أ): يملكهما.

(١٧) في: (أ) ثبت، وفي: (ب)، (ك): يثبت.

(١٨) اختصار فحينئذ.

(١٩) وَذَلِكَ لأَنَّ خَلطَ مَالِ الْمُضَارِبِ بِمَالِ غَيْرِهِ دُونَ إِذْنِهِ هُوَ مِنَ النَّوْعِ الثَّانِي، وَهُوَ الَّذِي لاَ يَمْلِكُهُ الْمضارب بمُطْلَقِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ. وَيَمْلِكُهُ إِذَا قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

انظر: الهداية: ٤٧٢/٨ ـ ٤٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٤/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٥/٢.

(٢٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط)، (ي) حذفت.

(٢١) وقول زفر هو رواية أيضاً عن أبي يوسف؛ ووجهه: أَنَّ مَا يَسْتَطِيعُهُ الْمُضَارِبُ هُوَ الدَّفْعُ عَلَى وَجْهِ الإيداع، وفي دَفْعِهِ =

فَلَوْ أَذِنَ بِالدَّفْعِ فَدَفَعَ بِالثُّلُث، وَقِيلَ لَهُ: مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ، فَنِصْفُ رِبْحِه لِلْمَالِك، وسُدُسُهُ لِلأَوَّل، وثُلُثُه لِلثَّاني. فإنْ قِيلَ: مَا رَزَقَكَ اللهُ فَلِكُلٍّ ثُلُثٌ.

وَلَوْ قِيلَ: مَا رَبِحْتَ، وَدَفَعَ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّاني نِصْفٌ، ولَهُمَا نِصْفٌ.

(فَلَوْ أَذِنَ بِالدَّفْعِ فدفعَ[1] بِالثُّلُثِ[2]، وَقِيلَ لَهُ: مَا رَزَقَ اللهُ[3] بَيْنَنَا نِصْفَانِ: فَنِصْفُ رِبْحِهُ[4] لِلْمَالِكِ، وسُدُسُه للأَوَّل، وثُلُثُه لِلثَّاني).

(وإنْ[5] قيل له[6]: ما رزَقَكَ اللهُ[7]: فَلِكلٍّ[8] ثُلُثٌ)، لأنَّ الْمَالِكَ قَدْ أَذِنَ بِالدَّفْعِ مُضَارَبَةً، فَلِلْمضارِبِ الثَّاني مَا شَرَطَ لَهُ الْمُضَارِبُ الأَوَّلُ، فَمَا رَزَقَ اللهُ[9] لِلمُضَارِبِ[10] الأوَّلِ[11] الثُّلُثَانِ[12] نِصْفَيْنِ بَيْنَه وبَيْنَ رَبِّ الْمَالِ.

(وَلَوْ قِيلَ: مَا رَبِحْتَ، ودَفَعَ بِالنِّصْفِ، فَلِلثّاني نِصْفٌ[13]، ولَهُمَا نِصْفٌ).

لأنَّ رِبْحَ الْمُضَارِبِ الأوَّلِ النِّصْفُ، وهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وبَيْنَ رَبِّ الْمَالِ.

لِلْمُضَارِبِ الثَّاني دَفْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُضَارَبَةِ لاَ الإِيدَاعِ.

هَذا والرأْيُ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الأَوَّلِ بِالرِّبْحِ أَوْ بِالْعَمَلِ إِذَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً، أَيْ سَوَاءٌ كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ الأُولَى أَوْ الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً أو كِلْتَاهما، لَمْ يَضْمَنِ الأَوَّلُ لأَنَّ الثَّاني أَجِيرٌ فِيهِ ولَهُ أَجْرُ مِثْلِه، فَلَمْ تَثْبُتِ الشَّرِكَةُ الْمُوجِبَةُ لِلضَّمَانِ.

وهَلْ يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الثَّاني؟ قِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ لاَ يَضْمَنَ الثَّاني عِنْدَ أبي حنيفة، وعِنْدَهُما: يَضْمَنُ. وقِيلَ: رَبُّ الْمَالِ بِالخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمِنَ الأَوَّلَ، وإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الثَّاني بالاتفاق، وهُوَ المشهور.

ثُمَّ إنْ ضَمِنَ الأوَّلَ صَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ بَيْنَ الأول والثَّاني، وكَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُما عَلَى مَا شَرَطَ، وإِنْ ضَمِنَ الثَّاني رَجَعَ عَلَى الأَوَّلِ بِالْعَقْدِ لأنَّه عَامِلٌ لَهُ، ومَغْرُورٌ مِنْ جِهَتِه فِي ضَمِنَ الْعَقْدِ، وتَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ والربح بَيْنَهُما عَلَى مَا شَرَطَا، وَيَطِيبُ الرِّبْحُ لِلثَّاني، ولاَ يَطِيبُ لِلأَوَّلِ.

انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٦١/٨ ـ ٤٦٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤٢/٢؛ الكتاب واللباب: ١٣٣/٢ ـ ١٣٤؛ مختصر اختلاف العلماء: ٥٠/٤ ـ ٥١، ٥٣؛ مسألة: ١٧٢٣، ١٧٢٧؛ المبسوط: ٢٢/ ٩٨ ـ ٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٨/٢ ـ ٣٢٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٣/٥ ـ ٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٦٧/٣.

(١) في: (ي) حذف: فدفع.
(٢) والحال أن الثاني تصرف وربح. انظر: الهداية: ٤٦٣/٨.
(٣) في: (ك) أضاف: تع.
(٤) في: (ك): ربح.
(٥) في: (ز): فإن.
(٦) في: (ب)، (د)، (ز)، (ك) حذف: له.
(٧) في: (ك) أضاف: تع.
(٨) في: (ك): فكل.
(٩) في: (ب)، (ز)، (ي) أضاف: تع.
(١٠) في: (د): للمضارب.
(١١) في: (أ) أضاف: وهو.
(١٢) في: (أ)، (ك) أضاف: يكون.
(١٣) في: (ك): النصف.

وَلَوْ قِيلَ: مَا رَزَقَ اللهُ عَلَي نِصْفٌ، أَوْ: مَا فَضَلَ فَنِصْفَانِ، وَقَدْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ؛ فَنِصْفٌ لِلْمَالِكِ، وَنِصْفُهُ لِلثَّانِي، وَلاَ شَيْءَ لِلأَوَّلِ. وَلَوْ شَرَطَ لِلثَّانِي ثُلُثَيْهِ فَلِلْمَالِكِ وَالثَّانِي شَرْطُهُمَا، وَعَلَى الأَوَّلِ سُدُسٌ. وَصَحَّ شَرْطُهُ لِلْمَالِكِ ثُلُثاً، وَلِعَبْدِهِ ثُلُثاً لِيَعْمَلَ مَعَهُ، وَلِنَفْسِهِ ثُلُثاً.

(وَلَوْ قِيلَ[١]: مَا رَزَقَ اللهُ[٢] عَلَيَّ[٣] نِصْفٌ[٤]، أَوْ: مَا فَضَلَ فَنِصْفَانِ، وَقَدْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ؛ فَنِصْفُهُ[٥] لِلْمَالِكِ، وَنِصْفُهُ[٦] لِلثَّانِي، وَلاَ[٧] شَيْءَ لِلأَوَّلِ).

(وَلَوْ شَرَطَ لِلثَّانِي[٨] ثُلُثَيْهِ فَلِلْمَالِكِ، و[٩] الثَّانِي شَرْطُهُمَا، وعلى الأَوَّلِ سُدُسٌ[١٠])، لأَنَّ لِلْمَالِكِ النِّصْفَ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثَيْنِ[١١]، فَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الأَوَّلُ السُّدُسَ[١٢].

(وصحَّ شَرْطُهُ[١٣] لِلْمَالِكِ ثُلُثاً، وَلِعَبْدِهِ[١٤] ثُلُثاً لِيَعْمَلَ مَعَهُ)، أَيْ: مَعَ الْمُضَارِبِ، (وَلِنَفْسِهِ ثُلُثاً)[١٥].

---

(١) في: (ب) أضاف: له.

(٢) في: (د)، (هـ)، (ز) أضاف: تع.

(٣) في: (أ): فلي.

(٤) في: (أ)، (ك): نصفه، وفي: (ط): النصف.

(٥) في: (أ): فنصف.

(٦) في: (ز): نصفاً.

(٧) في: (ي): فلا.

(٨) في: (ك) سقط: للثاني.

(٩) في: (أ) أضاف: المضارب.

(١٠) في: (ط): سدسه، وفي: (أ): السدس.

(١١) في: (ب)، (ي)، (ك): الثلثان، وفي: (أ): ثلثين.

(١٢) لأنه شَرَطَ لِلثَّانِي شَيْئاً وهُو مُستَحقٌّ لِربِّ الْمَالِ، فَلَمْ يَنفُذْ فِي حَقِّهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الإِبْطَالِ، لَكِنَّ التَّسْمِيَةَ فِي نَفْسِها صَحِيحَةٌ لِكَوْنِ المسمَّى مَعْلُوماً فِي عَقْدٍ يَمْلِكُهُ، وَهُو ضَمِنَ لَهُ السَّلاَمَةَ فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِه، وَلأَنَّه غَرَّهُ فِي ضِمْنِ الْعَقْدِ، وَهُوَ سَبَبُ الرُّجُوعِ فَلِهَذا يَرْجِعُ عَلَيْهِ.
انظر: الهداية: ٤٦٣/٨ ـ ٤٦٤؛ الاختيار والمختار: ٢٢/٣ ـ ٢٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٤/٢ ـ ١٣٥؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤٩/٤؛ مسألة: ١٧٢٢؛ المبسوط: ١٠٢/٢٢ ـ ١٠٤؛ بدائع الصنائع: ٩٧/٦ ـ ٩٨؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٣/٥؛ البحر الرائق: ٢٦٦/٧ ـ ٢٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٢٩/٢ ـ ٣٣٠.

(١٣) في: (أ)، (ك): شرط.

(١٤) أي عبد رب المال. انظر: الهداية: ٤٦٤/٨.

(١٥) وذلِكَ لأَنَّ لِلْعَبدِ يَداً مُعْتَبَرةً خُصُوصاً إِذَا كَانَ مَأذُوناً لَهُ. واشْتِراطُ الْعَمَلِ عَلَى الْعَبْدِ إِذْنٌ لَهُ. وإِذَا كَانَ كَذلِكَ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ التَّسْلِيمِ والتَّخْلِيَةِ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ، بِخِلاَفِ اشْتِراطِ الْعَمَلِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَهُوَ مَانِعٌ مِنَ التَّسْلِيمِ كَما مَرَّ. وإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ يَكُونُ الثُّلُثُ لِلْمُضَارِبِ بِالشَّرْطِ، والثُّلُثَانِ لِلْمولَى، لأَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فإن كان عليه دين فَهُو لِلغُرمَاءِ.
أما إذا لم يشترط العمل على العبد، فإن كان عليه دين صح سواء كان العبد عبد المضارب أ و رب المال، وإن كان عليه دين فإن كان العبدَ عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف، وإن كان عبد المضارب فالشرط لا يصح، والثلث لَرَبِّ المال عنْد أبي حنيفة، وعندهما صحيح يجب الوفاء به.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٦٤/٨ ـ ٤٦٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤٢/٢ ـ ٥٤٣؛ مختصر اختلاف العلماء: ٣٨/٤؛ مسألة: ١٧٠٣؛ المبسوط: ٢٨/٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٥/٥ ـ ٦٦؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٣/٥ ـ ٦٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٠/٢.

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحدهما ولِحَاقِ الْمَالِك بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً. وَلاَ يَنْعزِلُ حَتَّى يَعْلَمَ بِعزْلِه.

[بم تبطل المضاربة]:

(وَتَبْطلُ)[1]:

ـ (بِمَوْتِ أَحَدِهِما)[2].

ـ (ولَحَاقِ الْمَالِكِ بِدَارِ الْحَرْبِ[3] مُرْتَدّاً).

بِخِلاَفِ لِحَاقِ الْمُضَارِبِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً، حَيْثُ لاَ تَبْطُلُ الْمُضَارَبَةُ، لأنَّ لَهُ عِبَارَةً صَحِيحَةً[4].

(ولا ينعزل حتى يعلَمَ بِعَزْلِهِ).

---

(١) في: (ك): بطل، وفي: (و)، (ك): يبطل.

(٢) أي: رب المال والمضارب. انظر: الهداية: ٤٦٦/٨.

(٣) بدار الحرب: من إضافة: (ز).

(٤) أما بطلان المضاربة بموت أحدهما، فَذَلَكَ لأَنها توكيل؛ وموت الموكل يبطل الوكالة، وكذا موت الوكيل.
انظر ذلك ص: ٨٦٦ ـ ٨٦٧.
أمّا إنْ ارْتَدَّ رَبُّ المال عَنِ الإسْلاَم: فَإِنْ كَانَ قَبْلَ مَوْتِهِ وَالْحُكْمِ بلحَاقِه؛ فعند أبي حنيفة إذَا بَاعَ المضَارِبُ أو اشْتَرى فَهُوَ مَوْقُوفٌ إنْ عَادَ إلَى الإسْلاَمِ نَفَذَتْ وَإِلاَّ بَطَلَتْ.
وتَصَرُّفَاتُهُ مَاضِيَةٌ إِلَى أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُحكَمَ بِلَحَاقِهِ.
فإنْ لَحِقَ بدَارِ الْحَرْبِ وحكم الْقَاضِي بلحَاقه بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ، لأنَّ اللُّحُوقَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ، بدَلِيلِ قِسْمَةِ مَالِه بَيْنَ وَرَثَتِهِ. انظر حكم المرتد ص: ٣٥٣ ـ ٣٥٤، ٨٦٧.
هَذا إذَا لَمْ يَعُدْ مُسْلِماً قَبْلَ الْحُكْمِ بِلحَاقِهِ، فَلَوْ عَادَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِلحَاقِهِ، فَالْمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِها، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلحَاقِهِ بَطَلَتْ وَلاَ تَعُودُ.
ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: تَعُودُ حَتَّى لَوْ عَادَ مُسْلِماً بَعْد الحكمِ بلحَاقِه. وذَلِكَ لأنّ لِلْمُضَارِبِ حَقّاً. وَلَوْ عَادَ رَبُّ الْمَالِ مُسْلِماً فَالْمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِها.
ولوْ كَانَ الْمُرْتَدُّ هُوَ الْمُضَارِب فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ لاَ يَتَوقَفُ فِي مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ قَبْلَ لُحُوقِهِ، والْحُكْمِ بِهِ. أَمَّا بَعْدَ ذَلِكَ فالْمُضَارَبَةُ بَاطِلَةٌ، وذَلِكَ لأنّه كَما ذُكِر أَنَّ الْحُكْمَ بِلَحَاقِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ، حتّى إنّ مَالَهُ يُورثُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، وهُوَ مَا قَالَهُ الْكَاسَانِي.
هذا وقد ذهب صدر الشريعة في شرح الوقاية إلى أنّه لاَ يَبْطل تصرُّفُ الْمُضَارِبِ بِردّتِهِ. وهذا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ نَصُّ الْوِقَايَةِ وَأَشَارَ إِلَيْهِ السَّرَخْسِي، واعتَرضَ عَلَيْهِ صاحِبُ نتائج الأفكار، وذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى ما ذَهَبَ إِلَيْهِ صَدْرُ الشَّرِيعَة، وعَلَّلُوا ذَلِكَ بأنَّ المرتدَّ لَهُ عِبَارَةٌ صَحِيحة مَبْنِيَّةٌ عَلَى صِحّة الْوكَالَةِ، وتَوَقُّفُ تَصَرُّفِ الْمُرْتَدِّ لِحَقِّ الْوارِثِ، ولاَ تَوقُّفَ فِي مِلْك رَبِّ الْمَالِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِمْ بِهِ فَبَقِيَتِ الْمُضَارَبَةُ.
إضَافَةً إِلَى أَنَّ مَا يَلْحَقُهُ مِنَ الْعُهْدَةِ فِيما بَاعَ أَوِ اشْتَرَى يَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي قَوْلِ أَبي حنيفة.
وعند الصاحبين الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ، ويرجع على رب المال.
هذا ورِدّةُ المرأةِ غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ سَواء كانَتْ صاحِبَةَ مَالٍ أَمْ مُضَارِبَةً، إلاّ إذَا مَاتَتْ أَوْ لَحِقَتْ بدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بلَحَاقِهَا.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٦٧/٨ ـ ٤٦٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤٣/٢؛ الاختيار والمختار: ٢٤/٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٥/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣١/٣ ـ ٣٢؛ المبسوط: ٦٩/٢٢، ١٢٧ ـ ١٢٩؛ بدائع الصنائع: ١١٢/٦ ـ ١١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣١/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٦/٥ ـ ٦٧؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٥/٥.

فَلَـوْ عَلِـمَ فَلَهُ بَيْعُ عَرَضِها ثُمَّ لاَ يَتَصرَّفُ فِي ثَمَنِه، وَلاَ فِي نَقْدٍ نضَّ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مَالِه، وَيُبَدِّلُ خِلاَفَهُ بِه اسْتِحْسَاناً.

أي[١]: إنْ[٢] عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ[٣] لاَ يَنْعَزِلُ حَتَّى يَعْلَمَ بِعَزْلِهِ[٤].

(فلو[٥] عَلِمَ فَلَهُ بَيْعُ عَرَضِها[٦]، ثُمّ لاَ يَتَصرَّفُ فِي ثَمَنِه، وَلاَ فِي نَقْدٍ نضَّ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مَالِهِ[٧]).

نُضَّ بِالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ[٨]: أَيْ: صَارَ نَقْداً[٩][١٠].

(ويُبدِّل خِلافَهُ بِهِ اسْتِحْسَاناً).

أي: يُبدّل نَقْداً نضَّ لَكِنَّهُ خِلاَفُ[١١] جِنْسِ رَأْسِ المَالِ[١٢]، بأنْ[١٣] كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ، والنَّقْدُ دَنَانِيرَ أوْ بِالْعَكْسِ[١٤].

و[١٥]في القياس: لاَ يُبدِّلُه لِوُجُودِ الْعَزْلِ، ولاَ ضَرُورَةَ، بِخِلاَفِ الْعُرُوضِ.

وجه الاسْتِحسْانِ: أنَّ الرِّبْحَ لاَ يَظْهَرُ إلاَّ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَتحقَّقَتِ الضَّرُورَةُ[١٦].

---

(١) في: (هـ)، (ز)، (ط)، (ي) حذف: أي.

(٢) في: (د): لو.

(٣) في: (و) حذف: المضارب.

(٤) في: (و): بعزل.

(٥) في: (ب)، (هـ): ولو.

(٦) أي: فيما لو كان المال عروضاً. انظر: الهداية: ٤٦٨/٨.

(٧) في: (هـ): المال، وفي: مال.

(٨) المعجم هو: من العجم وهو النقط بالسواد؛ مثل التاء عليها نقطتان، وتعجيم الحرف: تنقيطه لكي يستبين، يفرق بينه وبين ما يشابهه؛ كالصاد والضاد. انظر: مادة: (عجم) في: لسان العرب: ٦٩/٩.

(٩) في: (ي) أضاف: له.

(١٠) النَضّ: الدرهم الصَّامِت. ونَضَّ أي: صَار ورقاً وعَيْناً بعد ما كان متاعاً.
انظر: مادة: (نضض) في: لسان العرب: ١٨٠/١٤؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٣٠٩/٢.

(١١) في: (أ): بخلاف.

(١٢) في: (أ): ماله.

(١٣) في: (ك): إن.

(١٤) في: (ط): العكسُ، وفي: (ك): بعكس.

(١٥) في: (ب)، (ز) حذف: الواو.

(١٦) هذا وإنْ عَزَلَ رَبُّ الْمالِ المضاربَ ولَمْ يَعْلَمْ بِعزْلِهِ حَتَّى بَاعَ وَاشْتَرى فَتصرُّفُهُ جَائِزٌ، لأنّه وكيلٌ مِنْ جِهَتِه، وعَزْلُ الْوكيل قَصْداً يَتَوقَّفُ عَلَى عِلْمِه. انظر ذلك في الوكالة ص: ٨٦٦.
وَإِنَّما كَانَ لَهُ إنْ عَلِمَ بِعَزْلِه، والْمَالُ عُروضٌ أَنْ يَبِيعَها ولاَ يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ، لأنَّ حَقّه قَد ثَبَتَ فِي الرِّبحِ. وإنَّما يَظْهرُ بِالقِسْمَةِ وَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلى رأْسِ الْمَالِ، ويُعرَفُ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ، ثُم لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمنِها شَيْئاً آخرَ، لأنَّ الْعَزْلَ إنّما لَمْ يُعمَلْ بِه ضَرُورَةَ مَعْرِفَةِ رَأْسِ الْمالِ وَقَدِ انْدَفعَتْ حِيْثُ صَارَ نَقْداً فَيُعْمَلُ بِالْعَزْلِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٦٨/٨ ـ ٤٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤٣/٢؛ الاختيار و المختار: ٢٤/٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٥/٢ ـ ١٣٦؛ مختصر اختلاف العلماء: ٥٤/٤؛ مسألة: ١٧٢٨؛ بدائع الصنائع: ١٠٩/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٧/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٠/٣.

وَلَوْ افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ لَزِمَهُ اقتضاءُ دَيْنِه إِنْ كَانَ لَهُ رِبْحٌ. وَإِلاَّ فَلاَ. وَيُوكِّلُ الْمَالِكَ بِه. وكذا سائِرُ الْوُكَلاءِ، والْبَيَّاعُ وَالسِّمْسَارُ يُجْبَرَانِ عَلَيْه.

(وَلَو افْتَرَقَا[1] وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ[2] لَزِمَهُ[3] اقْتِضَاءُ دَيْنِه[4][5] إِنْ كَانَ لَهُ[6] رِبْحٌ. وَإِلاَّ فلا[7])[8]، لأَنَّهُ إِنْ كَانَ رِبح فَهو يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبح فَهو مُتَبَرِّعٌ فِي الْعَمَلِ.

(وَيُوكِّلُ الْمَالِكَ بِه[9]).

أي[10]: إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبح[11] فَالْمُضَارِبُ بَعْدَ الافْتِرَاقِ يُوكِّلُ الْمَالِكَ بِالاقْتِضَاءِ[12]، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي[13] لاَ يَدْفَعُ الثَّمَنَ إِلَى رَبِّ الْمَالِ، لأَنَّ الْحُقُوقَ تَرْجِعُ[14] إِلَى الْوَكِيلِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِ الْمُضَارِبِ الْمَالِكَ.

(وَكَذَا سَائِرُ الْوُكَلاءِ).

أَيْ: إن[15] امْتَنَعَ سَائِرُ الْوُكَلاءِ عَنِ الاقْتِضَاءِ يُوكِّلُونَ[16] الْمُلاَّكَ[17].

(والْبَيَّاعُ وَالسِّمْسَارُ يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ).

الْمُرادُ بِالْبَيَّاعِ[18]: الدَّلاَّلُ[19]؛ فَإِنَّهُ يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ، والْسِّمْسَارُ[20]: هُوَ الَّذي

---

(١) أي: افترقا عن المضاربة. انظر: فتح باب العناية: ٥٤٤/٢.

(٢) في: (أ)، (د)، (و)، (ي)، (ك): دين.

(٣) أي: المضارب. انظر: فتح باب العناية: ٥٤٤/٢.

(٤) في: (د)، (ز): طلبه، بدل: اقتضاء دينه.

(٥) أي: طلب الدين. انظر: فتح باب العناية: ٥٤٤/٢.

(٦) في: (أ)، (د)، (هـ)، (ي) حذف: له.

(٧) فيما عدا: (ي): لا.

(٨) أي: وإن لم يكن له ربح فلا يلزمه طلب الدين. انظر: فتح باب العناية: ٥٤٤/٢.

(٩) في: (ك) سقط: به.

(١٠) في: (ط) حذف: أي.

(١١) في: (ي): الربح.

(١٢) في: (هـ): باقتضاء.

(١٣) في: (ك): فالمشتري، بدل: فإن المشتري.

(١٤) فيما عدا: (ب)، (ط): يرجع.

(١٥) في: (هـ): إذا.

(١٦) في: (و): توكلون.

(١٧) سبق الإشارة إلي هذا في كتاب الوكالةص: ٨٢٤.

(١٨) في: (ز): من البياع.

(١٩) الدلال: هو الذي يجمع البَيِّعَين. ومن ينادي على السلعة لتباع بالممارسة.
انظر: مادة: (دلل) في: لسان العرب: ٣٩٤/٤؛ المعجم الوسيط: ٢٩٤.

(٢٠) وهذه الكلمة فارسية معربة. وقالوا: السمسار هو: المتوسط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة، وجمعه سماسرة. والسمسرة هو أن يتوكل الرجل من الحاضرة للبادية فيبيع لهم ما يجلبونه. وفي اللسان: السمسار: هو الذي يبيع البر للناس.
انظر: مادة: (سمسر) في: لسان العرب: ٣٦١/٦؛ المعجم الوسيط: ٤٤٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤١٤/١ ـ ٤١٥؛ تبيين الحقائق: ٦٧/٥؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ٣٣٢/٢.

ومَــا هَلَكَ صُرِفَ إِلَى الرِّبْحِ أَوّلاً، فَإِنْ زَادَ عَلَى الرِّبْحِ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُضَارِبُ. فَإِنْ قُسِمَ الــرِّبْحُ وفُسِخَ عَقْدُهَا ثُمَّ عُقِدَتْ فَهَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ لَم يَتَرادَّا الرِّبْحَ. وَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ ثُمَّ هَلَكَ تَرادَّا، وَأَخذَ الْمَالِكُ مَالَهُ. ومَا فَضَلَ قُسِمَ، وَمَا نَقَصَ لاَ يَضْمَنُه الْمُضَارِبُ.

يَجْلُبُ[١] إِلَيْهِ الْحِنْطَةَ ونَحْوَها لِيَبيعَها، فهُوَ يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ أَيْضاً[٢]، فَيُجْبَرانِ عَلَى تَقَاضِي الثَّمَنِ[٣].

[هلاك بعض مال المضاربة أو كله]:

(وما هلك[٤] صُرِفَ إِلَى الرِّبْحِ أَوّلاً. فَإِنْ زَادَ[٥] عَلَى الرِّبْحِ لَمْ[٦] يَضْمَنْهُ[٧] الْمُضَارِبُ)، لأَنَّهُ أَمِينٌ.

(فَإِنْ قُسِمَ الرِّبْحُ وَفُسِخَ عَقْدُهَا ثُمّ عُقِدتْ[٨] فَهَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ لَمْ يَتَرادّا الرِّبْحَ).

أَيْ: إِنْ[٩] فُسِخَ العَقْدُ، والْمالُ فِي يَد الْمُضَارِبِ، ثُمَّ عُقِدَا[١٠] فَهَلَكَ[١١] الْمَالُ.

(وَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ[١٢][١٣] ثُمّ هَلَكَ تَرادّا[١٤][١٥]، وأَخَذَ المالِكُ مَالَهُ. وَمَا فَضَلَ قُسِمَ. ومَا نَقَصَ لاَ[١٦] يَضْمَنُه الْمُضَارِبُ)[١٧].

---

(١) في: (ب): تجلب.

(٢) في: (ط)، (ك) حذف: أيضاً.

(٣) وإنما كان على المضارب أن يطلب الديون عند الربح لأنه يعمل بالأجرة، والربح كالأجرة بالنسبة له. وإن لم يكن له ربح ظهر أنه وكيل محض، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به، ويجبر على توكيل رب المال بالاقتضاء، لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، وهو المضارب، وهو لا يجبر على الاقْتِضاء فَلاَ بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِهِ كَيْ لاَ يَضِيعَ حَقُّ رَبِّ الْمَالِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٧٠ ـ ٤٧١؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٥٤٤؛ الاختيار والمختار: ٣/٢٤؛ الكتاب واللباب: ٢/١٣٦؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤/٥٥؛ مسألة: ١٧٢٩؛ حاشية رد المحتار: ٥/٦٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٧/٢٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٤) أي: من مال المضاربة. انظر: الهداية: ٨/٤٧١.

(٥) أي: المال الهالك. انظر: الهداية: ١٨/٤٧.

(٦) في: (و): لا.

(٧) في: (د)، (هـ): يضمن في.

(٨) أي: المضاربة. انظر: مجمع الأنهر: ٢/٣٣٢؛ وفي: (أ) أضاف: عقداً.

(٩) إن: من إثبات: (ز)، (ط).

(١٠) في: (هـ): عقد.

(١١) في: (ز): وهلك.

(١٢) في: (أ): فسخ.

(١٣) أي: وكانا قد اقتسما الربح. انظر: الهداية: ٨/٤٧١.

(١٤) في: (ك): يترادا.

(١٥) أي: الربح. انظر: الهداية: ٨/٤٧١.

(١٦) في: (أ)، (و)، (ي): لم، وفي: (ك): له.

(١٧) وإنما لا يترادان الربح فيما لو هلكت بعد الفسخ والعود، لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد، وهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول كما إذا دفع إليه مالاً آخر.
أما إذا لم تفسخ المضاربة وقد اقتسما الربح يترادان الربح، لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه لأنه أخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله.

وَنَفَقَــةُ مُضَارِبٍ عَمَلَ فِي مِصْرِهِ فِي مَالِهِ كَدَوَائِهِ. وَفِي سَفَرِهِ: طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ وَكُسْوَتُهُ وَأُجْرَةُ خَادِمِهِ، وَغَسْلُ ثِيَابِهِ، وَالدُّهْنُ فِي مَوْضِعٍ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَرُكُوبُهُ كِرَاءً وَشِرَاءً، وَعَلَفُهُ فِي مَالِهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَضَمِنَ الْفَضْلَ،

[نفقة الْمُضَارِب] :

(وَنَفَقَةُ مُضَارِبٍ عَمَلَ فِي مِصْرِهِ[١] فِي مَالِهِ كَدَوَائِهِ).

نَفَقَةُ الْمُضَارِبِ: مُبْتَدأ. و[٢] فِي مَالِهِ: خَبَرُهُ.

وَإِنْ مَرِضَ الْمُضَارِبُ، سَوَاءً كَانَ فِي الْمِصْرِ[٣] أَوْ فِي السَّفَرِ[٤]؛ فَالدَّوَاءُ[٥] فِي مَالِهِ.

و[٦]عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ[٧] رحمه الله[٨]: الدَّوَاءُ بِمَنْزِلَةِ النَّفَقَةِ.

(وَفِي سَفَرِهِ[٩] طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ وَكُسْوَتُهُ، وَأُجْرَةُ خَادِمِهِ، وَغَسْلُ ثِيَابِهِ، وَالدُّهْنُ فِي مَوْضِعٍ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ[١٠]، وَرُكُوبُهُ كِرَاءً[١١] وَشِرَاءً، وَعَلَفُهُ[١٢] فِي مَالِهَا[١٣][١٤] بِالْمَعْرُوفِ، و[١٥]ضَمِنَ الْفَضْلَ).

أَيْ: إِنْ أَنْفَقَ زَائِداً عَلَى الْمَعْرُوفِ[١٦] ضَمِنَ الْفَضْلَ.

= انظر: الهداية والعناية: ٤٧١/٨؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤٤/٢؛ تحفة الفقهاء: ٣٠/٣؛ المبسوط: ١٠٥/٢٢؛ بدائع الصنائع: ١٠٧/٦؛ الاختيار والمختار: ٢٤/٣؛ الكتاب واللباب: ١٣٧/٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٦٢/٤؛ مسألة: ١٧٣٤؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٦/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٦٧/٥ ـ ٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٢/٢.

(١) سبق بيان معنى المصر ص: ١٠٩.

(٢) في: (ب) حذف: الواو.

(٣) في: (ب)، (ك): مصر، وفي: (ي): الحضر.

(٤) في: (ك): سفر.

(٥) في: (ب)، (د)، (ط): فإن الدواء.

(٦) في: (أ) حذف: الواو.

(٧) في: (ط): ح.

(٨) في: (أ)، (ب)، (د)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (هـ)، (ط): حذفت.

(٩) في: (ط): السفر.

(١٠) في: (أ)، (ي)، (ك) أضاف: كالحجاز.

(١١) الكراء: أجر المستأجر، من أكرى الدار أو الدابة: آجرها.

انظر: مادة: (كرو) في: لسان العرب: ٨١/١٢؛ المعجم الوسيط: ٧٨٥.

(١٢) سبق بيان معناه ص: ٣٠٣.

(١٣) في: (ك): مالهما.

(١٤) أي: مال المضاربة.

انظر: فتح باب العناية: ٥٤٢/٢.

(١٥) في: (ك) حذف: الواو.

(١٦) في: (جـ): معروف.

وَرَدَّ مَــا بَقِيَ فِي يَدِهِ بَعْدَ قُدُومِ مِصْرِهِ إِلَى مَالِهَا، وَمَا دُونَ سَفَرٍ يَغْدُو إِلَيْهِ وَلاَ يَبِيتُ بِأَهْلِهِ كَالسَّفَرِ. وَإِنْ بَاتَ كَسُوقِ مِصْرِهِ. فَإِنْ رَابَحَ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مَا أَنْفَقَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ.

(وَرَدَّ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ بَعْدَ قُدُومِ مِصْرِهِ إِلَى مَالِهَا)(١).

أَيْ: مَا بَقِيَ مِنَ الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ.

(وَمَا دُونَ(٢) سَفَرٍ(٣) يَغْدُو(٤) إِلَيْهِ وَلاَ يَبِيتُ بِأَهْلِهِ كَالسَّفَرِ).

(وَإِنْ(٥) بَاتَ كَسُوقِ مِصْرِهِ(٦))(٧).

(فَإِنْ رَابَحَ(٨)(٩) أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مَا أَنْفَقَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ(١٠)).

---

(١) أي: مال المضاربة. انظر: فتح باب العناية: ٥٤٢/٢.

(٢) في: (ي) أضاف: في.

(٣) في: (ي): سفره.

(٤) يغدو: من الغَدْوّ وهُوَ أَصْلُ الغد، والْغُدْوَةُ: المرَّة مِنَ الْغُدُوّ، وَهُو سَيْر أَوّلَ النَّهَارِ نَقِيضُ الرَّوَاحِ. وَغَدَا: ذَهَبَ وَانْطَلَقَ.
انظر: مادة: (غدو) في: لسان العرب: ٢٦/١٠ ـ ٢٧؛ المعجم الوسيط: ٦٤٦.

(٥) في: (ب): فإن.

(٦) في: (ط): مصر.

(٧) أي: إِنْ بَاتَ فِي أَهْلِهِ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِ مَنْ يَعْمَلُ فِي الْبَلَدِ الَّتِي هُوَ فِيهَا. وَهُوَ إِنَّمَا نَفَقَتُهُ إِذَا سَافَرَ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ فِيمَا يَحْتَاجُهُ بِالْمَعْرُوفِ، لأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِإِزَاءِ الاحْتِبَاسِ كَنَفَقَةِ الْقَاضِي وَنَفَقَةِ الْمَرْأَةِ. وَالْمُضَارِبُ فِي بَلَدِهِ سَاكِنٌ بِالسَّكَنِ الأَصْلِيِّ، وَإِذَا سَافَرَ صَارَ مَحْبُوساً بِالْمُضَارَبَةِ فَيَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي مَالِهَا.
وَإِنَّمَا يُنْفِقُ بِالْمَعْرُوفِ بِحَيْثُ لاَ يُعَدُّ عُرْفاً إِسْرَافاً.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي الدُّهْنِ: إِنَّهُ فِي مَالِهِ كَمَا قَالَ السَّمَرْقَنْدِيّ، وَفِي النَّوَادِرِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّ دُهْنَهُ لَيْسَ مِنَ النَّفَقَةِ، وَكَأَنَّهُمَا أَرَادَا مَا لاَ يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِعْمَالِهِ.
وذكر الكاساني أَنَّ دُهْنَ السِّرَاجِ يَكُونُ عَلَى الْمُضَارَبَةِ، وَدُهْنَ نَفْسِهِ فِي مَالِ نَفْسِهِ. وَذَكَرَ فِيهِ خِلاَفَ مُحَمَّدٍ فَقَدْ جَعَلَهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ.
فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فِي يَدِهِ بَعْدَ مَا قَدِمَ مِصْرَهُ رَدَّهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ لاِنْتِهَاءِ الاسْتِحْقَاقِ، وَالْحَدُّ الْفَاصِلُ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ هُوَ: هَلْ يَعُودُ لِيَبِيتَ فِي أَهْلِهِ أَمْ لاَ. فَإِنْ كَانَ يَرْجِعُ فَهُوَ كَالَّذِي يَعْمَلُ فِي بَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ كَالْمُسَافِرِ، وَذَلِكَ لأَنَّ خُرُوجَهُ لِلْمُضَارَبَةِ. وَإِنْ أَنْفَقَ أَكْثَرَ مِنَ الْمُتَعَارَفِ بَيْنَ التُّجَّارِ ضَمِنَ الْفَضْلَ.
أَمَّا الدَّوَاءُ فَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ فِي مَالِهِ حَضَراً وَسَفَراً، لأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى النَّفَقَةِ مَعْلُومَةُ الْوُقُوعِ وَإِلَى الدَّوَاءِ بِعَارِضِ الْمَرَضِ.
وَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبو حَنِيفَةَ فِي رِوَايَتِهِ: أَنَّ الدَّوَاءَ يَدْخُلُ فِي النَّفَقَةِ، لأَنَّهُ لإِصْلاَحِ بَدَنِهِ وَلاَ يَتَمَكَّنُ مِنَ التِّجَارَةِ إِلاَّ بِهِ فَصَارَ كَالنَّفَقَةِ.
انظر: الهداية والعناية: ٤٧٤/٨ ـ ٤٧٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤١/٢ ـ ٥٤٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤٣/٤ ـ ٥٢؛ مسألة: ١٧١٢، ١٧٢٦؛ تحفة الفقهاء: ٢٩/٣ ـ ٣٠؛ المبسوط: ٤٥/٢٢، ٦٢ ـ ٦٦؛ بدائع الصنائع: ١٠٥/٦ ـ ١٠٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٢/٢ ـ ٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٠/٥ ـ ٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧١/٣.

(٨) في: (أ): ربح.

(٩) سبق بيان معنى المرابحة ص: ٥٣٧. ورابح هنا أي: باع مرابحة.

(١٠) في: (هـ): المال.

فَإِنْ رَابَحَ مَتَاعَهَا حَسَبَ نَفَقَتِهَا لَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ.

مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بَزًّا وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرَى بِهِمَا عَبْدًا فَضَاعَا فِي يَدِهِ غَرِمَ الْمُضَارِبُ رُبْعَهُمَا، وَالْمَالِكُ الْبَاقِي، وَرُبْعُ الْعَبْدِ لِلْمُضَارِبِ، وَبَاقِيهِ لَهَا. وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسُمِائَةٍ رَابَحَ عَلَى أَلْفَيْنِ فَقَطْ.

أَيْ: أَخَذَ رَبُّ المالِ[1] مِنَ الرِّبْحِ مَا أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ الْمَالِ[2] فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ قُسِّمَ.

(فَإِنْ رَابَحَ[3] مَتَاعَهَا حَسَبَ[4] نَفَقَتَهَا[5]، لَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ).

أَيْ: إذا[6][7] رَابَحَ وَقَالَ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا يَحْسُبُ فِيهِ مَا أَنْفَقَ عَلَى الْمَتَاعِ[8] مِنْ كِرَاءِ حَمْلِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا تُحْسَبُ[9] نَفَقَةُ الْمُضَارِبِ[10].

[مسألة]:

(مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بَزًّا وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرَى بِهِمَا عَبْدًا فَضَاعَا فِي يَدِهِ[11] غَرِمَ[12] الْمُضَارِبُ رُبْعَهُمَا، وَالْمَالِكُ الْبَاقِي، وَرُبْعُ الْعَبْدِ لِلْمُضَارِبِ، وَبَاقِيهِ لَهَا، وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسُمِائَةٍ، و[13] رَابَحَ[14] عَلَى أَلْفَيْنِ[15] فَقَط).

---

(١) رب المال: من إضافة: (ز).

(٢) إلى هنا انتهت نسخة (هـ).

(٣) أيْ: إنْ أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ ثُمَّ رَبِحَ فِي الْمُضَارَبَةِ. انظر: العناية: ٤٧٦/٨.

(٤) في: (أ)، (د): يحسب.

(٥) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): نفقته.

(٦) في: (أ)، (ب)، (د)، (ط)، (ي): إن، وفي: (و)، (ك): حذفت.

(٧) في: (ط) أضاف: كان.

(٨) في: (ي): الثاني، بدل: المتاع.

(٩) في: (أ)، (ط): يحسب.

(١٠) وإنما يَأْخُذُ فيما إذَا أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ وَرَبِحَ فِي مُضَارَبَةٍ رَبُّ الْمَالِ رأسَ مَالِهِ كَامِلاً، وذَلِكَ لأنَّ الإنفاق يَكُونُ مَصْرُوفاً إِلَى الرِّبحِ دُونَ رَأْسِ المال. فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ كَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَإِنَّمَا يَحْسُبُ ثَمَنَ السِّلْعَةِ لَوْ بَاعَهَا مُرَابَحةً نَفَقَةَ السِّلْعَةِ، كالصَّبَّاغِ والْقَصَّارِ والطَّرَّازِ والْحملان لَا نَفَقَةُ نَفْسِهِ وذَلِك:
١ ـ لأنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِإِطْلَاقِ الأوَّل دُونَ الثَّانِي.
٢ ـ ولأنَّ الأوَّلَ يُوجِبُ زِيَادَةً فِي الْمَالِيَةِ بِزِيَادَةِ الْقِيمَةِ، والثَّانِي لَا يُوجِبُهَا. وقَدْ سَبَقَتْ الإِشَارَةُ إِلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ ص: ٥٣٨.
انظر: الهداية والعناية: ٤٧٦/٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٤/٢؛ المبسوط: ٦٤/٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٨/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧١/٥.

(١١) أيْ: هَلَكَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣٧٢/٣.

(١٢) غَرِمَ غُرْماً: لَزِمَ مَالاً يَجِبُ عَلَيْهِ. والْغُرْمُ: الدَّيْنُ. انظر: مادة: (غرم) في: لسان العرب: ٥٩/١٠؛ المعجم الوسيط: ٦٥١.

(١٣) في: (د)، (هـ)، (ز) سقط: الواو.

(١٤) سبق بيان معنى رابح. انظره ص: ٥٣٧.

(١٥) في: (ب): بألفين، وفي: (ي): الألفين.

فَلَوْ بِيْعَ بِضِعْفِهَا فَحِصَّتُها ثَلاثَةُ آلافٍ، والرِّبْحُ فِيهَا نِصْفُ أَلْفٍ بَيْنَهُما.

أي[١]: اشْتَرَى بِالألْفِ[٢] ثَوْباً[٣] و[٤]باعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرَى بِأَلْفَيْنِ عَبْداً، ولَمْ يَدْفَعْها إلى البَائِعِ حَتَّى ضَاعَ أَلفان[٥] فِي يَدِ الْمُضَارِبِ غرمَ المضارِبُ رُبعَ الأَلْفَيْنِ لأَنَّه مَلَكَ الْمُضَارِبُ رُبْعَهُ[٦]، والمَالِكُ ثَلاثَةَ الأرباع[٧]. فَإِذا دَفَعَها يَصِيرُ رَأْسُ المَالِ أَلْفَيْنِ وَخَمْسَمِائَةٍ، لأنّ رَبَّ الْمَالِ دَفَعَ[٨] أَوّلاً أَلْفاً، ثم دَفَعَ أَلْفاً وخَمْسَمِائةٍ، فَإِنْ بَاعَهُ مُرَابحةً[٩] يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِأَلْفَيْنِ.

وقولُهُ: فَقَطْ. أيْ: لا يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِأَلْفَيْنِ وخَمْسِمائَةٍ، لأنَّ الشِّراءَ وَقَعَ عَلَى أَلْفَيْنِ[١٠]، فَلا يَضُمُّ الْوَضِيعَةَ[١١][١٢] الَّتِي وَقَعَتْ بِسَبَبِ الْهَلاكِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ.

(فَلَو[١٣] بِيعَ بِضِعْفِهَا فَحِصَّتُها ثَلاثَةُ آلافٍ[١٤]، والرِّبْحُ فِيها[١٥] نِصْفُ أَلْفٍ بَيْنَهُما).

أي: إنْ[١٦] بِيعَ[١٧] بِأَرْبَعَةِ آلافٍ، فَثَلاثَةُ[١٨] آلافٍ حِصَّةُ الْمُضارَبَةِ، والأَلْفُ مِلْكُ الْمُضَارِبِ خَاصَّةً[١٩]، لأنَّ رُبْعَ الْعَبْدِ حَقُّهُ خاصَّةً[٢٠]، ثُمَّ ثَلاثَةُ آلافٍ يَدْفَعُ مِنها رَأْسَ المَالِ، وهُوَ أَلْفانِ[٢١] وخَمْسُمِائَةٍ، بَقِيَ[٢٢][٢٣] الرِّبْحُ خَمْسَمِائَةٍ[٢٤]؛ نِصْفُهَا لِرَبِّ الْمَالِ، ونِصْفُهَا لِلْمُضَارِبِ[٢٥].

---

(١) في: (ك) حذف: أي.

(٢) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك): بألف.

(٣) في: (أ) حذف: ثوباً.

(٤) في: (أ): ثم.

(٥) في: (أ)، (و)، (ط)، (ك): الألفان.

(٦) في: (أ)، (و)، (ي)، (ك) سقط: ربعه.

(٧) في: (و)، (ط)، (ي): أرباع.

(٨) في: (ك) حذف: دفع.

(٩) سبق بيان معنى مرابحة انظرها ص: ٥٣٧.

(١٠) في: (و)، (د)، (ي): بألفين، بدل: على ألفين، وفي: (أ)، (ط)، (ك): الألفين.

(١١) في: (ك): وضيعة.

(١٢) سبق بيان معنى وضيعة. انظره ص: ١١٨.

(١٣) في: (و): ولو.

(١٤) في: (ط): الآلاف.

(١٥) في: (أ)، (ك): منهما، وفيما عدا: (ب)، (ك): منها.

(١٦) في: (ك) حذف: إن.

(١٧) في: (هـ)، (ز): يبيع.

(١٨) في: (و): وثلاثة.

(١٩) في: (ط) حذف: خاصة.

(٢٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ي)، (ك) سقط: (لأن ربع العبد حقه خاصة).

(٢١) في: (ب): الألفان.

(٢٢) في: (و) أضاف: واو.

(٢٣) في: (أ): فبقي.

(٢٤) في: (و)، (ك) أضاف: واو.

(٢٥) وإنَّما قَالَ: يَغرَمُ المضَارِبُ فِي حَالِ ضَيَاعِ الألفَيْنِ رُبعَها ورَبُّ المَالِ ثَلاثَةَ أَرباعٍ، رَغْمَ أنَّ الثَّمَنَ كُلَّهُ عَلَى الْمُضَارِبِ، لأنَّهُ هُوَ الْعَاقِدُ، وذَلِكَ لأنَّ لَهُ حَقَّ الرُّجُوعِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ وخَمْسمائة بعد ذلك، وسَبَبُ وُجُوبِ الرُّبْعِ عَلَيْهِ وثَلاثَةِ الأَرْبَاعِ =

ولــو شَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ عَبْداً شَرَاهُ بِنِصْفِهِ، رَابِح بِنِصْفِهِ ولَوْ شَرَى بِأَلْفِهَا عَبْداً يَعْدِلُ ضِعْفَهُ، فَقَتَلَ رَجُلاً خَطأً فَرُبْعُ الْفِدَاءِ عَلَيْهِ، وَبَاقِيهِ عَلَى الْمَالِكِ.

(وَلَوْ شَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ عَبْداً شَرَاهُ[١] بِنِصْفِهِ[٢] رَابَحَ بِنِصْفِهِ).

فقوله[٣]: شَرَاهُ بِنِصْفِهِ: صفة لِلْعَبْدِ[٤].

وضمير الْفَاعِلِ في شراه[٥] يرجع[٦] إِلَى رَبِّ الْمَالِ.

فَالْمُضَارِبُ إِنْ بَاعَهُ[٧] مُرَابَحَةً[٨] يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِنِصْفِ الأَلْفِ، لأَنَّ شِرَاءَ الْمُضَارِبِ مِنْ رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ جَائِزاً فَفِيهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ، وَمَبْنَى المرابحة عَلَى الأَمَانَةِ، فَيُعْتَبَرُ[٩] أَقَلُّ الثَّمَنَيْنِ[١٠].

(وَلَـوْ شَرى بِأَلْفِهَا[١١] عَبْداً يَعْدِلُ ضِعْفَهُ، فَقَتَلَ[١٢] رَجُلاً خَطأً فَرُبْعُ الْفِدَاءِ[١٣] عَلَيْهِ، وَبَاقِيهِ عَلَى الْمَالِكِ).

= عَلَى الْمُضَارِبِ، أَنَّهُ لمَّا صَارَ الْمَالُ نَقْداً بَعْدَ شِراءِ الثِّيَابِ وَبَيْعِهَا ظَهَرَ الرِّبْحُ في المَضَارَبَةِ وهُوَ أَلْفٌ، وَنَصِيبُ الْمُضَارِبِ مِنْهَا خَمْسمائة. فَإِذَا اشْتَرى بِالأَلْفَيْنِ عَبْداً كَانَ مُشْتَرِياً رُبْعَهُ لِنَفْسِهِ، وثَلاثَةَ أَرْبَاعِهِ لِلْمُضَارَبَةِ. فَإِذَا ضَاعَتِ الأَلْفَانِ وَجَبَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ وَيَرجِعُ هُو عَلَى رَبِّ الْمَالِ لأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَيَخْرُجُ نَصِيبُ الْمُضَارِبِ وهُوَ الرُّبْعُ مِنَ الْمُضَارَبَةِ فَيَضْمَنُه الْمُضَارِبُ وَحْدَهُ لأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ لأنه مِلْكُ لَهُ، ومَالُ الْمُضَارَبَةِ أَمَانَةٌ.

انظر: الهداية: ٤٧٧/٧ ـ ٤٧٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٤/٢ ـ ٣٣٥؛ المبسوط: ١٦٩/٢٢؛ بدائع الصنائع: ١١٣/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٢/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٨/٥ ـ ٦٥٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٢/٥ ـ ٧٣؛ البحر الرائق: ٢٧١/٧.

(١) أي: رب المال. انظر: الهداية: ٤٧٨/٨.

(٢) أي: خمسمائة. انظر: الهداية: ٤٧٨/٨.

(٣) في: (أ)، (و): قوله.

(٤) في: (ي)، (ك): العبد.

(٥) في: (ب): شرى، وفي: (ط): في شراءه.

(٦) في: (ط): راجع.

(٧) في: (د): إذا باع.

(٨) سبق بيان معناه ص: ٥٣٧.

(٩) في: (ك): فاعتبر.

(١٠) فَجَوازُ هَذا الشِّراءِ مَبْنِيٌّ عَلَى تَغَايُرِ الْمَقَاصِدِ، لأَنَّ مَقْصُودَ رَبِّ الْمَالِ، وَهُو له إِلَى الأَلْفِ مَعَ بَقَاءِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ، ومَقْصُودَ الْمُضَارِبِ اسْتِفَادَةُ الْيَدِ عَلَى الْعَبْدِ، إِلاَّ أَنَّ فِيهِ شُبْهَةَ عَدَمِ الْحُصُولِ أَوْ عَدَمِ الْجَوازِ وَهُو الْقِيَاسُ. لأَنَّهُ لم يَزُلْ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ إِذِ الْعَبْدُ كَانَ فِي مِلْكِهِ، ولَمْ يَسْتَفِدْ بِهِ أَلْفاً لَمْ تَكُنْ فِي مِلْكِهِ، والشُّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِي الْمُرَابَحَةِ، فَاعْتُبِرَ أَقَلُّ الثَّمَنَيْنِ، وَهُو خَمْسُمِائَةٍ.

انظر: الهداية والعناية: ٤٧٨/٨؛ المبسوط: ١٥٣/٢٢؛ بدائع الصنائع: ١٠٢/٦ ـ ١٠٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٢/٣ ـ ٣٧٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٩/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٣/٥؛ البحر الرائق: ٢٧١/٧.

(١١) أي: لَوْ كَانَ مَعَهُ أَلْفٌ بِالنِّصْفِ فَاشْتَرى بِهَا. انظر: الهداية: ٤٧٨/٨.

(١٢) أي: العبد. انظر: الهداية: ٤٧٨/٨.

(١٣) سبق بيان معناه ص: ٨٩٤.

وَإِذَا فَدَيَا خَرَجَ عَنْهَا ؛ فَيَخْدُمُ الْمُضَارِبَ يَوْماً، وَالْمَالِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.
وَلَوْ شَرَى عَبْداً بِأَلْفِهَا، وَهَلَكَ الأَلْفُ قَبْلَ نَقْدِهِ ؛ دَفَعَ رَبُّ الْمَالِ ثَمَنَهُ ثُم وَثُمَّ .

أَيْ: إِذَا امْتَنَعَا مِنَ[1] الدَّفْعِ وَاخْتَارَ الْفِدَاءَ، يَعْنِي: أَرْشَ[2] الْجِنَايَةِ[3][4] يَفْدِيَانِ بِقَدْرِ الْمِلْكِ، وَالْعَبْدُ رُبْعُهُ لِلْمُضَارِبِ لأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ[5] أَلْفٌ، وَالْعَبْدُ يُسَاوِي أَلْفَيْنِ[6].

(وَ[7]إِذَا فَدَيَا خَرَجَ عَنْهَا[8] ؛ فَيَخْدُمُ المضَارِبَ يَوْماً، وَالْمَالِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ).

وَ[9]إِنَّمَا يَخْرُجُ الْعَبْدُ مِنَ[10] الْمُضَارَبَةِ لأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي بِانْقِسَامِ الْفِدَاءِ يَتَضَمَّنُ انْقِسَامَ الْعَبْدِ، وَالْمُضَارَبَةُ تَنْتَهِي بِالْقِسْمَةِ[11].

(وَلَوْ شَرَى عَبْداً بِأَلْفِهَا، وَهَلَكَ[12] الأَلْفُ قَبْلَ نَقْدِهِ[13] ؛ دَفَعَ رَبُّ الْمَالِ[14] ثَمَنَهُ ثُمَّ وَثُمَّ[15]).

---

(١) في: (أ): من.

(٢) سبق بيان معنى أرش ص: ١٩٥.

(٣) سبق بيان معناه ص: ٣٧٦.

(٤) وذَلِكَ لأَنَّهُ إِذَا جَنَى الرَّقِيقَ خَطأً، فَإِنْ شَاءَ مَوْلَاهُ دَفَعَهُ بِهَا، وَيَمْلِكُهُ وَلِيُّهَا، وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا حَالاً.
انظر: ملتقى الأبحر: ٣٠٩/٢؛ الاختيار والمختار: ٥٠/٥؛ الكتاب واللباب: ١٦٥/٣.

(٥) في: (ي) حذف: المال.

(٦) في: (ي): الألفين.

(٧) في: (هـ)، (ز): فإذا.

(٨) أي: عن المضاربة. انظر: الهداية: ٤٧٩/٨.

(٩) في: (أ)، (د)، (و)، (ك) حذف: الواو.

(١٠) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط): عن.

(١١) ولأنَّ الْعَبْدَ كَالزَّائِلِ عَنْ مِلْكِهِمَا بِالْجِنَايَةِ، ودَفْعُ الْفِدَاءِ كَابْتِدَاءِ الشِّرَاءِ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعاً لاَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ.
وَإِنَّمَا كَانَ رُبُعُ الْعَبْدِ لِلْمُضَارِبِ عِنْدَمَا اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ وقِيمَتُهُ أَلْفَانِ، لأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ لَمَّا صَارَ عَيْناً وَاحِداً ظَهَرَ الرِّبْحُ، وَهُوَ أَلْفٌ بَيْنَهُمَا، وَأَلْفٌ لِرَبِّ الْمَالِ بِرَأْسِ مَالِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ عَيْنَيْنِ حَيْثُ لاَ يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا رِبْحاً.
انظر: الهداية والعناية: ٤٧٨/٨ ـ ٤٧٩؛ بدائع الصنائع: ٨٩/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٣/٣؛ حاشية رد المحتار: ٦٥٩/٥؛ البحر الرائق: ٢٧٢/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٣/٥ ـ ٧٤.

(١٢) في: (ك): ملك.

(١٣) نقد مصدر: نقد الدراهم: أي أعطاها.
انظر: مادة: (نقد) في: المعجم الوسيط: ٩٤٤.

(١٤) فيه حذف للمعطوف و دخول العاطف حرف: ثُمَّ عَلَى مِثْلِهِ، ومَعْنَى كَلَامِهِ: كُلَّمَا هَلَكَ الْمَالُ دَفَعَ إِلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى.
انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٣/٣.

(١٥) في: (ط) أضاف: إلى المضارب.

وَجميعُ مَا دَفعَ رَأْسُ مَاله. وصُدِّقَ الْمُضَارِبُ قَالَ: مَعِي أَلْفٌ دَفعْتَهُ إِلَيَّ، وَأَلْفٌ رَبِحْتُ لاَ مَالكٌ قَالَ: الْكُلُّ دَفعْتُ. وَلَوْ قَالَ: مَعَهُ أَلْفٌ هُوَ مُضَارَبَةُ زَيْدٍ، وقَدْ رَبِحَ صُدِّقَ زَيْدٌ إِنْ قَالَ: بِضَاعَة.

أيْ: إذَا دَفعَ رَبُّ الْمَال ثَمَنَهُ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَه[١] إِلَى الْبَائِعِ، ثُم[٢] يُدْفَعُ رَبُّ الْمَال إِلَى المضَارِبِ ثَمَنَهُ مَرَّةً أُخْرى، وهكَذَا إِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ.

(وَجَمِيعُ مَا دَفعَ رَأْسُ مَالِهِ)[٣].

[الاختلاف بين رب المال والمضارب]:

(وصُدِّقَ المضَارِبُ[٤] قَال: مَعِي أَلْفٌ دَفعْتَه إليَّ، وأَلْفٌ رَبِحْتُ، لاَ مَالِكٌ قَالَ: الْكُلُّ دَفعْتُ[٥]).

وعِنْدَ زُفر رحمه الله[٦]؛ وهُوَ القَول الأوَّلُ لأبِي حنيفة[٧] رحِمَه الله[٨]: الْقَوْلُ لِرَبِّ الْمال لأَنَّهُ يُنْكِرُ[٩] دَعْوَى الْمُضَارِبِ الرِّبْحَ.

ولنَا: أَنَّ الاخْتِلافَ فِي مِقْدارِ الْمَقْبُوضِ، فَالْقَوْلُ للْقَابِضِ[١٠] مَعَ الْيَمِينِ.

(وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ: هُوَ مُضَارَبَةُ زَيْدٍ، وَقَدْ رِبِحَ صُدِّقَ زَيْدٌ إِنْ قَالَ[١١]: بِضَاعَة[١٢]).

أيْ: صُدِّقَ زَيْدٌ مَعَ الْيَمِينِ، لأَنَّهُ يُنْكِرُ[١٣] دَعْوَى الرِّبْحِ أَوْ دَعْوى تَقْوِيمِ عَمَلِ الْمُضَارِبِ[١٤].

---

(١) في: (ب): يؤدي.

(٢) في: (أ)، (و) حذف: ثم.

(٣) أي: يكونُ رأْسُ مَال الْمُضارَبَة جَميعَ مَا يَدْفَعُهُ رَبُّ الْمَال، ولَوْ دَفَع كذَا مرَّةً.
وإنَّما يَرْجِعُ الْمُضَارِبُ عَلَى رَبِّ الْمَال فِيمَا هَلَكَ، لأنَّه فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ، وَقَدْ هَلَكَ، وقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ دَيْناً وهُو عَامِلٌ لِرَبِّ الْمَال، فَيَسْتَوجِبُ عَلَيْهِ مِثْلَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ، وبِالْقَبْضِ ثَانِياً لاَ يَصِيرُ الْمُضارِبُ مُسْتَوفِياً، لأنَّ الاسْتِيفَاء يَكُونُ بِقَبْضٍ مَضْمُونٍ، وقَبْضُ الْمُضَارِبِ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بَلْ هُوَ أَمَانَةٌ، وبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ فَلاَ يَجْتَمِعَانِ. وإذَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَوفِياً كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى رَبِّ الْمَال مَرَّةً بَعْدَ أُخْرى إِلَى أَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ الْعُهْدَةُ بِوُصُول الثَّمَنِ إلَى الْبَائِع.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٧٩/٨ ـ ٤٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٥/٢ ـ ٣٣٦؛ المبسوط: ٧٦/٢٢ ـ ٧٧، ١٦٨؛ مختصر اختلاف العلماء: ٦٣/٤؛ مسألة: ١٧٣٦؛ تحفة الفقهاء: ٣١/٣؛ بدائع الصنائع: ١١٣/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣٧٣/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٤/٥.

(٤) في: (أ)، (ب)، (و)، (ي): مضارب.

(٥) في: (ط): دفعته.

(٦) في: (أ)، (ب)، (هـ)، (ز)، (ي)، (ك): رح، وفي: (و)، (ط): حذفت.

(٧) في: (ط): ح.

(٨) فيما عدا: (و)، (ط): رح.

(٩) في: (د): منكر.

(١٠) في: (ي) سقط: للقابض.

(١١) في: (أ) أضاف: هو.

(١٢) سبق بيان معنى استبضع وبضاعة ص: ٤٠٩، ١٠١٩.

(١٣) في: (د)، (و): منكر.

(١٤) في: (ي): المضاربة.

كَما لَوْ قَالَ: قَرْضٌ. وقَالَ زَيْدٌ: بِضَاعَةٌ أَوْ وَدِيعَةٌ.
وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ : عَنَيْتُ نَوْعاً صُدِّقَ الْمُضَارِبُ إِنْ جَحَدَ.
وَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ نَوْعاً صُدِّقَ الْمَالِكُ.

(كَما لَوْ قَالَ: قَرْضٌ، وقَالَ زَيْدُ: بِضَاعة أَوْ وَدِيعة).

يَعْنِي[١]: صُدِّقَ[٢] زَيْدٌ مَعَ الْيَمِينِ، لأَنَّهُ يُنْكِرُ[٣] دَعْوَى التَّمْلِيكِ[٤][٥].

(وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: عَنَيْتُ[٦] نَوْعاً. صُدِّقَ الْمُضَارِبُ إِنْ جَحَدَ).

أَيْ[٧]: مَعَ[٨] الْيَمِينِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ في الْمُضَارَبَةِ الْعُمُوم بِخِلاَفِ الْوَكَالَةِ، لأَنَّ الأَصْلَ فِيهِ[٩] الْخُصُوصُ.

(وَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ نَوْعاً[١٠] صُدِّقَ الْمَالِكُ).

أَيْ: مَعَ الْيَمِينِ، لأَنَّ الإِذْنَ يُسْتَفَادُ[١١] مِنْ جِهَتِهِ. واللهُ أَعْلَمُ[١٢][١٣].

* * *

---

(١) في: (ي)، (ك): أي.

(٢) في: (هـ)، (ز): يصدق.

(٣) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز): منكر.

(٤) في: (ب)، (د)، (هـ)، (ز)، (ط): التملك.

(٥) في: (أ) أضاف: والتملك.

(٦) فيما عدا: (و): عينت.

(٧) في: (ط) حذف: أي.

(٨) في: (ك): الجامع، بدل: مع.

(٩) في: (أ): فيها.

(١٠) في: (أ): نوعه.

(١١) في: (ب): تستفاد، وفي (ط): مستفاد.

(١٢) في: (أ)، (ب)، (د)، (و)، (ط)، (ك) حذف: والله أعلم.

(١٣) وقَد اتَّفقَا عَلَى التَّخْصِيصِ، والْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ لِحَاجَتِهِ إِلَى نَفْيِ الضَّمَانِ. هذا وَفِي اخْتِلاَفِ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ في مِقْدارِ الْمَالِ الْمَقْبُوضِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ، و لَوْ كَانَ فِي صِفَتِهِ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ رَبِّ الْمَالِ. وَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ تُقْبَلُ، ولَوْ أَقَامَاهَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ فِي زِيَادَةِ رأْسِ الْمَالِ، وبَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ فِي زِيَادَةِ الرِّبْحِ.
وإِن اخْتَلَفَا فِي الْعُمُومِ والْخُصُوصِ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ قَالَ بِالْعُمُومِ فِي أَنْوَاعِ التِّجَارَاتِ إِذَا كَانَ بَعدَ تَصَرُّفِ الْمُضَارِب، أَمَّا قَبْلَه فَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ.
انظر: الهداية ونتائج الأفكار والعناية: ٤٨١/٨ ـ ٤٨٣؛ النقاية وفتح باب العناية: ٥٤٤/٢ ـ ٥٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣٣٦/٢ ـ ٣٣٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٦٤/٤ ـ ٦٥؛ مسألة: ١٧٣٩؛ المبسوط: ٤٤/٢٢ ـ ٤٥، ٩١ ـ ٩٤؛ بدائع الصنائع: ١٠٩/٦ ـ ١١٠؛ حاشية رد المحتار: ٦٦٠/٥ ـ ٦٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدقائق: ٧٤/٥ ـ ٧٦؛ البحر الرائق: ٢٧٢/٧ ـ ٢٧٣.

خاتمة الدراسة والتحقيق

الحمد لله على جليل نعمه، وعظيم فضله وكرمه. أحمده تعالى على التوفيق والإعانة، إذ أوصلني على خاتمة الرسالة بعد أن ظننت أني لن أبلغها، لكنه هو المتفَضل صاحب النِعْمات، وبنعمه تتم الصالحات.

والصلاة والسلام على أشرف البرية، سيد البشرية، سيدنا محمد ﷺ.

وبعد:

فإن أهم ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث، الذي هو دراسة وتحقيق لكتاب شرح الوقاية، المسمى: بحل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية. من أول كتاب: الأيمان، إلى آخر كتاب المضاربة. لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي. هي:

أولاً: بالنسبة إلى قسم الدراسة:

١ ـ إن صاحب متن الوقاية هو: محمود بن أحمد ـ صدر الشريعة الأكبر ـ ابن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي. الملقب بتاج الشريعة. من أئمة الحنفية في عصره. ومن أهل السنة والجماعة. عالم فاضل وحبر كامل. له عدة آثار علمية منها: الوقاية، متن هذا الكتاب، وشرح الهداية. وغير ذلك. وقد توفي في حدود سنة: ٦٧٣ هـ. ودفن في كرمان.

٢ ـ إن صاحب الشرح هو: عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود المحبوبي. فتاج الشريعة هو جده الصحيح. ويلقب عبيد الله بصدر الشريعة الأصغر، وصدر الشريعة الثاني. وهو عالم حنفي محقق، وحبر مدقق. من أهل السنة والجماعة. له عدة آثار علمية منها: التنقيح وشرحه، وشرح الوقاية ومختصرها والنقاية. وغير ذلك. وقد توفي عام: ٧٤٧ هـ.

٣ ـ كان عصر صدر الشريعة وجده عصر ركود للحركة العلمية إذ ضعف الاجتهاد وأصبحت مؤلفات العلماء شارحة أو مختصرة أو معللة لمن سبقهم من الأئمة الأعلام.

٤ ـ كان منهج مؤلف الوقاية تاج الشريعة منهج المتون والمختصرات، الذي يقتصر فيه غالباً على رأي الإمام أبي حنيفة، ويبتعدُ فيه عن الأدلة والتعريفات والشروحات، إلا أنه كان مدققاً فيه. لذا عُدَّ من أهم المتون المعتبرة عند الحنفية. وهو من الكتب المبنية على الهداية. ولأهميته قامت عليه عدة شروح شارفت العشرين.

٥ ـ سمّى صدر الشريعة الثاني كتابه المشهور بشرح الوقاية: بحل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية. وسار في شرحه بمنهج متميز إذ ذكر غالباً خلاف أرباب المذهب الحنفي أبي يوسف ومحمد، وتعرض أحياناً لخلاف زفراً وغيره من المشايخ. كما ذكر كثيراً خلاف المذهب الشافعي للمسائل الحنفية الفقهية. وأحياناً يتعرض لخلاف مالك رحمهم الله. وكان مقلاً من الأدلة النصية، محاولاً وَضْع الضوابط الفقهية للمسائل المتشابهة.

ولأهمية هذا الكتاب قامت عليه عدة شروح فاقت الخمسين.

ثانياً: أما بالنسبة إلى التحقيق:

فقد سرت فيه على منهج المحققين مع بعض الزيادات التي ارتأيتها. ومن أهم ما سِرْتُ عليه في هذا المنهج ما يلي:

١ ـ المقابلة بين عشر نسخ من نسخ شرح الوقاية مختلفة المصادر والتواريخ مع إثبات النص الذي رأيت صحته وإثبات الفوارق بينه وبينها في الهامش.

٢ ـ عمدت إلى تخريج الأحاديث التخريج الكامل المطول الذي لا يقتصر على الصحيحين إن وجد الحديث فيهما بل على معظم كتب الحديث الذي وَجدْتهُ فيها أو كتب التخريج، مع بيان درجة الحديث ما أمكن ذلك.

٣ ـ عرَّفت بما مر معي من بلدان ولو كانت مشهورة، وكذا عرفت بالعلماء المذكورين ولو كانوا مشهورين.

٤ ـ شرحت الكثير من الكلمات الواردة في النص، وغيرها بما يفُوق على سبعمائة كلمة تعريفاً يتبع العلم الذي تنتمي إليه، كما عرفت ما مر معي من أبواب فقهية تعريفاً لغوياً وفقهياً تبعاً للمذهب الحنفي.

٥ ـ رجعت إلى بعض العلوم الأخرى الطبية أو النفسية أو غير ذلك لبيان وجهة نظر العلم الحديث في المسألة.

٦ ـ ذكرت الخلافات الفقهية داخل المذهب الحنفي، ولو كانت للمشايخ المتأخرين، لبيان تَطَوُّر المذهب واختلاف بعض الأحكام باختلاف الأزمان. وذكرت كثيراً من التعليلات التي قامت عليها الأحكام، وبعض التفصيلات التي لم ترد في النص، إذ اعتبرت التحقيق بمثابة الحاشية الشارحة والمكملة للكتاب، والمدقّقة لما ورد فيه من نصوص.

٧ ـ حققت ما أورده من خلاف للمذهب الشافعي أو المالكي، وأتبعته بما لم يذكره من المذاهب الأخرى، مع بعض التعليلات، دون أدلة نصية. وقد بلغت هذه المسائل: ١٢٧ مسألة خلافية. ١٢٥ منها كانت لخلاف الشافعي وشاركه مالك في ثمان منها، وانفرد هو بمسألتين خلافيتين.

٨ ـ أتبعت البحث بملحق للفهارس المتعددة التي تفيد الباحث في الوصول إلى ما يهمه من معلومات مختلفة.

٩ ـ وضعت بعض العناوين التفصيلية التي تجمع بعض المسائل، ولم أكثر منها اعتماداً على الشريط الأعلى لكل صفحة والذي ذكرت فيه محتوى كل صفحة من اسم الكتاب والباب، والمسألة الفرعية.

وفي الختام أحمد الله تعالى أن بلغني المنتهى، بعد أن منَّ عليّ بالابتداء. وأسأله أن يكون قد وفقني في المسير حتى وصلت بمدده إلى هذا المصير إذ ما كان ليتم وجوده، لولا فضله وجوده. وأرجوه وهو المنعم المنان، أن يجعله مرتفى لي للنفس والجَنَان، لأبلغ به أعلى الجِنَان. يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

خادمة العلم والدين

صفا عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني

الفهارس

وتحتوي على:

أولاً: فهرس الآيات القرآنية الموجودة في شرح الوقاية.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الموجودة في شرح الوقاية.

ثالثاً: فهرس الآثار النبوية الموجودة في شرح الوقاية.

رابعاً: فهرس الأعلام الواردة في شرح الوقاية.

خامساً: فهرس غريب الرسالة الوارد في شرح الوقاية.

سادساً: فهرس الأماكن والبلدان الواردة في شرح الوقاية.

سابعاً: فهرس الكتب الواردة في شرح الوقاية.

ثامناً: فهرس الأطعمة والنباتات والمأكولات الواردة في شرح الوقاية.

تاسعاً: فهرس الحيوانات الواردة في شرح الوقاية.

عاشراً: فهرس المسائل الخلافية.

أحد عشر: فهرس المراجع.

اثنا عشر: فهرس الموضوعات.

*　*　*

أولاً: فهرس الآيات الواردة في شرح الوقاية

الرقم	الآية الواردة	اسم السورة ورقم الآية	موضعها	رقم الصفحة
١	﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل﴾	البقرة (١٢٧)	هـ	٤٢١
٢	﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك﴾	البقرة (١٣٣)	هـ	٢٠٩
٣	﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾	البقرة (١٨٧)	تن	١٣٧
٤	﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً﴾	البقرة (١٩٨)	هـ	٤٣٢
٥	﴿كتب عليكم القتال وهو كره لكم﴾	البقرة (٢١٦)	هـ	٢٨٤
٦	﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾	البقرة (٢٢٥)	هـ	٨٧
٧	﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾	البقرة (٢٧٥)	هـ	٤٣٢، ٥٥٤
٨	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾	البقرة (٢٨٢)	هـ	٥٨٧
٩	﴿وليملل الذي عليه الحق﴾	البقرة (٢٨٢)	هـ	٩٤٩
١٠	﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾	البقرة (٢٨٢)	هـ	٧٤٤
١١	﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾	البقرة (٢٨٣)	هـ	٧٤٤
١٢	﴿فبشرهم بعذاب عليم﴾	آل عمران (٢١)	هـ	١٥٦
١٣	﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم﴾	آل عمران (٧٧)	هـ	٤٨٥
١٤	﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا﴾	آل عمران (١٣٠)	هـ	٥٥٤
١٥	﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾	النساء (١٥)	هـ	١٦٦
١٦	﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة﴾	النساء (٢٥)	هـ	٢٠٧
١٧	﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾	النساء (٢٥)	هـ	١٧٣
١٨	﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾	النساء (٢٩)	هـ	٤٣٤
١٩	﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع﴾	النساء (٣٤)	هـ	٢٢٠
٢٠	﴿والصلح خير﴾	النساء (١٢٨)	هـ	٩٨٣
٢١	﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾	النساء (١٤١)	هـ	٧٦١
٢٢	﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾	المائدة (٣٢)	هـ	٣٧٥
٢٣	﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾	المائدة (٣٨)	هـ	٢٣٠، ٢٣٣، ٢٧٢
٢٤	﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾	المائدة (٨٩)	هـ	٩٦
٢٥	﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾	الأنعام (١٢١)	هـ	٧٠٩
٢٦	﴿ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما﴾	الأنعام (١٤٦)	هـ	١١٧، ١١٨
٢٧	﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾	الأنفال (١٦)	هـ	١٤٩
٢٨	﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾	التوبة (٥)	هـ	٢٨٤
٢٩	﴿يحلفون بالله ما قالوا﴾	التوبة (٧٤)	هـ	٩٦
٣٠	﴿يحلفون لكم لترضوا عنهم﴾	التوبة (٩٦)	هـ	٩٣
٣١	﴿لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة﴾	التوبة (١١٠)	هـ	١٥٠
٣٢	﴿إن ابني من أهلي﴾	هود (٤٥)	هـ	٢٠٩
٣٣	﴿ورفع أبويه على العرش﴾	يوسف (١٥٠)	هـ	٢٠٩
٣٤	﴿تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها﴾	إبراهيم (٢٥)	تن	١٥٢
٣٥	﴿لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾	النحل (١٤)		١٢٣
٣٦	﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾	النحل (١٤)	هـ	١٣٣
٣٧	﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾	الكهف (١٩)	هـ	٨١٧
٣٨	ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين	الكهف (٢٥)	هـ	٩٥٧
٣٩	﴿اذهبا إلى فرعون﴾	طه (٤٣)	هـ	١١١

٤٠	﴿وتالله لأكيدن أصنامكم﴾	الأنبياء (٥٧)	هـ	٩٦
٤١	﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما﴾	النور (٢)	هـ	١٧١
٤٢	﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة﴾	النور (٤)	تن	١٩٥
٤٣	﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾	النور (٤)	تن	٢٢١
٤٤	﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات﴾	النور (٢٣)	هـ	٢٠٧
٤٥	﴿وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة﴾	الفرقان (٦٢)	هـ	١٥٠
٤٦	﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾	الروم (١٧)	هـ	١٥٢
٤٧	﴿إني ذاهب إلى ربي﴾	الصافات (٩٩)	تن	١١١
٤٨	﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾	الحجرات (٩)	هـ	٣٧٢
٤٩	﴿فورب السماء والأرض﴾	الذاريات (٢٣)	هـ	٩٦
٥٠	﴿وبشروه بغلام عليم﴾	الذاريات (٢٨)	هـ	١٥٦
٥١	﴿والنجم والشجر يسجدان﴾	الرحمن (٦)	هـ	١٤٢
٥٢	﴿والحب ذو العصف والريحان﴾	الرحمن (١٢)	هـ	١٤٢
٥٣	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة﴾	الجمعة (٩)	هـ	٥٣٠
٥٤	﴿نشهد إنك لرسول الله﴾	المنافقون (١)	هـ	٩٣
٥٥	﴿اتخذوا أيمانهم جنّة﴾	المنافقون (٢)	هـ	٩٣
٥٦	﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾	الطلاق (٢)	هـ	٧٤٧
٥٧	﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾	التحريم (٢)	تن	٩٩
٥٨	﴿إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين﴾	القلم (١٧)	هـ	٩٣
٥٩	﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾	الإنسان (١)	هـ	١٥٢
٦٠	﴿ووجدك عائلاً فأغنى﴾	الضحى (٨)	تن	١٧٧

* * *

ثانياً: فهرس الأحاديث الواردة في شرح الوقاية

الرقم	الحديث	راويه	مكان وجوده	رقم الصفحة
١	«أتي بالسارق فقالوا: يا رسول الله هذا غلام»	عبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة	هـ	٢٤٧
٢	«أتيتها بشيء من الصدقة»	أم كلثوم بنت علي	هـ	٣٤٨
٣	«أتي النبي ﷺ فأمر بقطع يده»	جابر بن عبد الله	هـ	٢٤٦
٤	«اجتنبوا السبع الموبقات»	أبو هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وغيره	هـ	٧٦٢
٥	«أدرك أدرك»	علي بن أبي طالب	تن	٥٣١
٦	«إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع»	عبد الله بن مسعود	هـ	٨٩٩
٧	«إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع»	عبد الله بن مسعود	هـ	٨٩٩
٨	«إذا اختلف البيعان والسلعة كما هي»	عبد الله بن مسعود	هـ	٨٩٩
٩	«إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة»	عبد الله بن مسعود	هـ	٨٩٩
١٠	«إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة»	عبد الله بن مسعود	هـ	٨٩٨
١١	«إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»	عبادة بن الصامت	تن	٥٦١، ٥٦٩
١٢	«إذا سرق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوه»	أبو هريرة	هـ	٢٤٧
١٣	«أعتقها ولدها»	عبد الله بن عباس	هـ	٩٣٦
١٤	«أعتقها ولدها وتعتد عدة الحرة»	سعيد بن المسيب	هـ	٩٣٧
١٥	«افترقت اليهود على إحدى أو اثنتين وسبعين فرقة»	أبو هريرة، معاوية بن أبي سفيان، أنس وعوف بن مالك	هـ	٧٥٨
١٦	«التمسوا الساعة التي ترجى يوم الجمعة»	أنس بن مالك	هـ	٨٨٧
١٧	«أمر رسول الله ﷺ بشاهدين»	عمران بن حصين	هـ	٤٨٥
١٨	«أم الولد حرة ولو كانت سقطاً»	عبد الله بن عباس	هـ	٩٣٧
١٩	«أنت ومالك لأبيك»	جابر بن عبد الله، عمرو بن العاص وعائشة	تن	١٧٩
٢٠	«أن رجلاً أسلف رجلاً»	عبد الله بن عمر	هـ	٥٩٢
٢١	«أن رجلاً قال: يا رسول الله: أرأيت رجلاً»	سهل بن سعد الساعدي	هـ	٦٩٦
٢٢	«أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ»	عبد الله بن عباس	هـ	٤٩٤
٢٣	«أن الرسول ﷺ أتي بلص فقال: اقتلوه»	الحارث بن الحاطب	هـ	٢٤٦
٢٤	«إن رسول الله استعمل رجلاً على خيبر»	أبو سعيد الخدري	هـ	٥٦٩
٢٥	«إن رسول الله استعمل رجلاً من بني مخزوم»	أبو رافع مولى رسول الله	هـ	٣٤٨
٢٦	«أن رسول الله ﷺ دفع الراية إلى علي يوم بدر»	عبد الله بن عباس	هـ	٣٦٥
٢٧	«أن رسول الله ﷺ قال لأم إبراهيم»	عبد الله بن عباس	هـ	٩٣٦
٢٨	«أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين»	أنس بن مالك	هـ	٣١٧
٢٩	«أن سارقاً لم يكن يقطع في عهد رسول الله ﷺ»	عائشة بنت أبي بكر	هـ	٢٣٩
٣٠	«إنكم تقولون إن أبا هريرة يكثر الحديث»	أبو هريرة	هـ	٤٣٢
٣١	«أن الله يحدث في أمره ما يشاء»	أبو هريرة	هـ	١٤٨
٣٢	«أن النبي هو الذي أتى بعبد قد سرق»	عبد الله بن حارث بن أبي ربيعة، عبد الرحمن بن سابط	هـ	٢٤٧
٣٣	«أن النبي كان إذا أراد غزوة»	كعب بن مالك	هـ	٢٩٠
٣٤	«أنه باع ففرق بين امرأة وابنها»	علي بن أبي طالب	هـ	٥٣١
٣٥	«أنه فرق بين جارية وولدها»	علي بن أبي طالب	هـ	٥٣١
٣٦	«أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة»	عبد الله بن عباس	هـ	٩٣٧
٣٧	«بعث رسول الله ﷺ رجلاً من أصحابه»	عبد الله بن عباس	هـ	٢٩٠
٣٨	«بعث نوفل بن حارث ابنيه إلى رسول الله»	عبد الله بن عباس	هـ	٣١٣

٣٩	«البيعان إذا اختلفا في البيع»	عبد الله بن مسعود	هـ	٨٩٩
٤٠	«البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»	أبو هريرة، وعبد الله بن عمرو بن العاص	هـ	٤٨٥
٤١	«البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»	عبد الله بن عمرو بن العاص	هـ	٤٨٤
٤٢	«تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد»	كعب بن مالك	هـ	٦٩٥
٤٣	«جاء بلال إلى النبي ﷺ»	أبو سعيد الخدري، عبد الله بن عمر، وبلال، وأنس بن مالك	تن	٥٦٨
٤٤	«جاءت امرأة رفاعة القرظي»	عائشة، الزبير بن عبد الله بن الزبير	هـ	٧١٠
٤٥	«جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه»	جابر بن عبد الله	هـ	٢٤٦
٤٦	«جيدها ورديئها سواء»	أبو سعيد الخدري ، وعبد الله بن عمر، وبلال، وأنس بن مالك		٥٦٨
٤٧	«الحرب خدعة»	عدد من الأحاديث عن عدد من الصحابة وهم أبو هريرة وجابر بن عبد الله وعائشة وعلي وابن عباس وأنس وأسماء بنت يزيد وكعب بن مالك وغيرهم		٢٩٠
٤٨	«الحنطة بالحنطة»	عن أبي سعيد الخدري وعبادة بن الصامت و بلال و ابن عمرو و فضالة وأبو الدرداء ورافع وغيرهم	تن	٥٦٢
٤٩	«خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة»	أبو هريرة	هـ	٨٨٧
٥٠	«الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء»	عمر بن الخطاب	هـ	٥٦٣
٥١	«الذهب بالذهب وزناً بوزن»	أبو هريرة	هـ	٥٦٣
٥٢	«الذهب بالذهب والفضة بالفضة»	أبو سعيد الخدري، وعبادة بن الصامت وأبو هريرة، وبلال، وابن عمر وغيرهم	هـ	٥٦١، ٥٦٢
٥٣	«رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة»	عبد الله بن عمر	هـ	٥٤٦
٥٤	«سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن السلم»	أبو البختري الطائي	هـ	٥٩٢
٥٥	«السارق إذا سرق فاقطعوا يده»	أبو هريرة	هـ	٢٤٧
٥٦	«سرق مملوك في عهد النبي ﷺ»	عصمة بن مالك الخطمي	هـ	٢٤٧
٥٧	«العينان تزنيان»	أبو هريرة، ابن عباس	هـ	١٦٦
٥٨	«فإن سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه»	جابر بن عبد الله، الحارث بن حاطب، أبو هريرة، عبد الله بن الحارث عصمة بن مالك الخطمي	هـ	٢٤٧
٥٩	«فإن عاد فاقطعوه»	الرواة السابقين	تن	٢٤٧
٦٠	«في قصة رجلين اختلفا في بيعة»	عبد الله بن مسعود	هـ	٨٩٨
٦١	«قدم أناس من عكل»	أنس بن مالك	هـ	٢٩١
٦٢	«قدم عبد الرحمن بن عوف المدينة»	أنس بن مالك	هـ	٤٣٢
٦٣	«قدم الرسول ﷺ سبي فأمرني»	علي بن أبي طالب	هـ	٥٣١
٦٤	«قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة»	حديث روي عن عدد من الصحابة والتابعين وهم أبو هريرة، المغيرة بن شعبة، وابن عباس وجابر وأبو المليح الهذلي وعكرمة وإبراهيم النخعي	هـ	٧١٩
٦٥	«كان آل محمد ﷺ لا تحل لهم الصدقة»	مجاهد مرسل	هـ	٣١٣
٦٦	«كانت صفية من الصفي»	عائشة رضي الله عنها	هـ	٣٨٠
٦٧	«كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ»	عائشة رضي الله عنها	هـ	٢٣٩
٦٨	«كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً»	بريدة الأسلمي	هـ	٢٩٢
٦٩	«كنا بالمربد فجاء رجل أشعث الرأس»	يزيد بن عبد الله بن الشخير	هـ	٣٠٩
٧٠	«كنا نرزق تمر الجمع على عهد رسول الله ﷺ»	أبو سعيد الخدري	هـ	٥٦٩

٧١	«لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»	أبو سعيد الخدري	تن	٦٠٠
٧٢	«لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء»	معمر بن عبد الله	تن	٥٥٩
٧٣	«لا تغلو ولا تغدروا ولا تمثلوا»	بريدة الأسلمي	تن	٢٩٢
٧٤	«لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك»	عائشة رضي الله عنها	تن	٧١٠
٧٥	«لا قطع في ثمر ولا شجر»	رافع بن خديج	تن	٢٤٠
٧٦	«لا قطع في ثمر ولا كثر»	رافع بن خديج	هـ	٢٤٠
٧٧	«لا قطع في الطير»	عثمان بن عفان	تن	٢٣٩
٧٨	«لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك»	جبير ين مطعم	تن	٣١١
٧٩	«لا يصلح الكذب إلا في ثلاث»	أسماء بنت يزيد	هـ	٢٩٠
٨٠	«لم يكن يقطع على عهد النبي ﷺ في الشيء»	عائشة رضي الله عنها	هـ	٢٣٩
٨١	«مشيت أنا وعثمان بن عفان»	جبير بن مطعم	هـ	٣١١
٨٢	«من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»	زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وابن عباس وحكيم بن حزام وأبو هريرة وجابر بن عبد الله	هـ	٥٤٦
٨٣	«من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»	أبو سعيد الخدري	هـ	٦٠٠
٨٤	«من أعتق شقصاً من مملوكه»	أبو هريرة، عبد الله بن عمر	هـ	٩٩٤
٨٥	«من حلف على يمين يستحق بها مالاً»	عبد الله بن مسعود	هـ	٤٨٥
٨٦	«من قتل فله السلب»	سمرة بن جندب	هـ	٣١٧
٨٧	«من قتل قتيلاً فله سلبه»	عدة أحاديث عن قتادة وسمرة بن جندب وجرير	تن	٣١٧
٨٨	«من له بينة على قتيل قتله فله سلبه»	قتادة	هـ	٣١٧
٨٩	«مولى القوم من أنفسهم»	أنس بن مالك	هـ	٣٤٧
٩٠	«مولى القوم منهم»	عدة أحاديث عن أنس بن مالك وأم كلثوم بنت علي ورافع مولى رسول الله	تن	٣٤٧
٩١	«مولى القوم وابن أختهم منهم»	عدد من الصحابة وهم ابن عباس ورفاعة وعمرو بن عوف وعطاء بن السائب وغيرهم	هـ	٣٤٨
٩٢	«هلك كسرى ثم لا يكون كسرى بعده».	أبو هريرة	هـ	٢٩٠
٩٣	«وهب لي رسول الله ﷺ غلامين»	علي بن أبي طالب	هـ	٥٣١
٩٤	«يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة»	عبد الله بن عباس	تن	٣١٣

* * *

ثالثاً: فهرس الآثار الواردة في شرح الوقاية

الرقم	الأثر	صاحبه	موقع الأثر	رقم الصفحة
١	أُتيَ عليٌّ بنُ أبي طالب رضي الله عنه برجل	علي بن أبي طالب	هـ	٢٨٨
٢	أُتي عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة	عثمان بن عفان	هـ	٢٤٠
٣	الإحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع	عثمان بن عفان ـ الصحابة	تن	١٨٤
٤	أسلم علي رضي الله عنه وهو ابن ثمان	عروة بن الزبير	هـ	٣٦٤
٥	أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان	عبد الرحمن بن نوفل	هـ	٣٦٤
٦	أسلم علي وهو ابن تسع سنين	الحسن بن زيد بن الحسن بن علي	هـ	٣٦٤
٧	أسلم وهو ابن أحد عشر عام	شريك	هـ	٣٦٥
٨	أسلم وهو ابن ثلاث عشر سنة	عبد الله بن عمر	هـ	٣٦٥
٩	أسلم وهو ابن خمس عشرة أو ست عشرة سنة	عبد الله بن عمر	هـ	٣٦٥
١٠	أسلم وهو ابن عشر سنين	ابن عباس،مجاهد،محمد بن إسحاق	هـ	٣٦٤
١١	أسلم وهو عمره ثماني عشر سنة	ابن عباس	هـ	٣٦٥
١٢	أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى	عبد الله بن عباس	هـ	٥٨٧
١٣	إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك	عبد الله بن عمر	هـ	٦٠٠
١٤	إن التوأمة بنت أمية طلقت البتة	عمر بن الخطاب	هـ	١٨٠
١٥	إن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق	علي بن أبي طالب	هـ	١٨٤
١٦	إن الخلفاء الراشدين يقسمون على نحو ما قلنا	الخلفاء الراشدين	تن	٣١٣
١٧	إن الخمس كان في عهد رسول الله ﷺ	عبد الله بن عباس	هـ	٣١٣
١٨	أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه	عدة آثار عن عليٍّ بن أبي طالب	تن	٣٦٤
١٩	أن علياً رضي الله عنه أتي بسارق	علي بن أبي طالب	هـ	٢٦٠
٢٠	أن عمر بن الخطاب أمر بشاهد الزور	عمر بن الخطاب	هـ	٨٠٥
٢١	إن عمر بن الخطاب ضرب شاهد الزور	عمر بن الخطاب	هـ	٨٠٤
٢٢	أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله في دمشق	عمر بن الخطاب	هـ	٨٠٥
٢٣	إن الكنايات رواجع	بعض الصحابة	تن	١٧٩
٢٤	إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا	علي بن أبي طالب	تن	٢٨٨
٢٥	أن نجدة الحروري حين خرج من فتنة الزبير	عبد الله بن عباس	هـ	٣١٤
٢٦	بعث النبي ﷺ وعلي ابن سبع سنين	جعفر بن محمد عن أمية	هـ	٣٦٤
٢٧	جاء رجل من المسلمين بابن أخ له	عبد الله بن مسعود	هـ	٢٠٤
٢٨	جوز خيار الشرط إلى شهرين	عبد الله بن عمر	تن	٤٥١
٢٩	سئل ما حد اللوطي	عبد الله بن عباس	هـ	١٨٤
٣٠	سبقتكم إلى الإسلام طراً غلاماً	علي بن أبي طالب	تن	٣٦٦
٣١	شهد علي بن أبي طالب بدراً وهو ابن خمس وعشرين عاماً	محمد بن إسحاق	هـ	٣٦٥
٣٢	ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً	عمر بن الخطاب	تن	٨٠٤
٣٣	علياً أسلم وهو ابن ثمان سنين	أبو الأسود عمن حدثه	هـ	٣٦٤
٣٤	فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه	عبد الله بن مسعود	هـ	٢٠٤
٣٥	في البرية تطليقة وهو أملك بها	عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود	هـ	١٧٩
٣٦	في الخلية تطليقة وهو أملك برجعتها	عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود	هـ	١٧٩
٣٧	في الخلية والبرية والبائنة	عمر بن الخطاب	هـ	١٧٩
٣٨	في الرجل يقول لامرأته أنت مني برية	عبد الله بن عباس	هـ	١٨٠

٣٩	كنا في حمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف	عبد الله بن مسعود	هـ	٢٠٤
٤٠	كنت امرأ تاجراً وكنت صديقاً للعباس	عفيف الكندي	هـ	٣٦٥
٤١	ليس على سارق الحمام قطع	أبو الدرداء	هـ	٢٤٠
٤٢	ما حد اللوطي	عبد الله بن عباس	هـ	١٨٤
٤٣	يرجم ويحرق بالنار	علي بن أبي طالب	هـ	١٨٤
٤٤	يضرب أربعين سوطاً ويسخم وجهه	عمر بن الخطاب	هـ	٨٠٤

* * *

رابعاً: فهرس الأعلام الواردة في شرح الوقاية:

الرقم	اسم العلم كما ورد مع اسمه الأصلي	رقم الصفحة
١	أبو بكر الصديق وهو عبد الرحمن بن أبي قحافة	١٨٤، ٣٣٢
٢	أبو جعفر (محمد بن عبد الله الهندواني)	٧٩٨
٣	أبو حنيفة (النعمان بن ثابت بن زوطي)	٤٣، ٤٦، ١٠٨، ١١٦، ١٥٢، ٢٧٠
٤	أبو منصور (محمد بن محمد الماتريدي)	٨٤٦
٥	أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم الأنصاري)	٣١، ٤٢، ١١٤، ٢٢٠، ٤٢٦
٦	ابن أبي ليلى (محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى)	٩١٢
٧	ابن الأنباري (محمد بن قاسم الأنباري)	١٢١
٨	ابن شبرمة (الفقيه عبد الله بن شبرمة)	٩١٢
٩	ابن عمر (عبد الله بن عمر)	٤٥١
١٠	ابن مسعود (عبد الله بن مسعود)	٢٠٣
١١	برهان الإسلام (غير محدد الاسم)	٥٢٨
١٢	بكر (اسم افتراضي)	٥٢٩، ٥٤٤، ١٠٠٦
١٣	تغلب، تغلبي، تغلبية (اسم قبيلة)	٣٤٧
١٤	جبير بن مطعم	٣١١
١٥	الحسن (الحسن بن زياد)	٤٦٨، ٩٦٢
١٦	الحلواني (عبد العزيز بن أحمد شمس الأئمة الحلواني)	٧٦٤
١٧	خديجة أم المؤمنين (خديجة بنت خويلد)	١٧٧
١٨	الخصاف (أبو بكر أحمد بن عمرو ـ عمر)	٧٤٩
١٩	الخليل (نبي الله إبراهيم الخليل عليه السلام)	٤٢٠
٢٠	زفر (زفر بن هذيل العنبري)	١٨، ٣٣، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ١٥٨، ١٩٢، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٩، ٢١١، ٢٦٨، ٣٤٧
٢١	زيد (اسم افتراضي)	١١٤، ١٢٠، ١٥٠، ٢٠٨، ٣٢١
٢٢	السرخسي (أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي)	٤٠٧، ٧٧٥، ٧٩٩
٢٣	سعيد بن المسيب	٧٠٩
٢٤	الشافعي (الإمام محمد بن إدريس الشافعي)	٤٤٥، ٤٤٦، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٩٠، ٤٩٦، ٥٠٣، ٥٠٥، ٥٤٢، ٥٥٠، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦١، ٥٦٥، ٥٦٧، ٥٧٣، ٥٩٠، ٥٩٢، ٥٩٥، ٦١٠، ٦٢٣، ٦٨٣، ٦٩٢، ٦٩٥، ٧١٣، ٧٤٦، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦٩، ٧٧١، ٧٧٣، ٨٠٤، ٨٠٧، ٨١٣، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٥٩، ٨٧٧، ٨٨٦، ٨٩١، ٨٩٢، ٩١٥، ٩١٦، ٩٣٥، ٩٥٧، ٩٦٨، ٩٧٦، ٩٨٥
٢٥	شريح (القاضي شريح بن الحارث الكندي)	٨٠٣
٢٦	شيخ الإسلام (الشيخ محمد بن حسين البخاري المعروف ببكر خواهر زادة)	٦٤٨
٢٧	الطحاوي (أبو بكر أحمد بن محمد بن بكر بن سلامة الطحاوي)	٢٤٨، ٢٦٣، ٧٨٨
٢٨	عائشة أم المؤمنين (عائشة بنت أبي بكر الصديق)	٢٣٩
٢٩	عبد الله بن عبد المطلب	٣٠٩
٣٠	عبد المطلب بن هاشم	٣١٠

٣١	عبد شمس بن عبد مناف	٣١٠
٣٢	عبد مناف (بن قصي بن كلاب)	٣١٠
٣٣	عثمان (عثمان بن عفان)	٣١١
٣٤	عزة بنت عز المضرية (اسم افتراضي)	٨٠٠
٣٥	علي (علي بن أبي طالب)	١٨٤، ٢٦٠، ٢٨٨، ٢٩٠، ٥٨٣، ٧٥٦
٣٦	عمر (عمر بن الخطاب)	٣١٤، ٣٣٤
٣٧	عمرو (اسم افتراضي)	٦٢٥، ٧٤٠، ٨٢٧، ٩٣١، ٩٥٨، ١٠٠٦
٣٨	عيسى (نبي الله عيسى عليه السلام)	٨٨٨
٣٩	قاضي خان (الحسن بن منصور الأوزجندي)	٨٨١
٤٠	القدوري (أحمد بن محمد القدوري)	٥١٨، ٦٨١، ٧٢٧، ٩٩٣
٤١	كفتارة (اسم افتراضي)	٥٢٩
٤٢	مالك (الإمام مالك بن أنس الأصبحي)	٥٥٦، ٥٥٧، ٧٦٠، ٧٦٨، ٨٤٩
٤٣	مبارك (اسم افتراضي)	٧٠٣
٤٤	محمد بن الحسن	٥٧٣، ٥٧٤، ٥٩٨، ٦٨١، ٧٠٤، ٧٧٧، ٨٠٣
٤٥	محمد بن عبد الله (النبي عليه الصلاة والسلام)	٣٠٩
٤٦	المطلب (ابن عبد مناف)	٣٠٩
٤٧	معاوية (معاوية بن أبي سفيان)	٨٧٨
٤٨	موسى (نبي الله عليه السلام)	٨٨٨
٤٩	نوفل ابن عبد مناف	٣١٠
٥٠	هاشم ابن عبد مناف	٣٠٩
٥١	هاشمي نسبة إلى بني هاشم	٣٤٨

* * *

خامساً: فهرس غريب الرسالة الوارد في شرح الوقاية:

الرقم	الكلمة الغريبة	ثلاثيها	نوع الشرح		رقم الصفحة
١	الإباقة (الآبق)	بيق	لغ، لح فق	هـ ، تن	٣١٩، ٣٨٩
٢	أبانها	بين	لغ	هـ	٨٦٨
٣	أبرأ	برأ	لغ	هـ	٩٥٥
٤	الإبريسم	برسم	لغ	هـ	٣٤٥
٥	الأبنوس	أبنوس	لغ	هـ	٢٣٦
٦	أبهم (الأمر)	بهم	لغ	هـ	٩٦٥
٧	الآجر	أجر	لغ	هـ	٥٨٨
٨	الإجماع	جمع	لغ، لح صل	هـ	١٢٩
٩	أجنبي	جنب	لغ	هـ	٢٤٩
١٠	أجهز على الجريح	جهز	لغ	تن	٣٦٩
١١	أحرز	حرز	لغ	هـ	٢٣١
١٢	إحماضاً (أحمض)	حمض	لغ	هـ	٥٢٩
١٣	الإدام	أدم	لغ	تن	١٢١
١٤	الأديم	أدم	لغ	هـ	٣٠٩
١٥	أراق إراقةً	ريق	لغ	هـ	١٢٩
١٦	أرخ	أرخ	لغ	هـ	٩١٩
١٧	أرز	أرز	لغ، لح علم	هـ	٤٤٥
١٨	أرش	أرش	لغ، لح فق	هـ	١٩٥
١٩	إزاء	أزي	لغ	هـ	٥٠٨
٢٠	الإزار	وزر	لغ	هـ	١٧٢
٢١	أسوة	سوي	لغ	هـ	٥٢١
٢٢	أشعث	شعث	لغ	هـ	٣٠٩
٢٣	إعارة (أعار)	عير	لغ، لح فق	هـ	١٤٦
٢٤	الأعراب	عرب	لغ	هـ	٢٩٢
٢٥	أغار	غير	لغ	هـ	٢٨١
٢٦	آفة	أوف	لغ	هـ	٨٧٦
٢٧	آفة	أوف	لغ	هـ	٣٣٧
٢٨	إقالة	قيل	لغ، لح فق	هـ	٥٣٣
٢٩	إقرار	قرر	لغ، لح فق	هـ	٥٧٧
٣٠	الأقلف	قلف	لغ	هـ	٧٦٦
٣١	أكّار	أكر	لغ	هـ	٦٦٨
٣٢	إكاف	أكف	لغ	هـ	٣٤٥
٣٣	الإلمام (ألم)	لمم	لغ	هـ	٧٦٦
٣٤	أم الولد	أمم	لغ، لح فق	هـ	١٥٨
٣٥	الأمان	أمن	لغ	هـ	٢٩٦
٣٦	الأمة (أمم)	أمم	لغ	هـ	٩٣٥
٣٧	أمنوا	أمن	لغ	هـ	٢٩١
٣٨	إنجيل	إنجيل	لح عق	هـ	٨٨٨

٣٩	أهل القبلة	أهل القبلة	لح عق	هـ	٧٥٦
٤٠	أهلية	أهل	لغ، لح صل	هـ	٥١٣
٤١	الإيجاب	أوجب	لغ، لح فق	هـ	٣٩٧
٤٢	إيداع (أودع)	ودع	لغ، لح فق	هـ	١٤٦
٤٣	الإيلاء	ألي	لغ، لح فق	هـ	٨٧٩
٤٤	أيم الله	يمن	لغ	تن	٩٢
٤٥	الابتذال	بذل	لغ	هـ	٤٩٣
٤٦	ابن السبيل	سبل	لغ	هـ	٣٠٨
٤٧	اتزن	وزن	لغ	هـ	٩٥٥
٤٨	اتصال التربيع	وصل	لح فق	تن	٩٣٢
٤٩	اتفاق (اتفق)	وفق	لغ	هـ	١٩١، ٧٧٨
٥٠	الاجتهاد (اجتهد)	جهد	لغ، لح صل	هـ	٩٦١
٥١	اجتووا	جوي	لغ	هـ	٢٩١
٥٢	الاحتشاش (احتشش)	حشش	لغ	هـ	٤١٣
٥٣	الاحتطاب (احتطب)	حطب	لغ	هـ	٤١٣
٥٤	استئناف (استأنف)	أنف	لغ	هـ	٨٣٦
٥٥	الاستبراء (استبرأ)	برأ	لغ، لح فق	هـ	٤٥٤
٥٦	الاستثناء	ثني	لغ، لح لغ	هـ	٣٣، ٩٥٤
٥٧	الاستثناء المفرغ (استثنى)		لح نح	هـ	١٠٧
٥٨	استحاضة (استحاضت)	حيض	لغ، لح فق	هـ	٤٧٣
٥٩	استحق	حقق	لغ	هـ	٤٨٨
٦٠	استحقاق (استحق)	حقق	لغ، لح فق	هـ	٥٧٤
٦١	استصحاب (استصحب)	صحب	لغ، لح صل	هـ	٣٩٥
٦٢	الاستصناع	صنع	لغ، لح فق	هـ ، تن	٦٠٧
٦٣	استغرق	غرق	لغ	هـ	٥٤٠
٦٤	استف	سفف	لغ	هـ	١١٦
٦٥	الاستقاء (استقاء)	سقي	لغ	هـ	٤١٤
٦٦	استقراض (استقرض)	قرض	لغ، لح فق	هـ	١٤٦
٦٧	استيداع (استودع)	ودع	لغ، لح فق	هـ	١٤٦
٦٨	اسطبل (اصطبل)	اسطبل	لغ	هـ	٩٥٨
٦٩	اسم الجنس	اسم الجنس	لح نح	هـ	١٠٥
٧٠	اعورت	عور	لغ	هـ	٥٤٢
٧١	انبسط	بسط	لغ	هـ	٥٩٤
٧٢	انتقد	نقد	لغ	هـ	٩٥٥
٧٣	انحازوا	حيز	لغ	تن ، هـ	٣٦٧
٧٤	انشاؤه (أنشأ)	نشأ	لغ	هـ	٩٤٩
٧٥	انقبض	قبض	لغ	هـ	٥٩٤
٧٦	البادي	بدي	لغ	هـ	٥٢٩
٧٧	الباقلاء	بقل	لح علم	هـ	٤٤٥
٧٨	البتة (إطلاقها)	بتت	لغ، لح فق	هـ	٥١٨
٧٩	بخسيه	بخس	لغ	تن ، هـ	٥٩٤

٨٠	البدعة	بدع	لغ، لح فق	هـ	٨٧٧
٨١	برغوث	برغث	لغ، لح علم	هـ	٥٦٠
٨٢	برني (تمر برني)	برن	لغ	هـ	٥٦٩
٨٣	برية	بري	لغ	هـ	٦٣٠
٨٤	بزأ	بزز	لغ	هـ	١٠٢١
٨٥	البستان	بستن	لغ	هـ	٩٦٨
٨٦	البسر	بسر	لغ	هـ	١٢٢
٨٧	البشارة	بشر	لغ	هـ	١٥٦
٨٨	البضاعة	بضع	لغ	هـ	١٠١٥
٨٩	البضع	بضع	لغ	هـ	٨١٠
٩٠	بطل (البطلان) باطل	بطل	لغ، لح صل	هـ	٤٩٣
٩١	البعج	بعج	لغ	تن	٢٧٨
٩٢	بغاة	بغي	لغ	هـ	٣٦٧
٩٣	البغل	بغل	لغ	هـ	٣٠٦
٩٤	بند هيزم	بند هيزم	فرس	تن	٥٩١
٩٥	بهت	بهت	لغ	هـ	٧٦٢
٩٦	البياع	بيع	لغ	هـ	٤٣٢
٩٧	البيان	بين	لغ، لح صل	هـ	٩٥٤
٩٨	البيت	بيت	لغ	هـ	١٠٢
٩٩	البيعة	بيع	لغ	هـ	١٠٢
١٠٠	التأهيل	أهل	لغ	هـ	٥٧٥
١٠١	التافه	تفه	لغ	تن	٢٣٩
١٠٢	التبر	تبر	لغ	هـ	٤٠٥
١٠٣	التبن	تبن	لغ	هـ	٤٤٥
١٠٤	تترسوا	ترس	لغ	هـ	٢٨٩
١٠٥	تجاسر على الأمر	جسر	لغ	هـ	٧١٨
١٠٦	تحرياً	حري	لغ	هـ	٦٢٠
١٠٧	تحسم	حسم	لغ	هـ	٢٥٩
١٠٨	تحكيم	حكم	لغ، لح فق	هـ	٧١٧
١٠٩	تخالج	خلج	لغ	هـ	٢٦٩
١١٠	تخصيص	خصص	لغ، لح صل	هـ	٩٥٤
١١١	تخفروا	خفر	لغ	هـ	٢٩٢
١١٢	تخلص	خلص	لغ	هـ	٦٢٠
١١٣	تداول الأيدي	دول	لغ	هـ	٥٢٥
١١٤	التدبير	دبر	لغ، لح فق	هـ	١٤٥
١١٥	تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك	ذوق	لغ، لح	هـ	٧١٠
١١٦	الترترة	ترتر	لغ	هـ	٢٠٤
١١٧	ترْك	ترك	لغ	هـ	٧٦١
١١٨	التزكية	زكي	لغ	هـ	٨١٥
١١٩	تشعب	شعب	لغ	هـ	٧٢١
١٢٠	تشفوا	شفف	لغ	هـ	٥٦٢

١٢١	تعاطى	عطي	لغ	هـ	٤٣٣
١٢٢	التعديل علانية	عدل	لح فق	هـ	١٦٨
١٢٣	التعديل في السر	عدل	لح فق	هـ	١٦٨
١٢٤	التعزير	عزر	لغ، لح فق	تن	١٦٥
١٢٥	التفاح	تفح	لغ	هـ	١١٨
١٢٦	تفويض	فوض	لغ	هـ	٨١٧
١٢٧	تقادم	قدم	لغ	هـ	١٦٧
١٢٨	تقاص (قاصه)	قصص	لغ	هـ	٦٢٥
١٢٩	التقاط الختانين	لقي	لغ	هـ	١٦٧
١٣٠	تقليد	قلد	لغ	هـ	٦٩٠
١٣١	تكسر الجلد والثوب	كسر	لغ	هـ	٥٤٤
١٣٢	تلبيس	لبس	لغ	هـ	٧٥٥
١٣٣	تمحض	محض	لغ	هـ	٦٥٩
١٣٤	التنفيل	نفل	لغ، لح فق	تن ، هـ	٣١٥
١٣٥	تهاتر	هتر	لغ	هـ	٩١٦
١٣٦	توأم	وأم	لغ، لح فق، لح علم	تن هـ	٩٤٣
١٣٧	التوراة	توراة	لح عق	هـ	٨٨٨
١٣٨	التولية	ولي	لغ، لح فق	هـ	٥٣٧
١٣٩	توى المال	توى	لغ	هـ	٦٨٣
١٤٠	الثغر	ثغر	اغ	هـ	٢٨٥
١٤١	الثلة	ثلل	لغ	هـ	٤٤٠
١٤٢	ثم وثم	ثمم	لغ	هـ	٢٨٥
١٤٣	ثمة	ثمم	لغ	هـ	٤٥١
١٤٤	ثمرة الخلاف	ثمر	لغ	هـ	٤٥٣
١٤٥	ثمرة السياط	ثمر	لغ	هـ	١٧٢
١٤٦	الثيب من النساء	ثيب	لغ	هـ	٥٤٢
١٤٧	جازف (في كلامه)	جزف	لغ	هـ	٧٦٨
١٤٨	الجاهلية	جهل	لغ	هـ	٣١١
١٤٩	الجبايات	جبي	لغ	هـ	٦٦٨
١٥٠	الجبة	جبب	لغ	هـ	٤٤١
١٥١	الجبرية	جبر	لح عمق	هـ	٧٥٦
١٥٢	الجربز	جربز	لغ	هـ	٢٢٥
١٥٣	الجرزة	جرز	لغ فرس	هـ	٥٩١
١٥٤	الجريب	جرب	لغ، لح	هـ ، تن	٣٣٦
١٥٥	الجزاز	جزر	لغ	هـ	٥١٧
١٥٦	الجزاز	جزز	لغ	هـ ، تن	٥١٧
١٥٧	الجزاف	جزف	لغ	هـ	٤٣٨
١٥٨	الجزية	جزي	لغ، لح فق	هـ ، تن	٢٨٧، ٣٣٩
١٥٩	الجس	جسس	لغ	هـ	٤٦٨
١٦٠	الجص	جصص	لغ	هـ	٥٥٧
١٦١	الجفن	جفن	لغ	هـ	٩٥٨

١٦٢	الجلب	جلب	لغ لح فق	هـ تن	٥٢٨
١٦٣	الجمع	جمع	لغ	هـ	٥٦٩
١٦٤	جمع الكثرة	جمع	لح نح	هـ	٩٥١
١٦٥	الجملة	جمل	لغ	هـ	٦٢٣
١٦٦	الجنازة	جنز	لغ	هـ	٤٤٢
١٦٧	الجناية	جني	لغ	هـ	٣٧٦
١٦٨	الجنس	جنس	لغ، لح فق، طق	هـ	٥٠٧
١٦٩	جنيب	جنب	لغ	هـ	٥٦٩
١٧٠	جهاد	جهد	لغ، لح فق	هـ	٢٨٤
١٧١	جوالق	جلق	لغ	هـ	٢٥٦
١٧٢	جوز	جوز	لح علم	هـ	٤٤٦
١٧٣	الحاضر	حضر	لغ	هـ	٥٢٩
١٧٤	الحال (حل الدين)	حلل	لغ	هـ	٩٥٦
١٧٥	الحبة	حبب	لح فق	هـ	٦٣٠
١٧٦	الحتف	حتف	لغ	هـ	٤٩٤
١٧٧	حتى	حتت	لغ	تن	١٥٠
١٧٨	الحجام	حجم	لغ	هـ	٢٢٤
١٧٩	حجر عليه الأمر	حجر	لغ	هـ	٨٨٣
١٨٠	حجلة	حجل	لغ	هـ، تن	٩٥٩
١٨١	حد	حدد	لغ، لح فق	هـ	١٦٤
١٨٢	حذو النعل	حذو	لغ، لح فق	هـ	٥١٤
١٨٣	حرام زاده	حرم	لح	هـ	٢٢٥
١٨٤	حرام لعينه	حرم	لح صل	هـ	٢١٦
١٨٥	حرام لغيره	حرم	لح صل	هـ	٢١٧
١٨٦	حربي	حرب	لغ	هـ	١٨١
١٨٧	حرة	حرر	لغ	هـ	٢٩١
١٨٨	حرز	حرز	لغ	هـ	٤٩٨
١٨٩	حزمة	حزم	لغ	هـ	٧٦٥
١٩٠	الحزمة	حزم	لغ فرس	هـ، تن	٥٩١
١٩١	الحصاد (حصد)	حصد	لغ	هـ	٥١٦
١٩٢	حط (الثمن)	حطط	لغ	هـ	٥٣٩
١٩٣	حط (الدين)	حطط	لغ	هـ	٥٣٩
١٩٤	حظيرة	حظر	لغ	هـ	٤٩٧
١٩٥	الحفنة	حفن	لغ	هـ	٥٥٨
١٩٦	الحقوق	حقق	لغ	هـ	٥٧٤
١٩٧	حلال بروي	حلال بروي	فرس	هـ	١٠٠
١٩٨	حلمي (حلم)	حلم	لغ	هـ	٥٦٦
١٩٩	الحلية (للسيف)	حلي	لغ	هـ	٦٢٠
٢٠٠	الحلية (من الرجل)	حلي	لغ	هـ	٧٠٣
٢٠١	حمائل	حمل	لغ	هـ	٩٥٨
٢٠٢	حِمْل	حمل	لغ	هـ	٢٥٦

٢٠٣	الحوالة	حول	لغ، لح فق	هـ	٦٨٠
٢٠٤	حيض	حيض	لغ، لح فق	هـ	٤٧٤
٢٠٥	الحيف	حيف	لغ	هـ	٦٩٣
٢٠٦	الحيل	حيل	لغ	هـ	٩١٣
٢٠٧	الحيلة	حيل	لغ	هـ	٤٩٨
٢٠٨	حين	حين	لح فق	هـ ، تن	١٥٢
٢٠٩	الخائن	خون	لغ	هـ	٢٢٢
٢١٠	الخِبّ	خَبَبَ	لغ	هـ	٢٢٥
٢١١	خبزه	خبز	لغ	هـ	٤٦٤
٢١٢	الخبيث	خبث	لغ	هـ	٢٢٢
٢١٣	الختان	ختن	لغ	هـ	١٦٧
٢١٤	ختم الشيء وعليه	ختم	لغ	هـ	٦٦٣
٢١٥	الخراج	خرج	لغ، لح فق	هـ	٢٩٨
٢١٦	الخرص	خرص	لغ	هـ	٥٠١
٢١٧	الخسيس	خسس	لغ	هـ	٤٣٣
٢١٨	الخصومة	خصم	لغ، لح فق	هـ	١٤٧
٢١٩	الخصي	خصي	لغ	هـ	٧٦٧
٢٢٠	الخطابية	خطب	لح عق	تن هـ	٧٥٩
٢٢١	الخف	خفف	لغ	هـ	٥٩٠
٢٢٢	الخفاف	خفف	لغ	هـ	٦٠٧
٢٢٣	خفوق	خفق	لغ	هـ	١٠٨
٢٢٤	الخلاص	خلص	لغ	هـ	٦٦٥
٢٢٥	الخلس	خلس	لغ	هـ	٢٤٤
٢٢٦	الخلع	خلع	لغ، لح فق	هـ	١٤٥
٢٢٧	الخمر	خمر	لغ، لح فق	هـ	٢٠١
٢٢٨	الخنق	خنق	لغ	هـ	٢٨٢
٢٢٩	خوارج	خرج	لح عق	هـ	٧٥٧
٢٣٠	خورم	خورم	فرس	هـ	٩٣
٢٣١	الخيار	خير	لغ	هـ	٤٤٩
٢٣٢	خيار التعيين	خير	لغ، لح فق	هـ ، تن	٤٥٩
٢٣٣	الخيانة	خون	لغ، لح فق	هـ	٢٤٤
٢٣٤	الدابة	دبب	لغ	هـ	٨٢٩
٢٣٥	دار	دور	لغ	هـ تن	١٠٥
٢٣٦	دار الحرب	دور	لغ	هـ	١٨٥
٢٣٧	داعر	دعر	لغ، لح فق	هـ	١١٩
٢٣٨	دانق	دنق	لح علم	هـ	٦٢٩
٢٣٩	دبر (التدبير)	دبر	لغ	هـ	١٤٥
٢٤٠	دبغ الجلد	دبغ	لح علم	هـ	٥٠٦
٢٤١	دخدائية	دخدائية	فرس	هـ	١٠٩
٢٤٢	الدراهم السود	درهم	لح فق	هـ	٩٩٨
٢٤٣	الدرهم	درهم	لغ، لح فق	هـ تن	٣٣٤

٢٤٤	دسته تره	دسته تره	فرس	هـ	٥٩١
٢٤٥	الدعوة	دعو	لغ	هـ	٥٧٩
٢٤٦	الدعوى	دعو	لغ لح	تن	٥٧٩
٢٤٧	الدفتر	دفتر	لح فق	هـ	٣٤٣
٢٤٨	الدلال	دلل	لغ	هـ	١٠٣٢
٢٤٩	الدلالة	دلل	لغ	هـ	٥١٨
٢٥٠	دهر	دهر	لح فق	تن	١٥٢
٢٥١	دهليز	دهلز	لغ	هـ	١٠٢
٢٥٢	الدَّوْر	دور	لغ، لح طق	هـ	٤٨٦
٢٥٣	الدياس	ديس	لغ	هـ	٥١٦
٢٥٤	الدية	ودي	لغ	هـ	١٩٥
٢٥٥	الدين الصحيح	دين	لح	تن	٦٤٤
٢٥٦	الديوان	دون	لغ	هـ	٦٩٣
٢٥٧	الديوث	ديث	لغ، لح فق	هـ	٢٢٣
٢٥٨	ذاب	ذيب	لغ	هـ تن	٦٤٥
٢٥٩	ذرع الثوب	ذرع	لغ	هـ	٤٤٣، ٥٤٩
٢٦٠	ذرى الزرع	ذري	لغ	هـ	٤٤٥
٢٦١	الذفر	ذفر	لغ	هـ	٤٧٣
٢٦٢	الذكية	ذكي	لغ	هـ	٤٩٦
٢٦٣	الذمة	ذمم	لغ لح	هـ	٦٣٣
٢٦٤	الذمي والذمية	ذمم	لغ	هـ	١٨١
٢٦٥	الراتبة	رتب	لغ	هـ	٦٦٩
٢٦٦	الراجل	رجل	لغ	هـ	٣٠٥
٢٦٧	الراحلة	رحل	لغ	هـ	٣٠٧
٢٦٨	راست	راست	فرس	هـ	١٠٠
٢٦٩	الراهب	رهب	لغ	هـ	٣٤٢
٢٧٠	الراوية	روي	لغ	هـ	٤١٥
٢٧١	الربا	ربو	لغ، لح فق	هـ تن	٥٠١
٢٧٢	الرده	ردأ	لغ	هـ	٣٠٢
٢٧٣	الرديف	ردف	لغ	هـ	٩٣٠
٢٧٤	الرضخ	رضخ	لغ، لح	تن	٣٠٧
٢٧٥	الرطب	رطب	لغ	هـ	١٢٢
٢٧٦	الرطبة	رطب	لغ	هـ	٣٣٤
٢٧٧	الرطل	رطل	قس	هـ	٥١٠
٢٧٨	الرعايا	رعي	لغ	هـ	٦٩٣
٢٧٩	الرقعة	رقع	لغ	هـ	٥٥٨
٢٨٠	الركن	ركن	لغ، لح صل	هـ	٢٣٠
٢٨١	الروافض	رفض	لح عق	هـ	٧٥٦
٢٨٢	الروم	روم	لغ	هـ	٣٠٥
٢٨٣	الرونق	رنق	لغ	هـ	٧١٩
٢٨٤	الريبة	ريب	لغ	هـ	٥٢٢

٢٨٥	ريحاناً	ريحن	لغ	هـ تن	١٤٢
٢٨٦	الزائغة	زيغ	لغ	هـ	٧٢١
٢٨٧	الزبرجد	زبرجد	لغ	هـ	٢٣٦
٢٨٨	الزرنيخ	زرنخ	لغ	هـ	٢٣٧
٢٨٩	الزط	زطط	لغ	هـ	٤٧٠
٢٩٠	الزعفران	زعفر	لغ	هـ	٣٣٥
٢٩١	زعيم	زعم	لغ	هـ	٦٣٤
٢٩٢	الزق	زقق	لغ	هـ	٥١٠
٢٩٣	زكّى (الشهود)	زكي	لغ	هـ	١٩٨
٢٩٤	الزمان	زمن	لح فق	تن	١٥٢
٢٩٥	زن أو زنم	زنم	فرس	هـ	٩٥
٢٩٦	زنأت	زني	لغ	تن هـ	٢٠٧
٢٩٧	الزنا	زني	لغ، لح فق	هـ تن	١٦٥
٢٩٨	الزنار	زنر	لغ	هـ	٣٤٥
٢٩٩	الزنبيل	زنبل	لغ	هـ	٥٩٤
٣٠٠	زند	زند	لغ	هـ	٢٥٩
٣٠١	الزنديق	زندق	لغ	هـ	٢٢٣
٣٠٢	الزي	زيي	لغ	هـ	٣٤٤
٣٠٣	الزيف	زيف	لغ	هـ	١٤٠
٣٠٤	زيوف	زيف	لغ	تن هـ	١٤٠
٣٠٥	الساج	سوج	لغ	هـ	٢٣٦
٣٠٦	ساغاً	سوغ	لغ	هـ	٧٧٨
٣٠٧	سانهة	سنه	لغ	هـ	٧٧٤
٣٠٨	السبع	سبع	لغ	هـ	٥٠٦
٣٠٩	السبي	سبي	لغ	هـ	٣١٨
٣١٠	السبيل	سبل	لغ	هـ	٣٠٨
٣١١	الستوقة	ستق	لغ	تن هـ	١٤٠
٣١٢	سجف	سجف	لغ	هـ	٦٩٦
٣١٣	السجل	سجل	لغ	هـ	٦٩٣
٣١٤	السحور	سحر	لغ، مرد	هـ	١٢٧
٣١٥	السخرة	سخر	لغ	تن	٢٢٦
٣١٦	سخم وجهه	سخم	لغ	هـ	٨٠٤
٣١٧	السدة	سدد	لغ	هـ	٥٧٤
٣١٨	السرج	سرج	لغ	هـ	٩٣٠
٣١٩	السرداب	سردب	لغ	هـ	٤٣٧
٣٢٠	السرقة	سرق	لغ، لح فق	هـ	٢٣٠
٣٢١	السرقين	سرقن	لغ	هـ	٢٣٨
٣٢٢	سري التحريم	سري	لغ	هـ	٤٩٧
٣٢٣	السرية	سري	لغ	هـ	٣١٥
٣٢٤	سريّة	سري	لغ	هـ	٣١٥
٣٢٥	سعى العبد	سعي	لغ	هـ	١٠٢٤

٣٢٦	السفتجة	سفتج	لغ، لح فق	تن	٦٨٨
٣٢٧	السقاية	سقي	لغ	هـ	٥٩٤
٣٢٨	السقية	سقي	لغ	تن	٥٩٤
٣٢٩	سكة	سكك	لغ	هـ	٣٠٥
٣٣٠	سكران	سكر	لغ	هـ	٢٠٢
٣٣١	السلب	سلب	لغ، لح فق	تن ، هـ	٣١٦
٣٣٢	السلف	سلف	لغ	فق	٧٧٩
٣٣٣	السلك	سلك	لغ	هـ	٤٩٨
٣٣٤	السلم	سلم	لغ، لح فق	هـ	٥٤٩
٣٣٥	سمرت	سمر	لغ	تن	٢٩١
٣٣٦	السمسار	سمسر	لغ	تن ، هـ	١٠٣٢
٣٣٧	السمسم	سمسم	لغ	هـ	٤٤٥
٣٣٨	السنة	سنن	لغ، لح حد	تن ، هـ	٧٠٩
٣٣٩	السهمان (سهم)	سهم	لغ	هـ	٣٠٥
٣٤٠	سواد البلد	سود	لغ	هـ	٦٣٦
٣٤١	السود (الدراهم)	سود	لغ	هـ	٩٩٨
٣٤٢	السوقي	سوق	لغ	هـ	٢٢٨
٣٤٣	سوكند	سوكند	فرس	هـ	٩٣
٣٤٤	السوم	سوم	لغ	هـ	٢٦٦
٣٤٥	السويق	سوق	لغ	هـ	٤٧٥
٣٤٦	السياسة	سوس	لغ، لح فق	هـ	١٧٤
٣٤٧	السيل	سيل	لغ	هـ	٥١١
٣٤٨	شبَّك	شبك	لغ، لح فق	هـ	٣١١
٣٤٩	الشبهة	شبه	لغ، لح فق	هـ	١٧٦
٣٥٠	شتى	شتت	لغ	هـ	٦١٠
٣٥١	الشراك	شرك	لغ	هـ	٥١٤
٣٥٢	الشرط	شرط	لغ، لح صل	هـ	٢٣١
٣٥٣	الشركة	شرك	لغ، لح فق	هـ	٣٩٧
٣٥٤	الشطر	شطر	لغ	هـ	٦٩٦
٣٥٥	الشطرنج	شطرنج	لغ	هـ	٢٤١
٣٥٦	الشغب	شغب	لغ	هـ	٨٥٤
٧٠٦	شفع (شفع)	شفع	لغ	هـ	٤٦٤
٣٥٧	الشفعة	شفع	لغ، لح فق	هـ	٤٦٤
٣٥٨	الشقص	شقص	لغ، لح فق	هـ	٩٩٤
٣٥٩	شلاء	شلل	لغ	هـ	٢٦١
٣٦٠	شنيع	شنع	لغ	هـ	٧٦٤
٣٦١	شهادة	شهد	لغ، لح فق	هـ	٦٩٠
٣٦٢	شهَّر	شهر	لغ	هـ	٧٧٤
٣٦٣	الشيراز	شرز	لغ	هـ	١٢٢
٣٦٤	الشيوع	شيع	لغ	هـ	٦٢٣
٣٦٥	الصاع	صوع	لغ، لح قس	هـ	٣٣٤

٣٦٦	الصبرة	صبر	لغ	هـ	٤٣٩
٣٦٧	الصدر الأول	صدر	لغ	هـ	٧٠٨
٣٦٨	صرة	صرر	لغ، لح فق	هـ	٢٥٤
٣٦٩	الصرف	صرف	لغ، لح فق	هـ	٤٤٨
٣٧٠	الصغائر (الصغير)	صغر	لح فق عق	هـ	٧٦٥
٣٧١	الصفّة	صفف	لغ	هـ	١٠٢
٣٧٢	الصِفَة	وصف	لغ، لح	هـ	٤٤٠
٣٧٣	الصفر	صفر	لغ	هـ	٦٢٦
٣٧٤	الصفقة	صفق	لغ	هـ	٥٤٨
٣٧٥	الصفي (من الغنيمة)	صفي	لغ	هـ	٣٠٨
٣٧٦	الصك	صكك	لغ	هـ	٦٦٤
٣٧٧	الصلب	صلب	لغ	هـ	٥٢٠
٣٧٨	الصلح	صلح	لغ، لح فق	هـ تن	٥٨٠
٣٧٩	الصليب	صلب	لغ	هـ	٢٤١
٣٨٠	الصنائع	صنع	لغ، لح فق	هـ تن	٤١٠
٣٨١	الصندل	صندل	لغ	هـ	٢٣٦
٣٨٢	الصوم	صوم	لغ، لح فق	هـ	١٣٧
٣٨٣	الضابط	ضبط	لغ، لح صل	هـ	٢٢٦
٣٨٤	الضال	ضلل	لغ، لح فق	هـ تن	٣٨٩
٣٨٥	الضامن	ضمن	لغ	هـ	٥٥٢
٣٨٦	ضبط الشيء	ضبط	لغ	هـ	٩٢٤
٣٨٧	الضحكة	ضحك	لغ	تن	٢٢٦
٣٨٨	الضرب	ضرب	لغ	هـ	٣٩٧
٣٨٩	الضرع	ضرع	لغ	هـ	٤٩٩
٣٩٠	الضياع	ضيع	لغ	هـ	٧٣٦
٣٩١	طاب الشيء	طيب	لغ	هـ	٥٢٢
٣٩٢	طارئ	طرأ	لغ	هـ	٦٢٢
٣٩٣	طاق	طوق	لغ	هـ	١٠٦
٣٩٤	طالع الشيء	طلع	لغ	هـ	٩٢٤
٣٩٥	طرّ (الصرة)	طرر	لغ	هـ	٢٥٤
٣٩٦	طراً (الغلام)	طرر	لغ	هـ	٣٦٦
٣٩٧	طراز	طراز	لغ	هـ	٥٣٨
٣٩٨	طرح	طرح	لغ	هـ	٥٤٠
٣٩٩	الطشت	طشت	لغ	هـ	٥٩٠
٤٠٠	الطنبور	طنبر	لغ	هـ	٧٧٦
٤٠١	الظرف	ظرف	لغ	هـ	٦٠٢،٥١٠
٤٠٢	ظلة (باب الدار)	ظلل	لغ	هـ تن	١٠٣،١٠٢
٤٠٣	العائل	عول	لغ	هـ	١٧٧
٤٠٤	العارية (عار)	عير	لغ، لح فق	هـ	١٤٦
٤٠٥	العاقلة	عقل	لغ، لح فق	هـ	٣٢٥
٤٠٦	العبد المأذون	عبد، أذن	لح فق	هـ	١١٤

٤٠٧	العجم	عجم	لغ	هـ	٣٩٩
٤٠٨	عجمي	عجم	لغ	هـ	٣٣٩
٤٠٩	العدالة	عدل	لغ	هـ	٧٤٦
٤١٠	العدل	عدل	لغ، لح	تن، هـ	٤٤٣
٤١١	العذبة	عذب	لغ	هـ	١٧٢
٤١٢	العرس	عرس	لغ	هـ	١٦٢
٤١٣	العرصة	عرص	لغ	هـ	٩٦٨
٤١٤	العرنين (عرينة)	عرن	لغ	هـ	٢٩١
٤١٥	العسرة	عسرة	لغ	هـ	٥٣٠
٤١٦	عسَل النحل	عسل	لغ	هـ	٦١٥
٤١٧	عسلية	عسل	لغ	هـ	٧١٠
٤١٨	العشاء	عشي	لغ، مرد	هـ	١٢٧
٤١٩	العشر	عشر	لغ	هـ	٣٣٢
٤٢٠	العصب	عصب	لغ	هـ	٥٠٦
٤٢١	العطاء	عطي	لغ	هـ	٣٥٠
٤٢٢	عقد اليمين	عقد	لغ، لح فق	هـ	٨٨
٤٢٣	عقر الدابة	عقر	لغ	هـ	٣٠١
٤٢٤	العقر للمرأة	عقر	لغ	هـ	٩٤٦
٤٢٥	العقل	عقل	لغ	هـ	٣٢٥
٤٢٦	العقور	عقر	لغ	هـ	٦١٠
٤٢٧	العقوق	عقق	لغ	هـ	٧٦٢
٤٢٨	عكل	عكل	لغ	هـ	٢٩١
٤٢٩	العلة الفاعلة	علل	لح صل طق	هـ	٤٣٤
٤٣٠	علف	علف	لغ	هـ	٣٠٣
٤٣١	علوي	علي	لغ	هـ	٢٢٧
٤٣٢	عليّ	علي	لغ	هـ	٩٥٤
٤٣٣	العمال	عمل	لح فق	هـ	٧٦٨
٤٣٤	عمر الله	عمر	لغ	تن	٩٣
٤٣٥	العنان	عنن	لغ، فق	هـ، تن	٤٠١، ٤٠٢
٤٣٦	العهد	عهد	لغ	هـ	٩٢
٤٣٧	العهدة	عهد	لغ لح	هـ	٦٦٥
٤٣٨	العوام	عوم	لغ	هـ	٧١٨
٤٣٩	عيان	عين	لغ	هـ	٧٥٢
٤٤٠	عيدان	عود	لغ	هـ	٩٥٩
٤٤١	العين	عين	لغ	هـ	٤١٩
٤٤٢	الغاصب (الغصب)	غصب	لغ لح فق	هـ	٨٣٨،٦٤٨
٤٤٣	غامر	غمر	لغ	هـ	٣٣٥
٤٤٤	الغبن في البيع	غبن	لغ	هـ	٨١٨
٤٤٥	الغداء	غدو	لغ ،مرد	هـ	١٢٧
٤٤٦	الغدر	غدر	لغ	تن	٢٩٠
٤٤٧	الغرر	غرر	لغ	هـ	٥٤٧

٤٤٨	الغرم	غرم	لغ	هـ	٥٠٨
٤٤٩	غرماء	غرم	لغ	هـ	٥٢١
٤٥٠	غسالة	غسل	لغ	هـ	٣١٣
٤٥١	غلاة	غلل	لغ	هـ	٧٥٩
٤٥٢	غلاماً	غلم	لغ	هـ	٣٦٦
٤٥٣	غلّة (الدراهم)	غلل	لغ	هـ تن	٦٢٤
٤٥٤	غلة (الوقف)	غلل	لغ	هـ	٤٢٥
٤٥٥	الغلظة (الغليظ)	غلظ	لغ	هـ	٥٨٨
٤٥٦	الغلول	غلل	لغ	هـ	٢٩١
٤٥٧	الغموس	غمس	لغ	هـ	٨٦
٤٥٨	الغُنْم	غنم	لغ	هـ	٥٠٨
٤٥٩	غياً	غيي	لغ	هـ	٤٨١
٤٦٠	الفأس	فأس	لغ	هـ	٤٢٧
٤٦١	فاء التعقيب	فاء	لغ	هـ	٨٧٥
٤٦٢	الفاجر	فجر	لغ	هـ	٢٢٢
٤٦٣	الفاحش	فحش	لغ	هـ	٢٧٣
٤٦٤	فاحشة	فحش	لغ	هـ	٧٦٤
٤٦٥	الفارس	فرس	لغ	هـ	٣٠٥
٤٦٦	الفاسد	فسد	لغ، لح فق	هـ تن	٤٩٣
٤٦٧	الفاسق	فسق	لغ	هـ	٦٩٠
٤٦٨	الفاكهة	فكه	لغ	هـ	١١٨
٤٦٩	فان	فني	لغ	هـ	٢٩٣
٤٧٠	الفتل	فتل	لغ	تن هـ	٥٣٨
٤٧١	الفخذ	فخذ	لغ	هـ	٨٠١
٤٧٢	فرّخ	فرخ	لغ	هـ	٦١٥
٤٧٣	فرض عين	فرض	لح صل	هـ	٢٨٥
٤٧٤	فرض كفاية	فرض	لح صل	تن هـ	٢٨٤
٤٧٥	فرق الصبي	فرق	لغ	هـ	٢٨٨
٤٧٦	الفستق	فستق	لح علم	هـ	٤٤٦
٤٧٧	الفسخ	فسخ	لغ، لح فق	هـ	٥٢٠
٤٧٨	الفصلين (فصل)	فصل	لغ	هـ	٥٤٠
٤٧٩	الفصوص	فصص	لغ	هـ	٢٣٦
٤٨٠	الفضولي	فضل	لغ، لح فق	هـ	٥٨١
٤٨١	فقئت	فقأ	لغ	هـ	٥٤٤
٤٨٢	الفلوس	فلس	لغ	هـ	٥٦٦
٤٨٣	الفيء	فيأ	لغ، لح فق	هـ	٨٧٩
٤٨٤	القابلة	قبل	لغ	هـ	٩٧٨
٤٨٥	القانص	قنص	لغ	هـ	٥٠٠
٤٨٦	القباء	قبو	لغ	هـ	٥١٣
٤٨٧	القبضة	قبض	لغ	هـ	٣٣٦
٤٨٨	القبلة	قبل	لغ	هـ	٧٥٦

٤٨٩	قبلي	قبل	لغ	هـ	٩٥٦
٤٩٠	القبول	قبل	لغ، لح فق	هـ	٣٩٧
٤٩١	القبيل	قبل	لغ	هـ	٦٣٤
٤٩٢	قتاً	قتت	لغ	هـ	٤٤٥
٤٩٣	القتل العمد	قتل	لغ	هـ	٣٢٥
٤٩٤	القحبة	قحب	لغ	هـ تن	٢٢٣
٤٩٥	القحط	قحط	لغ	هـ	٥٢٩
٤٩٦	قدح	قدح	لغ	هـ	٥٠٤
٤٩٧	قدرية	قدر	لح عق	هـ	٧٥٦
٤٩٨	قدوم	قدم	لغ	هـ	٤٢٧
٤٩٩	القديد بالملح	قدد	لغ	هـ	٥٨٩
٥٠٠	قرام	قرم	لغ	هـ	١٣٣
٥٠١	قرض (الفأر)	قرض	لغ	هـ	٥٤٤
٥٠٢	قرض (المال)	قرض	لغ، لح فق	هـ	٥٥٣
٥٠٣	قرطبان	قرطب	لغ	هـ	٢٢٣
٥٠٤	القرن	قرن	لغ	هـ	٥٠٦
٥٠٥	القز	قزز	لغ	هـ	٥٠٣
٥٠٦	القسط	قسط	لغ	هـ	٣٠٣
٥٠٧	القسمة	قسمة	لغ، لح فق	هـ	٥١١
٥٠٨	القصّار	قصر	لغ	هـ	٥٣٨
٥٠٩	القصاص	قصص	لغ	هـ	١٩٨
٥١٠	القصوى	قصي	لغ	هـ	٧٢١
٥١١	القضاء	قضى	لغ، لح فق	هـ	١٣٩
٥١٢	قط	قطط	لغ	هـ	٤٨٣
٥١٣	قطار	قطر	لغ	هـ	٢٥٦
٥١٤	القطاف	قطف	لغ	هـ	٥١٦،٥٠٢
٥١٥	القفيز	قفز	لغ لح قس	هـ	٤٣٥
٥١٦	القمار	قمر	لغ	هـ	٧٧٨
٥١٧	القمقمة	قمقم	لغ	هـ	٥٩٠
٥١٨	القمل	قمل	لغ، لح علم	هـ	٥٦٠
٥١٩	القن	قنن	لغ	هـ	٣٩٠
٥٢٠	القنا	قنو	لغ	هـ	٢٣٦
٥٢١	القنطرة	قنطرة	لغ	تن هـ	٣٤٩
٥٢٢	القوت	قوت	لغ	هـ	٧٣٦
٥٢٣	القود	قود	لغ	هـ	٢٨٠
٥٢٤	القوصرة	قوصر	لغ	هـ	٩٥٩
٥٢٥	قوم (السلعة)	قوم	لغ	هـ	٤٩٣
٥٢٦	القياس	قيس	لغ، لح صل	هـ	١٤٩
٥٢٧	القيراط	قرط	لغ، لح قياس	هـ	٦٢٩
٥٢٨	الكبائر (الكبيرة)	كبر	لغ، فق عق	تن هـ	٧٦٢
٥٢٩	الكباسة	كبس	لغ	هـ	١٢٣

٥٣٠	الكتاب	كتب	لغ، لح قر	هـ	٨٨٨
٥٣١	الكتابة	كتب	لغ، لح فق	هـ	١٤٥
٥٣٢	كتبه	كتب	لغ	هـ	٤٦٤
٥٣٣	الكثير	كثر	لغ	هـ	٣٨٢
٥٣٤	كرّ	كرر	لغ، لح قس	هـ	٥٤٩
٥٣٥	الكراء	كري	لغ	هـ	١٠٣٤
٥٣٦	الكرباس	كربس	لغ	هـ	٣٣٦
٥٣٧	كرع	كرع	لغ	هـ	١١٩
٥٣٨	الكرم	كرم	لغ	هـ	٣٣٥
٥٣٩	كره (المكروه)	كره	لغ، لح صل	هـ	٥٢٧
٥٤٠	كري النهر	كري	لغ	هـ	٦٦٨
٥٤١	الكستيج	كستج	لغ	تن	٣٤٤
٥٤٢	كسدت	كسد	لغ	هـ	٦٢٧
٥٤٣	الكسوة	كسو	لغ	هـ	٩٥٩
٥٤٤	كف الشيء	كفف	لغ	هـ	٦١٦
٥٤٥	الكفارة	كفر	لغ	هـ	٨٩
٥٤٦	الكفالة	كفل	لغ، لح فق	هـ ، تن	٤٠٠، ٦٣٣
٥٤٧	كِفْل	كفل	لغ	هـ	٤٦٦
٥٤٨	الكلأ	كلا	لغ	هـ	٥٠٢
٥٤٩	الكم	كمم	لغ	هـ	٢٥٤
٥٥٠	الكنّاس	كنس	لغ	تن هـ	٦١٥
٥٥١	الكنايات	كني	لغ	هـ	٧١٨
٥٥٢	الكناية	كني	لغ لح فق	هـ	١٧٩
٥٥٣	الكنيسة	كنس	لغ	هـ	١٠٢
٥٥٤	الكنيف	كنف	لغ	تن هـ	٥٧٤
٥٥٥	الكوّة	كوو	لغ	هـ	٧٢١
٥٥٦	الكوّرات	كور	لغ	تن هـ	٥٠٢
٥٥٧	الكوز	كوز	لغ	هـ	١٢٨
٥٥٨	كيرم	كيرم	فرس	هـ	١٠٠
٥٥٩	لبد	لبد	لغ	هـ	٩٢٢
٥٦٠	لَبِّن	لبن	لغ	هـ	٩٣٣
٥٦١	اللبّن	لبن	لغ	هـ	٥٨٨
٥٦٢	اللبنات	لبن	لغ	هـ	٩٣٢
٥٦٣	لت السويق	لتت	لغ	هـ	٤٧٥
٥٦٤	اللجام	لجم	لغ	هـ	٩٣٠
٥٦٥	اللعان	لعن	لغ، لح فق	هـ	٢١٣
٥٦٦	اللغو	لغو	لغ	هـ	٨٧
٥٦٧	لف ونشر	لف، نشر	لح بلغ	هـ	٧٩٠
٥٦٨	لقاح	لقح	لغ	هـ	٢٩١
٥٦٩	اللقطة	لقط	لح فق	هـ	٣٨٠
٥٧٠	اللقطة	لقط	لغ	هـ	٣٧٥

٥٧١	اللقيط (اللقطة)	لقط	لغ، لح فق	هـ	٣٧٥
٥٧٢	اللهو	لهو	لغ	هـ	٧٧٤
٥٧٣	اللوز	لوز	لح علم	هـ	٤٤٦
٥٧٤	اللوطي	لوط	لغ	هـ	٢٢٢
٥٧٥	المؤاجر	أجر	لغ، لح عر	هـ	٢٢٥
٥٧٦	المأذون	أذن	لغ	هـ	١١٤
٥٧٧	مؤنة	مأن	لغ	هـ	٥٩٧،٤٩٣
٥٧٨	المال	مول	لغ	هـ	٤٩٣
٥٧٩	المبتذل	بذل	لغ	هـ	٤٩٤
٥٨٠	المتجانس	جنس	لغ	هـ	٥٥٤
٥٨١	المتحجب	حجب	لغ	هـ	٧٢٧
٥٨٢	المتعة (في النكاح)	متع	لغ، لح فق	هـ	٧١١
٥٨٣	متعنت	عنت	لغ	هـ	٦٠٦
٥٨٤	متن الكتاب	متن	لغ	هـ	٩٢٦
٥٨٥	المثقال	ثقل	لح قس	هـ	٦١٣
٥٨٦	المثلة	مثل	لغ	هـ	٢٩١
٥٨٧	المجازفة	جزف	لغ	هـ	٥٦٤
٥٨٨	المجانسة	جنس	لغ	هـ	٩٦٦
٥٨٩	المجذوذ	جذذ	لغ	هـ	٥٠١
٥٩٠	المجمل	جمل	لغ	هـ	٩٥٨
٥٩١	المجوس	مجس	لغ	هـ	٢١٧
٥٩٢	المحترف	حرف	لغ	هـ	٧٣٦
٥٩٣	المحروم من الميراث	حرم	لح فق	هـ	٢١١
٥٩٤	محصن	حصن	لغ	هـ	٧٦٣
٥٩٥	المحصن للرجم	حصن	لح فق	تن	٦٩٦
٥٩٦	المحصن للقذف	حصن	لح فق	تن	٢٢١
٥٩٧	المحصنات	حصن	لح فق	هـ	١٩٥
٥٩٨	المحكمة	حكم	لغ	هـ	٧٥٠
٥٩٩	المحلة	حلل	لغ	هـ	٨٣١
٦٠٠	المخدرة	خدر	لغ	هـ	٧٢٧
٦٠١	المخنث	خنث	لغ	هـ	٧٧٤
٦٠٢	المدد	مدد	لغ	هـ	٣٠٢
٦٠٣	المدعي	دعي	لغ	هـ تن	٨٧١
٦٠٤	المدعى عليه	دعي	لغ	تن هـ	٨٧١
٦٠٥	المدمن (أدمن)	دمن	لغ	هـ	٧٧٤
٦٠٦	المذنب	ذنب	لغ	هـ	١٢٣
٦٠٧	المرابحة (رابح)	ربح	لغ، لح فق	هـ	٥٣٧
٦٠٨	المرافق	رفق	لغ	هـ	٥٧٤
٦٠٩	المربد	ربد	لغ	هـ	٣٠٩
٦١٠	مربط الدواب	ربط	لغ	هـ	٥٧٥
٦١١	المرجل	رجل	لغ	هـ	٤٢٧

٦١٢	المروءة	مرأ	لغ	هـ	٧٦٦
٦١٣	المزابنة	زبن	لغ، لح فق	هـ	٥٠١
٦١٤	المزمزة	مزز	لغ	هـ	٢٠٤
٦١٥	المستأمن (استأمن)	أمن	لغ	هـ	٣٢٤
٦١٦	المستراح (استراح)	ريح	لغ	هـ	٥٧٤
٦١٧	المستغل	غلل	لغ	هـ	٧٣٦
٦١٨	المستكن	سكن	لغ	هـ	٢٦٧
٦١٩	مستورة	ستر	لغ	هـ	٦٤٢
٦٢٠	المسكين	سكن	لغ، لح	هـ	٣٠٧
٦٢١	المسيل	سيل	لغ	هـ	٥١١
٦٢٢	مشاهرة	شهر	لغ	هـ	٧٧٤
٦٢٣	مشاهرة	شهر	لغ	هـ	٧٧٤
٦٢٤	المشبهة	شبه	لح عق	هـ	٧٥٧
٦٢٥	المشهورة	شهر	لغ، لح حد	هـ	٧٠٩
٦٢٦	مضاربة (ضارب)	ضرب	لغ، لح فق	هـ	١٠١٥
٦٢٧	مضروبة	ضرب	لغ	هـ	٢٣١
٦٢٨	مضمر	ضمر	لغ	هـ	٢٩٥
٦٢٩	المضيق	ضيق	لغ، لح	تن، هـ	٣٠٥
٦٣٠	مطبق	طبق	لغ	هـ	٨٦٦
٦٣١	مطربة	طرب	لغ	هـ	٢٤١
٦٣٢	معاوضة (عاوض)	عوض	لغ، لح فق	هـ	٩٨٦
٦٣٣	المعجم	عجم	لغ	هـ	١٠٣١
٦٣٤	المعطلة	عطل	لح عق	هـ	٧٥٧
٦٣٥	المعيار	عير	لغ	هـ	٥٥٤
٦٣٦	المغنم	غنم	لغ، لح فق	تن هـ	٢٩٨
٦٣٧	مغيا	غيي	لغ	هـ	٤٨١
٦٣٨	المفاليس	فلس	لغ	هـ	٥٩٣
٦٣٩	المفاوضة	فوض	لغ لح فق	تن هـ	٣٥٦
٦٤٠	مفقوءة	فقأ	لغ	هـ	٣٢٠
٦٤١	المفلس	فلس	لغ	هـ	٦٥٦
٦٤٢	المقاصة	قصص	لغ	هـ	٥٠٨
٦٤٣	المقايضة	قيض	لغ	هـ	٤٤٨
٦٤٤	المقتضى	قضى	لغ	هـ	١٢٧
٦٤٥	المقصورة	قصر	لغ	هـ	٢٥٧
٦٤٦	المكاتب	كتب	لغ، لح فق	هـ	١٤٥
٦٤٧	المكره	كره	لغ، لح فق	هـ	٩٤٩
٦٤٨	المكروه	كره	لغ، لح صل	هـ	٥٢٧
٦٤٩	المكلف	كلف	لغ، لح صل	هـ	١٨٦
٦٥٠	الملامسة	لمس	لغ	هـ	٥٠١
٦٥١	الملّة	ملل	لغ	هـ	٣٩٩
٦٥٢	ملجأ	لجأ	لغ	هـ	٨٠٨

٦٥٣	الملح (المليح)	ملح	لغ	تن هـ	٥٨٩
٦٥٤	الملوان	ملو	لغ	هـ	١٤٩
٦٥٥	المماكسة	مكس	لغ	هـ	١٠٠٥
٦٥٦	المنّ (على الأسير)	منن	لغ، لح قس	هـ	٢٩٩، ٨٤٢
٦٥٧	المنتجب	نجب	لغ	هـ	٥٢٩
٦٥٨	المنجنيق	منجنيق	لغ	هـ	٢٨٩
٦٥٩	المندوب	ندب	لغ، لح صل	هـ	٢٨٩
٦٦٠	المنديل	ندل	لغ	هـ	٩٥٩
٦٦١	المنشار	نشر	لغ	هـ	٤٢٧
٦٦٢	المنعة	منع	لغ	هـ	٣١٤
٦٦٣	المنعقدة	عقد	لغ	هـ	٨٨
٦٦٤	المنفوش	نفش	لغ	هـ	٤٤٥
٦٦٥	المنقع	نقع	لغ	هـ	٥٦٨
٦٦٦	المهرجان	مهرجان	لغ	هـ	٥١٦
٦٦٧	المواضعة	وضع	لغ، لح تن	هـ	٨٧٢
٦٦٨	الموبقات	وبق	لغ	هـ	٧٦٢
٦٦٩	الموجزة	وجز	لغ	هـ	٩٢٤
٦٧٠	الموسر	يسر	لغ	هـ	٩٩٤
٦٧١	الموظفة	وظف	لغ	هـ	٦٦٩
٦٧٢	الموقوف	وقف	لغ	هـ	٥٨٤
٦٧٣	المولى	ولي	لغ	هـ	٣٤٧
٦٧٤	موليهم	ولي	لغ	هـ	٣٦٩
٦٧٥	مي خورم		فرس	هـ	٩٨
٦٧٦	الميتة	موت	لغ	هـ	٤٩٣
٦٧٧	الميثاق	وثق	لغ	هـ	٩٢
٦٧٨	الميل	ميل	لغ، لح قس	هـ	١٦٧
٦٧٩	النائحة	نوح	لغ	هـ	٧٧٤
٦٨٠	نازع فلان	نزع	لغ	هـ	٩٢٦
٦٨١	نافذة	نفذ	لغ	هـ	٧٢١
٦٨٢	النافقة	نفق	لغ	هـ	٤٠٥
٦٨٣	ناكس	نكس	لغ	تن هـ	٢٢٤
٦٨٤	النبذ للصلح	نبذ	لغ، لح فق	تن هـ	٢٩٥
٦٨٥	النبش	نبش	لغ	هـ	٢٢٤
٦٨٦	النبطي	نبط	لغ	هـ	٢١٠
٧٠٥	نبهرجة	نبهرج	لغ	تن ، هـ	١٤٠
٦٨٧	النبيذ	نبذ	لغ	هـ	٢٠٢
٧٠٧	النجش	نجش	لغ	هـ	٥٢٧
٧٠٨	ندَّ البعير	ندد	لغ	هـ	٣١٨
٧٠٩	النذر	نذر	لغ، لح فق	هـ	٦٣٩
٧١٠	النرد	نرد	لغ	هـ	٢٢٨
٧١١	النزاع	نزع	لغ	هـ	٩٨٣

٧١٢	النساء	نسأ	لغ	هـ	٥٤٥
٧١٣	النسخ	نسخ	لغ، لح فق	هـ	٢٩٢
٧١٤	نشر الثوب	نشر	لغ	هـ	٥٤٤
٧١٥	نشر الشيء	نشر	لغ	هـ	٥٤٤، ٦١٦
٧١٦	النصاب	نصب	لغ	هـ	٢٣١
٧١٧	نضّ	نضض	لغ	هـ	١٠٣١
٧١٨	نظم الشيء	نظم	لغ	هـ	٤٩٨
٧١٩	النعل	نعل	لغ	هـ	٥١٤
٧٢٠	نفق	نفق	لغ	هـ	٦١٤
٧٢١	النفقة	نفقة	لغ، لح فق	هـ	٣٧٦
٧٢٢	النفيس	نفس	لغ	هـ	٤٣٣
٧٢٣	نقب	نقب	لغ	هـ	٢٥٣
٧٢٤	النقد (في البيع)	نقد	لغ	هـ	٥٥٣
٧٢٥	النقرة	نقر	لغ	هـ	٤٠٥
٧٢٦	النكول	نكل	لغ	هـ	٤٧٨، ٦٤٧
٧٢٧	النهب	نهب	لغ	هـ	٢٤٤
٧٢٨	النوائب	نوب	لغ	هـ	٦٦٧
٧٢٩	النورة	نور	لغ	هـ	٢٣٧
٧٣٠	النوع	نوع	لغ، لح طق	هـ	٨٣٠
٧٣١	النيروز	نيرز	لغ	هـ	٥١٥
٧٣٢	الهبة	وهب	لغ، لح فق طق	هـ	١٤٦
٧٣٣	هتك	هتك	لغ	هـ	٧٦٥
٧٣٤	هدبة الثوب	هدب	لغ، مرد	هـ	٧١٠
٧٣٥	هدر	هدر	لغ	هـ	١٩٥
٧٣٦	هدي	هدي	لغ	تن هـ	١٣٢
٧٣٧	هرادي	هرد	لغ	تن هـ	٩٣٣
٧٣٨	الهزال	هزل	لغ	هـ	٨٣١
٧٣٩	الهزل	هزل	لغ	ر	٨١٨
٧٤٠	هلّل	هلل	لغ	هـ	١٤٨
٧٤١	الوبر	وبر	لغ	هـ	٥٠٦
٧٤٢	وثني	وثن	لغ	هـ	٣٣٩
٧٤٣	وجه	وجه	لغ	هـ	٣٩٨
٧٤٤	وجيه	وجه	لغ	هـ	٧٦٨
٧٤٥	الوحدانية	وحد	لغ	هـ	٩٤٤
٧٤٦	وحشة	وحش	لغ	هـ	٧٧٦
٧٤٧	ودى	ودي	لغ	هـ	٣٢٥
٧٤٨	الورد	ورد	لغ	هـ	١٤٢
٧٤٩	الوسع	وسع	لغ	هـ	٩٤٥
٧٥٠	الوصي	وصي	لغ	هـ	٦٣٨
٧٥١	الوصية	وصي	لغ، لح فق	هـ	٩٦٢
٧٥٢	الوضيعة	وضع	لغ	هـ	١٠١٨

٧٥٣	الوظيفة	وظف	لغ	هـ	٣٣٢
٧٥٤	وقّت	وقت	لغ	هـ	٩١٩
٧٥٥	الوقف	وقف	لغ، لح فق	هـ	٤١٩
٧٥٦	الوكالة	وكل	لغ، لح فق	هـ	٤٠٠
٧٥٧	ولاء	ولي	لغ	هـ	٦٢٢
٧٥٨	الولاء	ولي	لغ	هـ	٩٧
٧٥٩	الوليمة	ولم	لغ	هـ	٨٢٩
٧٦٠	الياسمين	يسمن	لغ	تن هـ	١٤٢
٧٦١	الياقوت	يقت	لغ	هـ	٢٣٦
٧٦٢	يبضع (أبضع)	بضع	لغ، لح	هـ	٤٠٩
٧٦٣	يتد	وتد	لغ	هـ	٧٢١
٧٦٤	يسار (سار)	سرر	لغ	هـ	٦٩٨
٧٦٥	يستدين (استدان)	دين	لغ	هـ	١٠٢٠
٧٦٦	يضرب في الأمر بينهم (ضرب)	ضرب	لغ	هـ	٩٢٧
٧٦٧	يعود المريض (عاد)	عود	لغ	هـ	٦٩٧
٧٦٨	يغلظ (غلظ)	غلظ	لغ	هـ	٨٨٦
٧٦٩	يفتقر (افتقر)	فقر	لغ	هـ	٨٥٢
٧٧٠	يفضي (أفضى)	فضي	لغ	هـ	٨٥٤
٧٧١	يقامر (قامر)	قمر	لغ	هـ	٧٧٨
٧٧٢	يقتص (اقتص)	قصص	لغ	هـ	٨٨٤
٧٧٣	يقصر (قصر)	قصر	لغ	هـ	٨٥٧
٧٧٤	يكبس في التنانير (كبس)	كبس	لغ	هـ	١١٧
٧٧٥	يلبثه (ألبث)	لبث	لغ	هـ	٢٩٤
٧٧٦	يلتمس (التمس)	لمس	لغ	هـ	٨٧١
٦٨٨	يلقن (لّقن)	لقن	لغ	هـ	٦٩٨
٧٧٧	اليمين	يمن	لغ	هـ	٨٥
٧٧٨	يهذي (هذى)	هذي	لغ	هـ	٢٠٥
٧٧٩	يهيج (هيّج)	هيج	لغ	هـ	٧٤٨
٧٨٠	يوظف الشيء (وظف)	وظف	لغ	هـ	٦٦٨

* * *

سادساً: فهرس الأماكن والبلدان الواردة في شرح الوقاية

الرقم	اسم البلد والمكان	رقم الصفحة
١	أرض العرب	٣٣٢، ٣٣٣
٢	بخارى	١٧، ١٩
٣	البصرة	١٠٧
٤	بغداد	٣٣٢
٥	بيت الله	١٣٥
٦	الثعلبية	٣٣٣
٧	الحرم	١٣٥، ٣٨٣
٨	الحيرة	٢٨١
٩	خيبر	٣١٠
١٠	سمرقند	٦
١١	السواد	٣٣٢
١٢	سواد عراق العرب	٣٣٣
١٣	الشام	١٠
١٤	الصفا	١٣٦
١٥	العذيب	٣٣٢
١٦	عراق العرب	٣٣٣
١٧	عقبة حلوان	٣٣٣
١٨	العلث	٣٣٣
١٩	فارس	١٢٥
٢٠	كرمان	١٢٥
٢١	الكعبة	١٣٥
٢٢	الكوفة	١٠٢، ٢٨١، ١٢٦، ١٣٦
٢٣	المروة	١٣٦
٢٤	المسجد الحرام	١٣٦
٢٥	مكة	١١٠، ١١١، ١٣٢
٢٦	مهرة	٣٣٢
٢٧	نيسابور	٨٧٦
٢٨	هراة	١٧
٢٩	اليمن	٣٣٢

* * *

سابعاً: فهرس الكتب الواردة في شرح الوقاية

الرقم	اسم الكتاب	رقم الصفحة
١	الجامع الصغير	٥٧٤، ٥٩٨
٢	الذخيرة	٥٤
٣	الزيادات	٤٠
٤	شرح التنقيح	٩٨، ١٦٠
٥	الصحاح	٤١
٦	فتاوى قاضي خان	٨٨١
٧	المغرب	٤١، ١٢١، ١٢٤، ١٤٠
٨	مبسوط (شيخ الإسلام خواهر زاده)	٦٤٨
٩	المبسوط (الأصل لمحمد بن الحسن)	٧٧٧
١٠	مختصر القدوري	٩٥٦، ٩٩٣
١١	الهداية	٢٤، ٣٩، ٩١، ١٢٤، ١٢٥، ٢٩٠، ٤٠٧، ٤٧٩، ٥٢٤، ٥٧٩، ٦٠١، ٦٧٢، ٧١٢، ٧١٣، ٧٧٨، ٨٣٦، ٨٧٢، ٨٧٣، ٩٢٤، ٩٩٣
١٢	الوجيز	٤١، ٢٥٢
١٣	الوقاية	٩٩٢

* * *

ثامناً: فهرس الأطعمة والنباتات والمأكولات الواردة في شرح الوقاية

الرقم	الكلمة	رقم الصفحة
١	إدام	١٢١
٢	الأرز	١١٨
٣	الإلية	١٢٣
٤	الباذنجان	١١٧
٥	البر	١١٥، ١١٨، ٤٤٥، ٤٤٦، ٥٦٤، ٥٧٠، ٥٧١، ٦٠١، ٦٢٣، ٨٢٩، ٨٣١
٦	بستان	٩٦٨
٧	البسر	٥٤٩، ٥٦٨، ٥٧١
٨	البطيخ	١١٨
٩	البنفسج	١٤٢
١٠	بيض (بيضة، بيضتين)	٥٠٦، ٥٨٨، ٩٩٨
١١	التفاح	١١٨
١٢	تمر (تمرة، تمرتين)	٤٤٧، ٥٠١، ٥٠٦، ٥٥٨، ٥٦٢، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧١، ٦٢٤
١٣	الثجير	٥٧٢
١٤	ثمر (ثمرة)	٤٤٦، ٤٥٣، ٤٥٨، ٥١٦
١٥	الجزر	١١٧
١٦	الجوز	٤٤٦، ٤٧٨، ٥٨٨
١٧	الحبوب	٤٣٨
١٨	حشيش	٥١٧
١٩	حل	٥٧٠
٢٠	حنطة	٤٣٥
٢١	الخبز	٤٦٤، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٨٢٩، ٨٣١
٢٢	الخل	٦١١
٢٣	الخمر	٤٥٨، ٤٩٧، ٦١١، ٧٦٢
٢٤	الخيار	٤٤٩، ٤٥٠
٢٥	الدقل	٥٧٠
٢٦	الدقيق	٥٦٧، ٥٧٠، ٥٧١، ٨٢٩
٢٧	الرأس (رؤوس)	٥٠٢، ٥٩١
٢٨	الرطب	٥٠١، ٥٠٢، ٥٥٦، ٥٦٧، ٥٦٩، ٥٩١، ٦٠١
٢٩	الرطبة	٥٦٩، ٥٩١
٣٠	الرمان	٤٧٨
٣١	الريحان	١٤٢
٣٢	الزبيب	٥٦٨، ٥٦٩
٣٣	زرع	٤٤٥، ٥١٦، ٥٧٥
٣٤	الزيت	٥٤٩، ٥٧٢
٣٥	الزيتون	٥٤٩

٣٦	سكر	٦١٦
٣٧	السمسم	٤٤٥، ٥٧٢
٣٨	سمك	٤٣٢، ٤٩٥، ٤٩٧، ٤٩٨، ٥٨٩
٣٩	السويق	٤٧٥، ٥٧١
٤٠	شجر (شجرة)	٤٤٦، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦
٤١	الشحم	١١٧
٤٢	الشعير	٤٤٥، ٤٧٥، ٥٦٢، ٦٢٣
٤٣	الشيراز	١٢٢
٤٤	صيد	٤٩٧، ٤٩٨
٤٥	الطبيخ (طبخ)	١١٧
٤٦	الطعام	٤٣٨، ٤٧٦، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦٥، ٨٢٩
٤٧	علف	٤٤٦
٤٨	العنب	٥٤٨، ٥٦٨، ٥٧٠
٤٩	الفاكهة (الفواكه)	٤٤٦، ٥٥٦، ٧٦٧
٥٠	الفستق	٤٤٦
٥١	القثاء	١١٨
٥٢	الكبد	٤٩٥
٥٣	الكرش	٥٦٧
٥٤	الكرم	٧٦٥
٥٥	الكلأ	٥٠٢
٥٦	اللبن	٤٩٩، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٧٠، ٥٨٨
٥٧	اللحم	١١٧، ٢٧٤، ٤٦٧، ٥٦٧، ٥٧٠، ٥٩٢، ٨٤٢
٥٨	المذنب	١٢٣، ١٢٤
٥٩	المرقة	٢٣٨
٦٠	المشمش	٤٤٦
٦١	الملح	٥٦٢، ٥٨٩
٦٢	النخل (النخلة، النخيل)	٤٤٧، ٥٠٠، ٥٠١، ٥١٧، ٩٦٨
٦٣	ورد	١٤٢، ٤٧٨، ٤٧٩
٦٤	الياسمين	١٤٢

* * *

تاسعاً: فهرس الحيوانات الواردة في شرح الوقاية

الرقم	اسم الحيوان	رقم الصفحة
١	إبل	٥٢٨
٢	برغوث	٥٦٠
٣	بغل	٣٠٦
٤	بقرة (بقر)	٥٩١، ٧٨٩
٥	حمار	٨٣٠
٦	حيوان	٥٠٧، ٥٦٠، ٥٦٧
٧	خنزير	٤٩٣، ٤٩٤، ٥٠٥، ٥٠٧، ٥١٢
٨	دابة (دواب)	٤٦٦، ٥١٣، ٦٥٦، ٨٢٩، ٨٣٠، ٩٢٨
٩	راحلة	٣٠٧
١٠	سبع (سباع)	٥٠٦، ٧٦٢
١١	سمك	٤٩٥، ٤٩٧، ٤٩٨، ٥٠٠، ٥٨٩
١٢	شاة	٦١١، ٨٣١
١٣	طير	٤٩٩، ٦١٥
١٤	الغنم	٤٩٩
١٥	فرس	٥٠٧، ٩٧٣
١٦	فهد	٥٠٦، ٦١٠
١٧	فيل	٥٠٦
١٨	قمل	٥٦٠
١٩	كبش	٥٠٧
٢٠	كلب	٦٠٩، ٦١٠
٢١	نعجة	٥٠٧

* * *

عاشراً: فهرس المسائل الخلافية

الرقم	عنوان المسألة الخلافية	الكتاب والباب الموجود فيه	المذهب المخالف	رقم الصفحة
١	الخلاف في الكفارة من اليمين الغموس	الأيمان	الشافعي	٨٩
٢	الخلاف في الكفارة من اليمين لو كان بطريق السهو أو بالإكراه	الأيمان	الشافعي	٩٠
٣	الخلاف في جواز تقديم الكفارة على الحنث في اليمين	الأيمان	الشافعي	٩٧
٤	الخلاف في اعتبار الاستثناء هل الاستثناء من النفي إثبات	الأيمان / باب حلف الفعل	الشافعي	١٤١
٥	الخلاف في اعتبار التهليل أو التكبير أو القراءة كلام لمن حلف أن لا يتكلم	الأيمان / باب الحلف على القول	الشافعي	١٤٩
٦	الخلاف في إجزاء من يشتري من يعتق عليه كالأب بنية الكفارة	الأيمان / باب الحلف على القول	الشافعي	١٥٧
٧	الخلاف في إمكانية قيام الحر المكلف الرشيد الحد على عبده	الحدود	الشافعي	١٧٣
٨	الخلاف في الجمع بين الجلد والرجم في زنا البكر	الحدود	الشافعي	١٧٥
٩	الخلاف في وجود حد الزنا لمن أتى بهيمة أو في دبر غير الزوجة	الحدود / باب الوطء الذي يوجب الحد أولاً	الشافعي	١٨٤
١٠	الخلاف في حد من زنا في دار الحرب	الحدود / باب الوطء الذي يوجب الحد أولاً	الشافعي	١٨٥
١١	الخلاف في حد غير المكلف إذا زنى بمكلفة	الحدود / باب الوطء الذي يوجب الحد أولاً	الشافعي	١٨٦
١٢	الخلاف في قبول الشهادة بحد متقادم	الحدود / باب شهادة الزنا والرجوع عنها	الشافعي	١٨٨
١٣	الخلاف في القصاص على الشاهد على الزنا إذا رجع بعد الرجم	الحدود / باب شهادة الزنا والرجوع عنها	الشافعي	١٩٦
١٤	الخلاف في قبول شهادة النساء في الحدود	الحدود / باب شهادة الزنا والرجوع عنها	الشافعي	١٩٩
١٥	الخلاف في حد السكر وما يعرف فيه السكران	الحدود /باب حد الشرب	الشافعي	٢٠٥
١٦	الخلاف فيمن له حق طلب القذف	الحدود /باب حد القذف	الشافعي	٢١٠
١٧	الخلاف في الإرشاد والاعتياض بحد القذف	الحدود /باب حد القذف	الشافعي	٢١٢
١٨	الخلاف في تداخل الحدود في القذف فيما إذا اختلف المقذوف والمقذوف به	الحدود /باب حد القذف	الشافعي	٢١٨
١٩	الخلاف في مقدار نصاب السرقة	السرقة	الشافعي ومالك	٢٣٢
٢٠	الخلاف فيما يقطع فيه من الأشياء وما لا يقطع كأن يكون مباح الأصل أو رطباً أو معرضاً للفساد	السرقة	الشافعي	٢٣٨
٢١	الخلاف في القطع لسرقة باب المسجد	السرقة	الشافعي	٢٤٢
٢٢	الخلاف في القطع لسرقة المصحف	السرقة	الشافعي	٢٤٢
٢٣	الخلاف في قطع من سرق ما قطع فيه أولاً ثم عاد إلى مالكه بحاله	السرقة	الشافعي	٢٤٦
٢٤	الخلاف في وجوب القطع في سرقة أحد الزوجين من حرز الآخر	السرقة	الشافعي	٢٥٠

٢٥	الخلاف في وجوب القطع لمن دخل بيتاً وناول من هو بخارجه	السرقة	الشافعي	٢٥٢
٢٦	الخلاف في وجوب القطع على من رمى المسروق إلى خارج الحرز أخذه أولاً	السرقة	الشافعي	٢٥
٢٧	الخلاف في قطع من سرق ثالثاً ورابعاً	السرقة	الشافعي	٢٦٠
٢٨	الخلاف في قطع من ملك المسروق بهبة بعد الإخراج من الحرز	السرقة	الشافعي	٢٦٣
٢٩	الخلاف في قطع من سرق شيئاً يبلغ النصاب ثم نقصت قيمته بعد الإخراج من الحرز	السرقة	الشافعي	٢٦٣
٣٠	الخلاف في ضمان ما تلف في قطع الطريق في المصر (البلد)	السرقة/ باب قطع الطريق	الشافعي	٢٧١
٣١	الخلاف في مخاطبة الكفار في أحكام العبادات	الجهاد	الشافعي	٢٨٧
٣٢	الخلاف في جواز المن على الأسير في الحرب	الجهاد / باب المغنم وقسمته	الشافعي	٢٩٩
٣٣	الخلاف في جواز فداء الأسير في الحرب	الجهاد /باب المغنم وقسمته	الشافعي	٣٠٠
٣٤	الخلاف في استحقاق سهم من مات في الحرب لسهمه	الجهاد / باب المغنم وقسمته	الشافعي	٣٠٢
٣٥	الخلاف في حكم مال من أسلم في دار الحرب	الجهاد / باب المغنم وقسمته	الشافعي	٣٠٤
٣٦	الخلاف في وقت استحقاق السهم المجاوز أو شهود الوقعة	الجهاد / باب المغنم وقسمته	الشافعي	٣٠٥
٣٧	الخلاف في سهم من دخل راجلاً ثم حصل على فرس أو دخل فارساً فنفق فرسه	الجهاد / باب المغنم وقسمته	الشافعي	٣٠٦
٣٨	الخلاف في تقسيم الغنيمة	الجهاد / باب المغنم وقسمته	الشافعي	٣١٢
٣٩	الخلاف في السلب هل للكل أم للقاتل إن كان من أهل السهم	الجهاد / باب المغنم والقسمة	الشافعي	٣١٦
٤٠	الخلاف في ملك الكفار مالنا بالاستيلاء	الجهاد / باب استيلاء الكفار	الشافعي	٣١٨
٤١	الخلاف في القصاص من مسلم قتل حربياً أسلم في دار الحرب	الجهاد / باب المستأمن	الشافعي	٣٣٠
٤٢	الخلاف في وجوب العشر في أرض الخراج	الجهاد / باب الوظائف	الشافعي	٣٣٨
٤٣	الخلاف في وجوب الجزية على مشركي الحرب	الجهاد / فصل في الجزية	الشافعي	٣٤٠
٤٤	الخلاف في مقدار الفدية على كل فرد	الجهاد / فصل في الجزية	الشافعي	٣٤٠
٤٥	الخلاف في استرقاق مشركي العرب	الجهاد / فصل في الجزية	الشافعي	٣٤١
٤٦	الخلاف في وجوب الجزية على فقير لا يكتسب	الجهاد / فصل في الجزية	الشافعي	٣٤٣
٤٧	الخلاف في سقوط الجزية بالموت والإسلام	الجهاد / فصل في الجزية	الشافعي	٣٤٣
٤٨	الخلاف في نقض عهد الذمي بسب الرسول ﷺ	الجهاد / فصل في الجزية	الشافعي	٣٤٦
٤٩	الخلاف في قتل المرتد قبل إمهاله ثلاثة أيام	الجهاد / باب المرتد	الشافعي	٣٥٢
٥٠	الخلاف في مال المرتد	الجهاد / باب المرتد	الشافعي	٣٥٣
٥١	الخلاف في كسب الردة هل هو فيء أم ميراث	الجهاد / باب المرتد	الشافعي	٣٥٤
٥٢	الخلاف في قتل المرتدة	الجهاد / باب المرتد	الشافعي	٣٥٧
٥٣	الخلاف في ارتداد الصبي وإسلامه	الجهاد / باب المرتد	الشافعي	٣٦٤
٥٤	الخلاف في قتال البغاة ابتداء دون سؤالهم عن سبب خروجهم	الجهاد / باب البغاة	الشافعي	٣٦٨
٥٥	الخلاف في الإجهاز على جريح البغاة	الجهاد / باب البغاة	الشافعي	٣٦٩
٥٦	الخلاف في اتباع موليهم إذا كانت لهم فئة	الجهاد / باب البغاة	الشافعي	٣٦٩
٥٧	الخلاف في استعمال سلاح البغاة وخيلهم عند الحاجة	الجهاد / باب البغاة	الشافعي	٣٧١
٥٨	الخلاف في إرث الباغي العادل ادعى حقيقته ثم أقر أنه باطل	الجهاد / باب البغاة	الشافعي	٣٧٢
٥٩	الخلاف في مدة تعريف اللقطة	اللقطة	الشافعي ومالك	٣٨٢

٦٠	الخلاف في مدة تعريف لقطة الحرام	اللقطة	الشافعي	٣٨٣
٦١	الخلاف في أخذ لقطة البقر والغنم	اللقطة	الشافعي	٣٨٤
٦٢	الخلاف في دفع اللقطة لمن بين علامتها دون حجة	اللقطة	الشافعي	٣٨٧
٦٣	الخلاف في جُعل راد الابق	اللقطة	الشافعي	٣٩٠
٦٤	الخلاف في جواز المفاوضة	الشركة	الشافعي ومالك	٤٠٠
٦٥	الخلاف في جواز زيادة الربح على رأس المال في شركة العنان	الشركة	الشافعي	٤٠٤
٦٦	الخلاف في خلط المال في شركة العنان وما إذا كان المال يتميز بالخلط	الشركة	الشافعي	٤٠٤
٦٧	الخلاف في جواز شركة الصنائع والتقبل	الشركة	الشافعي ومالك	٤١١
٦٨	الخلاف في جواز شركة الوجوه	الشركة	الشافعي	٤١٢
٦٩	الخلاف في خيار المجلس	البيع	الشافعي	٤٣٦
٧٠	الخلاف في بيع البر في سنبله	البيع	الشافعي	٤٤٥
٧١	الخلاف في بيع الباقلاء الأخضر	البيع	الشافعي	٤٤٥
٧٢	الخلاف في بيع الجوز واللوز والفستق في قشرها الأول	البيع	الشافعي	٤٤٦
٧٣	الخلاف في فسخ خيار الشرط لمن له دون علم الآخر	البيع	الشافعي	٤٥٩
٧٤	الخلاف في توريث خيار الشرط	البيع	الشافعي	٤٥٩
٧٥	الخلاف في جواز خيار الرؤية	البيع	الشافعي	٤٦٠
٧٦	الخلاف في جواز شراء ما لم يره	البيع/ فصل خيار الرؤية	الشافعي	٤٦٠، ٤٦٥
٧٧	الخلاف في صحة البيع بشرط البراءة من كل عيب	البيع/ فصل خيار العيب	الشافعي	٤٩٠
٧٨	الخلاف في معنى الفساد والبطلان	البيع/ فصل البيع الفاسد	الشافعي	٤٩٦
٧٩	الخلاف في بيع النحل	البيع/ فصل البيع الفاسد	الشافعي	٥٠٣
٨٠	الخلاف في بيع لبن المرآة	البيع/ فصل البيع الفاسد	الشافعي	٥٠٥
٨١	الخلاف في بيع الشيء الذي اشتراه ممن اشتراه بثمن أقل من ثمنه	البيع/ فصل البيع الفاسد	الشافعي	٥٠٩
٨٢	الخلاف في وجوب إخبار البائع المشتري عما طرأ في يده من العيب في المراجعة	البيع/ باب المرابحة والتولية	الشافعي	٥٤٣
٨٣	الخلاف في لحوق الزيادة في الثمن أو المثمن في عقد المرابحة	البيع/ باب المرابحة والتولية	الشافعي	٥٥١
٨٤	الخلاف في علة الربا	البيع/ باب الربا	الشافعي ومالك	٥٥٦
٨٥	الخلاف في الربا في الجص والحديد	البيع/ باب الربا	الشافعي ومالك	٥٥٧
٨٦	الخلاف في الأصل في الأشياء الحل أو الحرمة	البيع/ باب الربا	الشافعي	٥٥٩
٨٧	الخلاف في الأصل في الربويات الحل أو الحرمة	البيع/ باب الربا	الشافعي	٥٥٩
٨٨	الخلاف في تحريم النساء في الربا بالجنس وحده	البيع/ باب الربا	الشافعي	٥٦١
٨٩	الخلاف في اشتراط التقابض في بيع الطعام سواء بجنسه أو بغير جنسه	البيع/ باب الربا	الشافعي	٥٦٥
٩٠	الخلاف في بيع الرطب بالتمر	البيع/ باب الربا	الشافعي	٥٦٧
٩١	الخلاف في جواز بيع الفضولي	البيع/ باب الحقوق والاستحقاق	الشافعي	٥٨٢
٩٢	الخلاف في جواز السلم فيما لم يوجد من حين العقد إلى حين المحل	البيع/ باب السلم	الشافعي	٥٩٢

٩٣	الخلاف في السلم الحال	البيع/ باب السلم	الشافعي	٥٩٥
٩٤	الخلاف في بيع الكلب	البيع/ باب مسائل شتى	الشافعي	٦١٠
٩٥	الخلاف في بيع ربويين بمثلهما مع اختلاف مقدار كل جنس مع مقابلة كدرهمين ودينار بدينارين ودرهم	الصرف	الشافعي	٦٢٤
٩٦	الخلاف في الكفالة ببدن من عليه الحق إن لم يأت به غداً لزمه ما عليه	الكفالة	الشافعي	٦٣٨
٩٧	الخلاف في صحة الكفالة بمالية الأعيان المضمونة بنفسها	الكفالة	الشافعي	٦٥٤
٩٨	الخلاف في رجوع المحتال على المحيل فيما لو أفلس المحال عليه	الحوالة	الشافعي	٦٨٤
٩٩	الخلاف في تولية الفاسق والجاهل القضاء	القضاء	الشافعي	٦٩٢
١٠٠	الخلاف في جلوس القاضي في المسجد للقضاء	القضاء	الشافعي	٦٩٥
١٠١	الخلاف في شهادة المرأة في غير المال	الشهادات والرجوع عنها	الشافعي	٧٤٦
١٠٢	الخلاف في قبول شهادة أهل الأهواء	الشهادات والرجوع عنها/ باب القبول وعدمه	الشافعي	٧٥٩
١٠٣	الخلاف في قبول شهادة الذمي على مثله	الشهادات والرجوع عنها/ باب القبول وعدمه	الشافعي ومالك	٧٦٠
١٠٤	الخلاف في قبول شهادة ولد الزنا	الشهادات والرجوع عنها/ باب القبول وعدمه	الشافعي ومالك	٧٦٨
١٠٥	الخلاف في قبول شهادة الأعمى	الشهادات والرجوع عنها/ باب القبول وعدمه	الشافعي	٧٧٠
١٠٦	الخلاف في قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب	الشهادات والرجوع عنها/ باب القبول وعدمه	الشافعي	٧٧١
١٠٧	الخلاف في قبول شهادة الزوج والزوجة على الآخر	الشهادات والرجوع عنها/ باب القبول وعدمه	الشافعي	٧٧٣
١٠٨	الخلاف في عدد الشهود على الشهود	الشهادات والرجوع عنها/ فصل الشهادة على الشهادة	الشافعي	٧٩٦
١٠٩	الخلاف في تعزير شاهد الزور	الشهادات والرجوع عنها/ فصل الشهادة على الشهادة	الشافعي	٨٠٤
١١٠	الخلاف في ضمان شهود المال إذا رجعوا	الشهادات والرجوع عنها/ فصل الرجوع عن الشهادة	الشافعي	٨٠٧
١١١	الخلاف في رجوع حقوق العقد في الوكالة	الوكالة	الشافعي	٨٢٣
١١٢	الخلاف في رجوع رب الدين على الأصيل بالكفالة وهل الأصيل يبرأ بنفس الكفالة	الوكالة	مالك	٨٤٩
١١٣	الخلاف في إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي	الوكالة/ باب الوكالة بالخصومة والقبض	الشافعي	٨٥٩
١١٤	الخلاف في رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه	الدعوى / باب اليمين	الشافعي	٨٧٧
١١٥	الخلاف في التغليظ بالحلف والدعوى بالزمان والمكان	الدعوى / باب اليمين	الشافعي	٨٨٧
١١٦	الخلاف في الشفعة للجار	الدعوى / باب اليمين	الشافعي	٨٩١
١١٧	الخلاف في نفقة المبتوتة	الدعوى/باب اليمين	الشافعي	٨٩٢
١١٨	الخلاف في تقديم حجة الداخل والخارج في الملك المدعي	الدعوى / باب دعوى الرجلين	الشافعي	٩١٥
١١٩	الخلاف في اعتبار حجتي الخارجين عن الملك	الدعوى/باب دعوى الرجلين	الشافعي	٩١٦

١٢٠	الخلاف في اعتبار دعوى الوالد على الولد الذي باع أمةً وقد ولدت بعد بيعه بأقل من نصف حول	الدعوى / باب دعوى النسب	الشافعي	٩٣٥
١٢١	الخلاف في تقديم المائة في قوله علي مائة ودرهم	الإقرار	الشافعي	٩٥٧
١٢٢	الخلاف في صحة الاستثناء من غير الجنس	الإقرار/ باب الاستثناء	الشافعي	٩٦٧
١٢٣	الخلاف في إقرار المريض لمعين هل يساوي ما أقربه في صحته أم لا	الإقرار / باب إقرار المريض	الشافعي	٩٧٥
١٢٤	الخلاف في صحة صلح الإنكار أو السكوت	الصلح	الشافعي	٩٨٤

* * *

أحـــد عشر فهرس المراجع

ويشتمل على:

أولاً: ما يتعلق بالقرآن وعلومه.
ثانياً: ما يتعلق بالحديث وعلومه.
ثالثاً: علم الأصول والمنطق والقواعد الفقهية.
رابعاً: علم الفقه:
أ ـ فقه حنفي.
ب ـ فقه مالكي.
ج ـ فقه شافعي.
د ـ فقه حنبلي.
هـ ـ كتب فقهية مختلفة.
خامساً: كتب العقيدة والفرق.
سادساً: ما يتعلق بعلوم اللغة والبلاغة والنحو وغريب القرآن والحديث.
سابعاً: كتب متنوعة طبية وجغرافية وتاريخية وعلمية ومعاجم وموسوعات.
ثامناً: ما يتعلق بالرجال وتراجم الأعلام والتاريخ.

* * *

أولاً: ما يتعلق بالقرآن وعلومه:

١) القرآن الكريم.

٢) أحكام القرآن. أبو بكر أحمد الرازي الجصاص (ت ٣٧٠)، دار الفكر للطباعة والنشر.

٣) أحكام القرآن. أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣). دار الفكر للطباعة والنشر.

٤) تفسير ابن عباس ومروياته في التفسير من كتب السنة. عبد العزيز بن عبد الله الحميدي، طبع شركة العبيكان للطباعة والنشر. الرياض. (من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة).

٥) تفسير التحرير والتنوير. محمد الطاهر بن عاشور. الدار التونسية للنشر. تونس. ١٩٨٤م.

٦) تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن.

٧) تفسير القرآن العظيم. عماد الدين أبو الفداء إسماعيل ابن كثير الدمشقي. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت لبنان. ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠ م.

٨) التفسير الكبير. أبو عبد الله محمد بن عمرو بن حسيب فخر الدين الرازي (ت ٦٠٦ هـ). المطبعة البهية المصرية. مصر.

٩) جامع البيان عن تأويل آي القرآن. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠٠هـ). شركة ومطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. مصر. ط: الثانية ١٣٧٣٠ هـ ١٩٥٤م.

١٠) الجامع لأحكام القرآن الكريم: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١ هـ). دار الكتب المصرية. ط: الثانية.

١١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ١٤١٠ هـ، ١٩٨٨ م.

١٢) قواعد التدبر الأمثل لكتاب الله عز وجل. عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق ـ سوريا، بيروت ـ لبنان. ط: ثانية؛ ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

١٣) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. أبو محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي. تحقيق وتعليق الرجالي الفاروق وآخرون. طبع مؤسسة دار العلوم. الدوحة، قطر. ط: الدوحة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٧ م.

١٤) مناهل العرفان في علوم القرآن. محمد عبد العظيم الزرقاني، تصوير دار الفكر. الطبعة عام ١٣٩٨ هـ، ١٩٤٣ م.

١٥) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم. محمد فؤاد عبد الباقي. طبع ونشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان.

* * *

ثانياً: ما يتعلق بالحديث وعلومه

١) الآحاد والمثاني. أحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني (٢٠٦ ـ ٢٥٧). نشر دار الراية. الرياض. ١٤١١ هـ ١٩٩١م. ط: أولى. تحقيق د. باسم فيصل أحمد الجوابرة.

٢) أحاديث الخلاف التحقيق في أحاديث الخلاف. أبو الفرج عبد الرحمن بعد علي بن محمد بن الجوزي (٥٠٨ ـ ٥٩٧هـ). تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني. دار النشر: دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى؛ ١٤١٥هـ.

٣) الأحاديث المختارة. أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي (٥٦٧ ـ ٦٤٣). تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. نشر مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة ١٤١٠ هـ. ط: أولى.

٤) اختلاف الحديث. محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (١٥٠ هـ ـ ٢٠٤ هـ). تحقيق عامر أحمد حيدر. نشر: مؤسسة الكتب الثقافية بيروت. ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

٥) الأدب المفرد. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (١٩٤ ـ ٢٥٦هـ). تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار النشر الإسلامي. بيروت. ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م. ط: الثالثة.

٦) إعلاء السنن. ظافر أحمد العثماني التهانوي (ت ١٣٩٤ هـ) على ضوء ما أفاد الشيخ أشرف علي التهانوي (ت ١٣٦٢). مكة المكرمة تحقيق: حازم القاضي. طبع ونشر: دار الكتب العلمية. بيروت. ط: أولى. ١٤١٥هـ.

٧) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث. مسند الحارث. الحارث ين أبي أسامة. الزوائد. الحافظ نور الدين الهيثمي. تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري. نشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية. المدينة المنورة. ط: أولى. ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

٨) بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام. أحمد بن علي بن محمد الكتاني العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين ابن حجر (ت ٨٥٢هـ). مطبوع مع سبل السلام.

٩) تـاريخ جرجان. حمزة بن يوسف الجرجاني (٤٢٨ ـ ٣٤٥هـ). تحقيق: د: محمد عبد المعيد خان. دار النشر: عالم الكتب. بيروت ط: ثالث ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

١٠) تـأويل مخـتلف الحديـث. عبد الله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد الدينوري (٢١٣ هـ ٢٧٦هـ). تحقيق: محمد زهري النجار. نشر: دار الجيل. بيروت. ١٣٩٣ هـ ١٩٧٢ م.

١١) التحقيق في أحاديث الخـلاف. عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج (٥٨٠ ـ ٥٩٧هـ). تحقيق: سعد عبد الحميد محمد السعدي. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت. ط: أولى ١٤١٥ هـ.

١٢) تدريـب الـراوي في شـرح تقريـب النـواوي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ ـ ٩١٢هـ). حققه وراجع أصوله: عبد الوهاب عبد اللطيف. نشر المكتبة العلمية. المدينة المنورة. طبع: دار التراث. القاهرة. ط: الثانية. ١٣٩٢ هـ، ١٩٧٢م.

١٣) الترغيـب والترهيـب. عبد العظيم بن عبد القوي المنذري أبو محمد (٥٨١، ٦٥٦هـ). تحقيق: إبراهيم شمس الدين. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٧هـ.ط: أولى.

١٤) التعليق المغني على سنن الدار قطني. أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي. مطبوع مع سنن الدارقطني.

١٥) تعليـق التعليـق. أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٧٧٣ ـ ٨٥٢هـ). تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي. المكتب الإسلامي. بيروت ـ لبنان. دار عمار. عمان ـ الأردن. ط: أولى. ١٤٠٥هـ.

١٦) التقييد والإيضاح شـرح مقدمـة ابـن صـلاح. زيـن الديـن عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ). دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. ط: الثانية ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤م.

١٧) التلخيص. شمس الدين بن عثمان بن قايماز الذهبي الدمشقي (٦٧٣ ـ ٧٤٨هـ). مطبوع مع المستدرك.

١٨) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٧٣٣هـ ٨٥٢هـ). تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. الناشر لا يوجد. المدينة المنورة.

١٩) التمهيـد. ابـن عبـد البـر أبـو عمـر يوسـف بـن عبـد الله بن عبد البر الترمذي (٣٦٨هـ ـ ٤٦٣هـ). تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي محمد بن عبد الكبير البكري. نشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية. المغرب. ١٣٧٨هـ.

٢٠) خلاصـة البـدر المنير. عمـر بن علي الملقن الأنصاري (٧٢٣ ـ ٨٠٤هـ). تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي. نشر: مكتبة الرشد الرياض. ١٤١٠ هـ. ط: أولى.

٢١) الدرايـة في تخـريج أحاديث الهداية. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل (٧٧٣هـ ـ ٩٥٢هـ). تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. نشر: دار المعرفة. بيروت.

٢٢) الـزهد. ابـن المبارك عبد الله بن المبارك بن واضح المروزي أبو عبد الله (١١٨ هـ ـ ١٨١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. نشر وتوزيع: دار الكتب العلمية. بيروت.

٢٣) سبل السـلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام. محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت ١١٨هـ). تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت، لبنان. ط: أولى. ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨ م.

٢٤) السنة. أبـو عبـد الله محمـد بـن نصـر بـن الحجاج المروزي (٢٥٢ ـ ٢٩٤هـ). تحقيق: سالم أحمد السلفي. مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى؛ ١٤٠٨هـ.

٢٥) سـنن الترمذي. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩ ـ ٢٧٩هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. نشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٢٦) سنن الدار قطني. علي بن عمرو أبو الحسن الدارقطني البغدادي (٣٠٦ ـ ٣٨٥هـ). تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. نشر: دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

٢٧) سـنن الدارمـي. عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي (١٨١ ـ ٢٥٥هـ). تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي. نشر: دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٧هـ. ط: أولى.

٢٨) سنن أبي داود سـليمان بـن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (٢٠٢هـ ـ ٢٧٥هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. نشر: دار الفكر.

٢٩) سنن سعيد بن منصور. سعيد بن منصور (٢٢٧هـ). تحقيق: سعيد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد. نشر: دار العصيمي الرياض. ١٤١٤هـ. ط: أولى.

٣٠) السنن الكبرى للبيهقي. أحمـد بـن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البهيقي (٣٨٤ ـ ٤٥٨هـ). تحقيق: محمد عبد القادر عطا. نشر: مكتبة دار الباز. مكة المكرمة. ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٣١) السنن الكبرى للنسائي. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٢١٥هـ ٣٠٣هـ). تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري: سيد كسروي حسن. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١١ هـ ـ ١٩٩١م. ط: أولى.

٣٢) سنن ابن ماجه. محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (٢٠٧ هـ، ٢٧٥هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر: دار الفكر. بيروت.

٣٣) سنن النسائي (المجتبى). أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٢١٥هـ ـ ٣٠٣هـ). تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م. ط: الثانية. طبع: دار البشائر الإسلامية.

٣٤) شرح معاني الآثار. أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي (٢٢٩ ـ ٣٢١هـ). تحقيق: محمد زهري النجار. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت. ١٣٩٩هـ. ط: أولى.

٣٥) شرح النووي على مسلم. محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). مطبوع مع صحيح مسلم بشرح النووي وهو طبع ونشر دار الفكر للطباعة والنشر.

٣٦) صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري. محمد ناصر الدين الألباني. دار الصديق. ط: الثانية. ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤ م.

٣٧) صحيح البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (١٩٤ ـ ٢٥٦هـ). تحقيق: الدكتور مصطفى ديب البغا. نشر: دار ابن كثير. اليمامة. ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م ط: الثالثة.

٣٨) صحيح الجامع الصغير وزيادته. محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. بيروت. دمشق. ط: الثانية. ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م.

٣٩) صحيح ابن حبان. محمد ابن حبان بن أحمد أبو حاتم التيمي البستي (ت ٣٥٤هـ). تحقيق: شعيب الأرناؤوط. نشر: مؤسسة الرسالة. بيروت. ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م. ط: الثانية.

٤٠) صحيح ابن خزيمة. محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري (٢٢٣هـ ـ ٣١١هـ). تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي. نشر: المكتب الإسلامي. بيروت. ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠ م.

٤١) صحيح سنن الترمذي. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته: زهير شاويش. طبع ونشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج. توزيع: المكتب الإسلامي. ط: أولى. ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨ م.

٤٢) صحيح سنن أبي داود. صحح أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني. اختصر وعلق عليه وفهرسه: زهير شاويش. طبع ونشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج الرياض. توزيع المكتب الإسلامي. ط: أولى. ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٤٣) صحيح سنن ابن ماجه. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته: زهير شاويش. نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج. بيروت. ط: الثالثة. ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٤٤) صحيح سنن النسائي. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته: زهير شاويش. طبع ونشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج. ط: الثالثة. ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤٥) صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٠٦ ـ ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر: دار إحياء التراث العربي.

٤٦) ضعيف سنن الترمذي. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته: زهير شاويش. طبع ونشر: المكتب الإسلامي. ط: أولى. ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٤٧) ضعيف سنن ابن ماجه. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته: زهير شاويش. طبع ونشر: المكتب الإسلامي. بيروت ـ لبنان. ط: أولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤٨) علل الترمذي الكبير. أبو طالب القاضي. تحقيق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النودي، محمود محمد الصعيدي. عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى؛ ١٤٠٩هـ.

٤٩) العلل الواردة في الأحاديث النبوية. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني البغدادي (٣٠٦ ـ ٣٨٥هـ). تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي. دار طيبة. الرياض. ط: أولى. ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٥٠) العلل ومعرفة الرجال. أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (١٦٤ ـ ٢٤١هـ). تحقيق: وصي الله محمد عباس. المكتب الإسلامي، دار الخاني، بيروت، الرياض. ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٥١) فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). المطبعة السلفية ومكتبتها.

٥٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧). نشر دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي. القاهرة، بيروت. ١٤٠٧هـ.

٥٣) المستدرك على الصحيحين. محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١ ـ ٤٠٥هـ). تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م. ط: أولى.

٥٤) مسند أحمد بن حنبل. أبو عبد الله الشيباني (١٦٦هـ - ٢٤١هـ). نشر: مؤسسة قرطبة. مصر.

٥٥) مسند إسحاق بن راهويه. إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي (١٦١هـ - ٢٣٨هـ). تحقيق: الدكتور عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي. نشر: مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط: أولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩١م ١٩٩٥م.

٥٦) المراسيل. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ). تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة؛ بيروت - لبنان. ط: أولى، ١٤٠٨هـ.

٥٧) مسند البزار. أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (٢٥١ - ٢٩٣هـ). تحقيق: الدكتور محفوظ عبد الرحمن زين الله. نشر: مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم. بيروت، المدينة. ط: أولى. ١٤٠٩هـ.

٥٨) مسند ابن الجعد. علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري البغدادي (١٣٤هـ - ٢٣٠هـ). تحقيق: عامر أحمد حيدر. نشر: مؤسسة نادر. بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م. ط: أولى.

٥٩) مسند الحارث (رواية الهيثمي). الحارث بن أبي أسامة (الحافظ نور الدين الهثمي) (١٨٦ - ٢٨٢هـ). تحقيق: الدكتور حسين أحمد صالح الباكري. نشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية. المدينة المنورة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م. ط: أولى.

٦٠) مسند الحميدي. عبد الله بن الزبير أبو بكر الحميدي (ت٢١٩). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. نشر: دار الكتب العلمية، مكتبة المتنبي. بيروت، القاهرة.

٦١) مسند الربيع. الربيع بن حبيب بن عمرو الأزدي البصري. تحقيق: محمد إدريس، عاشور بن يوسف. نشر: دار الحكمة، مكتبة الاستقامة. بيروت، سلطنة عمان، ١٤١٥هـ. ط: أولى.

٦٢) مسند الشافعي. محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (١٥٠هـ - ٢٠٤هـ). نشر: دار الكتب العلمية. بيروت.

٦٣) مسند الشاميين. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٢٦٠ - ٣٦٠هـ). تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. نشر: مؤسسة الرسالة. بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م. ط: أولى.

٦٤) مسند الشهاب. محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي (ت٤٥٤هـ). تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. نشر: مؤسسة الرسالة. بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦. ط: الثانية.

٦٥) مسند الطيالسي. سليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري الطيالسي (ت: ٢٠٤هـ). نشر: دار المعرفة. بيروت.

٦٦) مسند عبد بن حميد (المنتخب من مسند عبد بن حميد). عبد بن حميد بن نصر أبو محمد الكيني (ت: ١٢٤٩). تحقيق: صبحي البدري السامرائي، محمود محمد خليل الصعيدي. نشر: مكتبة السنة. القاهرة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. ط: أولى.

٦٧) مسند أبي يعلى: أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي (٢١٠ - ٣٠٧). نشر: دار المأمون للتراث. دمشق، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤. ط: أولى. تحقيق: حسين سليم أسد.

٦٨) مصباح الزجاجة. أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكندي (٧٦٢هـ - ٨٤٠هـ). تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي. نشر: دار العربية. بيروت، ١٤٠٣هـ. ط: الثانية.

٦٩) مصنف ابن أبي شيبة. أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (١٥٩هـ - ٢٣٥هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. نشر: مكتبة الرشد. الرياض/ ١٤٠٩هـ/ ط: أولى.

٧٠) مصنف عبد الرزاق. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦هـ - ٢١١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. نشر: المكتب الإسلامي. بيروت، ١٤٣٠هـ. ط: الثانية.

٧١) المعجم الأوسط. أبو القاسم بن حسن الطبري (٢٦٠هـ - ٣٦٠هـ). تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد بن عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. نشر: دار الحرمين. القاهرة، ١٤١٥هـ.

٧٢) المعجم الصغير. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٢٦٠هـ - ٣٦٠هـ). تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمير. نشر: المكتب الإسلامي، دار عمار. بيروت، عمان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

٧٣) المعجم الكبير. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٢٦٠هـ - ٣٦٠هـ). تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. نشر: مكتبة دار العلوم والحكم. الموصل. ط: الثانية: ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م.

٧٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي عن كتب السنة وعن مسند الدارمي وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل. رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين. نشره: أ. ي. ونسنك وأتبع نشره: ي. برجمان. طبع مطبعة بريل ليدي. هولندة، ١٩٣٦ - ١٩٦٩م.

٧٥) المنتقى لابن الجارود. عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري (ت ٣٠٧هـ). تحقيق: عبد الله عمر البارودي. نشر: مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٧٦) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (٤٠٣هـ ـ ٤٩٤هـ) نشر دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، طبع مطبعة السعادة ـ جوار حافظة مصر ط: أولى /١٣١٣هـ/.

٧٧) المنتقى من الأخبار من الأحكام: مجد الدين عبد السلام الحراني المعروف بابن تيمية (٥٩٠هـ ـ ٦٢١هـ)، مطبوع مع نيل الأوطار.

٧٨) الموسوعة الحديثية مسند الإمام أحمد بن حنبل: (١٦٤ ـ ٢٤١هـ) توزيع خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز، إشراف د عبد الله بن عبد المحسن التركي، شارك في التحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر. بيروت.

٧٩) موطأ مالك: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي (٩٣ ـ ١٧٩هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء التراث العربي مصر.

٨٠) نصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين أبو محمد عبد الباقي يوسف الحنفي الزيلعي، نشر دار الحديث القاهرة.

٨١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني. دار الجيل بيروت لبنان، يطلب من دار إحياء التراث العربي (١٩٧٣م).

* * *

ثالثاً: علم الأصول والمنطق والقواعد الفقهية:

١) الإحكام في أصول الأحكام. علي بن محمد الآمدي. تحقيق: د. سيد الجميلي. نشر: دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ). تحقيق: عبد الكريم الفضيلي. طبع ونشر وتوزيع: شركة أبناء شريف الأنصاري، المكتبة العصرية للطباعة والنشر (الدار النموذجية، المطبعة العصرية). بيروت، صيدا. ط: أولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، طبعة ملونة.

٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ). تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي. نشر: دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٤) أصول البزدوي. علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي (مطبوع مع كشف الأسرار للبخاري).

٥) أصول السرخسي. أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت: ٤٩٠هـ). حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني. عني بنشره: لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدر أباد، الدكن، دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان.

٦) إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق. أحمد الدمنهوري. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. مصر. ط: الأخيرة، ١٣٦٧هـ ـ ١٩٤٨م.

٧) البحر المحيط في أصول الفقه. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي (٧٤٥هـ ـ ٧٩٤هـ). حرره: عبد القادر الأفغاني. راجعه: عبد الستار أبو غدة وآخر. دون بيانات نشر.

٨) البرهان في أصول الفقه. أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (٤١٩هـ ـ ٤٧٨هـ). حققه وقدم له ووضع فهارسه: عبد العظيم الديب. وطبع على نفقة سمو الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني. مطابع الدوحة الحديثة. الدوحة.

٩) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب. شمس الدين أبو الثنا محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني (ت: ٧٤٩هـ). تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا. شركة مكة للطباعة والنشر. مكة المكرمة. (منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى، كلية الشريعة، مكة المكرمة).

١٠) التقرير والتحبير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية على تحرير الإمام الكمال بن الهمام (ت: ٨٦١هـ). ابن امير الحاج (ت: ٨٧٩هـ). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

١١) التحرير. محمد بن عبد الواحد بن سعود السيواسي كمال الدين بن الهمام (ت: ٨٦١هـ). مطبوع مع التقرير والتحبير.

١٢) التمهيد في أصول الفقه. محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي (٤٣٢هـ ـ ٥١٠هـ). دراسة وتحقيق: الدكتور مفيد أبو عمشة. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع. ط: أولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م. (منشورات معهد البحوث العلمية و إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، مكة المكرمة).

١٣) التنقيح في أصول الفقه. صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري المحبوبي الحنفي (ت: ٧٤٧هـ). مطبوع مع شرح التلويح على التوضيح.

١٤) التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت: ٧٤٧هـ). مطبوع مع شرح التلويح على التوضيح.

١٥) جمع الجوامع: أبو النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ). مطبوع مع حاشية البناني.

١٦) حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد المحلي على متن جمع الجوامع (تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي). عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي (ت: ١١٩٨هـ). دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٧) حاشية العطار على جمع الجوامع. حسن العطار. دار الكتب العلمية. بيروت.

١٨) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٥٤١هـ - ٦٢٠هـ). طبع ونشر: المطبعة السلفية ومكتبتها. المدينة المنورة، ١٣٨٥هـ.

١٩) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: ٧٩٢هـ). ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م. ط: أولى.

٢٠) شرح الجلال. شمس الدين محمد المحلي. محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (ت: ٨٦٤هـ). مطبوع مع حاشية البناني.

٢١) شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزرقاء. صحح الطبعة الثانية: مصطفى أحمد الزرقاء. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق، بيروت. الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ - ١٩٨٩م.

٢٢) شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختصر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه. محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ). تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، طبع: دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م. (من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، مكة المكرمة).

٢٣) شرح نور الأنوار على المنار. حافظ شيخ أحمد المعروف بملاجيون بن أبي سعيد بن عبيد الله الحنفي الميهوي (ت: ١١٣٠هـ). مطبوع مع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار.

٢٤) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة. عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت، دمشق. ط: الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٠م.

٢٥) العدة في أصول الفقه. أبو علي محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (٣٨٠هـ - ٤٥٨هـ): حققه وعلق عليه وخرج نصه: د. أحمد بن علي سير المباركي. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. ط: أولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م. (من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، مكة المكرمة).

٢٦) فواتح الرحموت. عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، شرح مسلم الثبوت. محب الله بن عبد الشكور. (مطبوع مع المستصفى).

٢٧) القواعد الفقهية. علي أحمد العدوي. قدم لها: مصطفى الزرقاء. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت، دمشق، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٨) القواعد الكلية والضوابط الفقهية. جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي. تحقيق وتعليق: جاسم بن سليمان الفهد الدوسري. (دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع). بيروت - لبنان. ط: أولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٩) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت: ٧٣٠هـ). ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي. طبع ونشر: دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان. ط: الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣٠) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار. أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت: ٧١٠هـ). دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. ط: أولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣١) المحصول. محمد بن عمر بن الحسين الرازي (٥٤٤هـ - ٦٠٦هـ). تحقيق: طه جابر فياض العلواني. نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ط: أولى، ١٤٠٠هـ.

٣٢) المستصفى من علم الأصول. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. دار العلوم الحديثة. بيروت - لبنان. طبعة مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية. مصر، ١٣٢٥هـ.

٣٣) مسلم الثبوت في أصول الفقه. محب الله بن عبد الشكور. (مطبوع مع المستصفى).

٣٤) المغني في أصول الفقه. جلال الدين أبو محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي (٦٢٩هـ - ٦٩١هـ). تحقيق: محمد مظهر بقا. ط: أولى، ١٤٠٣هـ. (من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، مكة المكرمة).

٣٥) منهاج الأصول. ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ). مطبوع مع نهاية السول.

٣٦) نهاية السول في شرح منهاج الأصول. جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (ت: ٧٧٢هـ). تصوير: عالم الكتب. بيروت، ١٩٨٢م، عن المطبعة السلفية ومكتبها. عنيت بنشره: جمعية نشر الكتب العربية. القاهرة، ١٣٤٥هـ.

* * *

رابعاً: علم الفقه

(أ) فقه حنفي:

١ ــ الاختيار. عبد الله بن محمود بن مردود الموصلي الحنفي. عليه تعليقات محمود أبو دقيقة. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. ط: الثالثة، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٢ ــ أدب القاضي للجصاص. شرح أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت: ٣٧٠هـ). دار نشر الثقافة. القاهرة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٣ ــ الأصل (المبسوط). محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ):

أولاً: مخطوط، أصل مصدره من مكتبة أحمد الثالث بتركيا، تحت رقم: ١/٦٩٧. وله مكروفيلم في: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى؛ مكة المكرمة ـ السعودية، تحت رقم: ٣ فقه حنفي.

ثانياً: مخطوط: أصل مصدره من مكتبة أحمد الثالث بتركيا، تحت رقم: ٢/٦٩٧. وله مكروفيلم في المعهد المذكور تحت رقم: ٤ فقه حنفي.

ثالثاً: مخطوط: أصل مصدره مكتبة شستربتي؛ بريطانيا، تحت رقم: ٥٣٠٦. وله مكروفيلم في المعهد المذكور تحت رقم: ٣١٧ فقه حنفي.

٤ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين الشهير بابن نجيم. طبع: المطبعة العربية. الباكستان. يطلب من المكتبة الماجدية. الباكستان.

٥ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين أبو بكر الكاساني الحنفي. دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. ط: ثانية، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٦ ــ بداية المبتدي. أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني. (مطبوع مع شرح فتح القدير).

٧ ــ العناية في شرح الهداية. أبو أحمد بن أحمد العيني. تصحيح: المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ط: أولى، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٨ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان. الطبعة: الأولى بالمطبعة الأميرية بولاق. مصر، ١٣١٣هـ.

٩ ــ تحفة الفقهاء. علاء الدين السمرقندي. تحقيق: محمد زكي عبد البر. طبع على نفقة إحياء التراث الإسلامي بقطر. ط: الثانية مصورة عن الأولى بعد تصحيحها.

١٠ ــ تقريرات العلماء على الدر المختار وحاشية رد المحتار. مطبوع مع حاشية رد المحتار.

١١ ــ تنوير الأبصار. علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالحصكفي (١٠٢٥هـ ـ ١٠٨٨هـ). مطبوع مع حاشية الطحطاوي.

١٢ ــ الجامع الصغير. أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢هـ ـ ١٨٩). إدارة القرآن والعلوم الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع. كراتشي. باكستان، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

١٣ ــ حاشية رد المحتار (حاشية ابن عابدين) على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. محمد الأمين الشهير بابن عابدين. تصوير دار الفكر، عام ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، عن ط: الثانية، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

١٤ ــ حاشية سعد جلبي. سعد الدين بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي (ت: ٩٤٥هـ). مطبوع مع شرح فتح القدير.

١٥ ــ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق. شهاب الدين أحمد الشلبي. مطبوع مع تبيين الحقائق.

١٦ ــ حاشية الطحطاوي على الدر المختار. أحمد الطحطاوي الحنفي. تصوير: دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان، وأعيد طبعه بالأوفست، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

١٧ ــ حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح. أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت: ١٣٢١هـ). المطبعة الأميرية. مصر. ط: الثالثة، ١٣١٨هـ.

١٨ ــ الخراج. أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم بن حبيب) (١١٣هـ ـ ١٨٢هـ). تحقيق وتعليق: الدكتور محمد إبراهيم البنا. دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع.

١٩ ــ درر الحكام شرح غرر الأحكام. محمد بن فرموزا منلا خسرو. نشر: دار إحياء الكتب العربية.

٢٠ ــ درر الحكام في شرح جملة الأحكام. علي حيدر. نشر: دار الجيل.

٢١ ــ الدر المختار شرح تنوير الأبصار. علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي (ت: ١٠٨٨هـ). مطبوع مع حاشية الطحطاوي.

٢٢ ــ الدر المنتقى في شرح الملتقى. محمد علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي (ت: ١٠٨٨هـ). مطبوع مع مجمع الأنهر.

٢٣ ــ الذخيرة والمحيط البرهاني: برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت: ٦١٦هـ). النصف الثاني: مخطوط في مكتبة آيا صوفيا؛ إستنبول؛ برقم: ١١٧٠. انظر: فتاوى الذخيرة.

٢٤ ــ الزيادات. محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ). مخطوط في مكتبة سليمانية كُتُبْ خانَسِي (ربما أصل المخطوط في: لالالي)، تحت رقم: ٩٤٦.

٢٥ ــ زيادات الزيادات. محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ). تابع مخطوط الزيادات.

٢٦ ــ السعاية. محمد بن عبد الحي اللكنوي (ت: ١٣٠٤هـ). نشر: سهيل إكريمي. لاهور، باكستان. ط: الثانية، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.

٢٧ ــ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي. أبو بكر أحمد الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ). تحقيق: د. زينب فلاته، رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى عام ١٤١٨هـ.

٢٨ ــ شرح العناية على الهداية. أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ). مطبوع مع شرح فتح القدير.

٢٩ ــ شرح فتح القدير. كمال الدين محمد بن الهمام الحنفي (ت:٦٨١). تصوير: دار الفكر. توزيع: المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

٣٠ ــ شرح الوقاية (المطبوع). صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت: ٧٤٧هـ). مطبوع مع كشف الحقائق.

٣١ ــ شرح الوقاية. ابن ملك عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الحنفي. (ت: ٨٠١هـ). مخطوط. نسخ: سيد علي سنة ٨٧٤هـ. مصدرها: جامعة الملك عبد العزيز بجدة قسم المجموعات الخاصة. برقم: ١٦٤٧. وهي مصورة عن نسخة وقف للمدرسة العثمانية بمدينة حلب برقم: ٣٣١ خاص.

٣٢ ــ عمدة الرعاية حاشية على شرح الوقاية. أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي. وهو مخطوط مصور غير مطبوع، نشر: مكتبة حقانية لمتان باكستان (فيها مقدمة عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية).

٣٣ ــ فتاوى الذخيرة. برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت: ٦١٦هـ). الجزء السابع: مخطوط في: المكتبة الأزهرية. القاهرة ـ مصر. تحت رقم: ١٥٨٤.

٣٤ ــ فتاوى قاضي خان. فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت: ٢٥٩هـ). مطبوع مع الفتاوى الهندية.

٣٥ ــ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام. دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان. ط: الثالثة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٣٦ ــ فتح باب العناية بشرح النقاية. نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان بن محمد الهروي القامري (٩٢٠هـ ـ ١٠١٤هـ). قدم له، خليل الميس. اعتنى به: محمد نزار تميم. طبع: هيثم نزار تميم. طبع ونشر: شركة دار الأرقم بن أبي بن الأرقم. ط: أولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٣٧ ــ الكتاب. مختصر الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن القدوري البغدادي الحنفي (ت: ٤٢٨هـ). مطبوع مع اللباب.

٣٨ ــ فهرس فتح التقدير شرح الهداية في الفقه الحنفي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية و قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية والفهارس والمعاجم الفقهية، أعمال موسوعية مساعدة. مطابع عرب التجارية. الكويت. ط: ثانية، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٣٩ ــ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق. عبد الحكيم الأفغاني. وبهامشه شرح الوقاية لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود. طبع ونشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. كراتشي ـ باكستان.

٤٠ ــ كنز الدقائق. أبو البركات النسفي. (مطبوع مع كشف الحقائق).

٤١ ــ اللباب في شرح الكتاب. عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه وفصله وضبطه وعلق على حواشيه: محمد محي الدين عبد الحميد. دار الحديث للطباعة والنشر. حمص، بيروت. ط: الرابعة، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٤٢ ــ المبسوط. شمس الأئمة السرخسي. تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م)، عن مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر (١٣٣١هـ).

٤٣ ــ المجلة. جمعية المجلة. تحقيق: نجيب هواويني. نشر: كاراخانه تجارت كتب.

٤٤ ــ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدمادا أفندي. تصوير: دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، لطباعة: دار الطباعة العامرة.

٤٥ ـــ المختار. عبد الله بن محمود بن مودود أبو الفضل الموصلي (٥٩٩هـ ـ ٦٨٣هـ). مطبوع مع الاختيار.

٤٦ ـــ مختصر اختلاف العلماء. أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. اختصار: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. دراسة وتحقيق: د. عبد الله نزيه أحمد، طبع ونشر وتوزيع: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان. ط: الثانية، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٤٧ ـــ مختصر الطحاوي. أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: ٣٢١هـ). تحقيق وتعليق: أبو الوفاء الأفغاني. نشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدر أباد الدكن ـ الهند. طبع: مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ. القاهرة.

٤٨ ـــ مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح. حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي الحنفي. (مطبوع مع حاشية على مراقي الفلاح).

٤٩ ـــ ملتقى الأبحر. إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، تحقيق: وهبي سليمان غاوجي الألباني. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر. بيروت. ط: أولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٥٠ ـــ منحة الخالق على البحر الرائق. محمد أمين الشهير بابن عابدين. (مطبوع مع البحر الرائق).

٥١ ـــ النافع الكبير. أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي (١٢٦٤هـ ـ ١٣٠١هـ). مطبوع مع الجامع الصغير.

٥٢ ـــ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي قاضي عسكر روملي وهي تكملة شرح فتح القدير مطبوع معه.

٥٣ ـــ الوقاية. محمود بن أحمد بن عبد الله المحبوبي. مخطوط من مكتبة مكة المكرمة رقم: ٦٧ فقه حنفي، وفي معهد البحوث الإسلامية في جامعة أم القرى برقم: ٥٠٨. نسخت عام ٨٩٠هـ.

٥٤ ـــ الهداية شرح بداية المبتدي. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ). (مطبوع مع شرح فتح القدير).

٥٥ ـــ النقاية. صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت: ٧٤٧هـ). مطبوع مع فتح باب العناية.

(ب) فقه مالكي:

١ ـــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان. ط: الخامسة. (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).

٢ ـــ بلغة السالك لأقرب المسالك. أحمد بن محمد الصاوي المالكي. دققه وخرج أحاديثه: د. مصطفى كمال وصفي. نشر: دار المعارف. القاهرة ـ مصر.

٣ ـــ البهجة في شرح التحفة. أبو الحسن بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام. للقاضي أبي بكر بن عاصم الأندلسي الغرناطي. دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.بيروت ـ لبنان. ط: الثالثة، ١٣٧٠هـ ـ ١٩٧٧م.

٤ ـــ التاج والإكليل لمختصر خليل. أبو عبد الله محمد بن يوسف أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت: ٨٩٧هـ). مطبوع مع مواهب الجليل.

٥ ـــ تسهيل منح الجليل. محمد عليش. (مطبوع مع شرح منح الجليل).

٦ ـــ التفريع. أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب البصري (ت: ٣٧٨هـ). دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني دار الغرب الإسلامي. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

٧ ـــ تقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح الكبير. (مطبوع مع الشرح الكبير).

٨ ـــ جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك. صالح عبد السميع الآبي الأزهري. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان.

٩ ـــ حاشية البناني على شرح الزرقاني. (مطبوع بهامش شرح الزرقاني).

١٠ ـــ حاشية الدسوقي على شرح الكبير. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١١ ـــ حاشية العدوي على الخرشي. علي العدوي. (مطبوع بهامش الخرشي).

١٢ ـــ حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد.علي الصعيدي العدوي.دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٣ ـــ حلى المعاصم لبنت فكر ابن العاصم: وهو شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الأحكام. (مطبوع بهامش البهجة).

١٤ ـــ الخرشي على مختصر سيدي خليل. أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي. طبع: المطبعة العامرة. القاهرة. تصوير: دار صادر. بيروت.

١٥ ـــ الرسالة الفقهية (رسالة ابن أبي زيد القيرواني). أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني. (مطبوع مع حاشية العدوي على شرح أبي الحسن).

١٦ ـــ شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. عبد الباقي الزرقاني. دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٥م.

١٧ ـــ الشرح الصغير. أحمد الدردير. (مطبوع بهامش بلغة السالك).
١٨ ـــ الشرح الكبير. أبو البركات سيدي أحمد الدردير. مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
١٩ ـــ شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل. محمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ). نشر: مكتبة النجاح. طرابلس، بيروت.
٢٠ ـــ الفواكه الدواني. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري (ت: ١١٢٠هـ)، على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي (٣١٦هـ ـ ٣٨٦هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان. توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع. مكة المكرمة.
٢١ ـــ القوانين الفقهيه. أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي. دار الفكر، طبعة جديدة منقحة.
٢٢ ـــ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النحري القرطبي. طبع ونشر: دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان. ط: أولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٧٨م.
٢٣ ـــ مختصر خليل. خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي (ت: ٧٧٦هـ). مطبوع مع جواهر الإكليل.
٢٤ ـــ المدونة الكبرى. مالك بن أنس رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي. تصوير: دار صادر. بيروت ـ لبنان. طبعة مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، ١٩٢٣م. ط: أولى.
٢٥ ـــ المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ). تحقيق: د. محمد حجي. عناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر. طبع: دار الغرب الإسلامي. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

(ج) فقه الشافعي:

١ ـــ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. محمد الشربيني الخطيب. (مطبوعة بهامش حاشية البجيرمي).
٢ ـــ الأم. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. أشرف على طبعه وباشر في تصحيحه: محمد زهري النجار. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. ط: الثانية، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.
٣ ـــ تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب. أبو يحيى زكريا الأنصاري (٨٢٦ ـ ٩٢٥م). (مطبوع بهامش حاشية الشرقاوي).
٤ ـــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج. شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي. (مطبوع مع حواشي الشرواني وابن قاسم العباد).
٥ ـــ تقرير السيد مصطفى بن حنفي الذهبي المصري على حاشية الشيخ الشرقاوي. (مطبوع مع حاشية الشرقاوي).
٦ ـــ حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهام الدين. (أبو بكر المشهور بالسيد محمد شطا الدمياطي). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٧ ـــ حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي إبراهيم الباجوري. تصحيح: محمد قطة العدوي. تصوير: دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. عن طبعة قديمة بدار الطباعة المصرية، ١٢٧٢هـ.
٨ ـــ حاشية البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب. سليمان البجيرمي. نشر: دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٨٧م.
٩ ـــ حاشية الشبراملسي. أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري (ت: ١٠٨٧هـ). (مطبوع مع نهاية المحتاج).
١٠ ـــ حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين وهما:
أ- حاشية قليوبي: شهاب الدين القليوبي.
ب- حاشية عميرة.
طبع: دار إحياء الكتب العلمية. مصر.
١١ ـــ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب. عبد الله بن حجازي بن إبراهيم (١١٥٠هـ ـ ١٢٢٦هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان.
١٢ ـــ حاشية المغربي الرشيدي. أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (١٠٩٦هـ). مطبوع مع نهاية المحتاج.
١٣ ـــ حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج وهما:
أ- حاشية الشرواني: عبد المجيد الشرواني.
ب- حاشية ابن القاسم العبادي: أحمد قاسم العبادي.
تصوير: دار صادر عن طبعة المطبعة الميمنية. مصر.
١٤ ـــ روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. إشراف: زهير شاويش. ط: المكتب الإسلامي. بيروت، دمشق. ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٥ ـــ السراج الوهاج على متن المنهاج. محمد الزهري الغمراوي. طبع: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. مصر، ١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٣م.
١٦ ـــ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. (مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة).
١٧ ـــ العدد من الحاوي. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي. دراسة وتحقيق: د: وفاء معتوق حمزة فراشي. ط: أولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م. عن رسالة عام ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
١٨ ـــ غاية الاختصار. أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني. (مطبوع مع كفاية الاختيار).
١٩ ـــ فتح العزيز شرح الوجيز. أبو القاسم عبد العزيز بن محمد الرافعي (ت: ٦٢٣هـ). (مطبوع مع المجموع).
٢٠ ـــ فتح المعين. زين الدين بن عبد العزيز المليباري الفناني (مطبوع مع إعانة الطالبين).
٢١ ـــ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. أبو يحيى زكريا الأنصاري (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ). نشر: دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان.
٢٢ ـــ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. أبو بكر تقي الدين محمد الحسين الحصني الدمشقي الشافعي. طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.
٢٣ ـــ المجموع شرح المهذب. أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، والتكملة الثانية لـه: محمد نجيب المطيعي. تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٢٤ ـــ مختصر المزني. أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني. (مطبوع في الجزء الثامن من الأم).
٢٥ ـــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج على متن منهاج الطالبين. محمد الخطيب الشربيني. دار الفكر.
٢٦ ـــ منهاج الطالبين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٨٦هـ). (مطبوع مع مغني المحتاج).
٢٧ ـــ منهج الطلاب. أبو يحيى زكريا الأنصاري (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ). (مطبوع مع فتح الوهاب).
٢٨ ـــ المهذب في فقه الإمام الشافعي. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ). (مطبوع مع المجموع).
٢٩ ـــ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة. مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بإستنبول.
٣٠ ـــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه. شمس الدين محمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير (ت: ١٠٠٤هـ). تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٣١ ـــ الوجيز في فقه الإمام الشافعي. أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ). تحقيق: علي معوض عادل عبد الموجود. طبع ونشر: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.
٣٢ ـــ الوسيط. محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (٤٥٠هـ ـ ٥٠٥هـ). تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر. نشر: دار السلام. القاهرة. ط: أولى، ١٤١٧هـ.

(د) فقه حنبلي:

١ ـــ أسنى المطالب شرح روضة الطالب. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. نشر: دار الكتاب الإسلامي.
٢ ـــ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت: ٩٦٨هـ). تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. نشر: دار المعرفة للطباعة النشر. بيروت ـ لبنان. توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع. مكة المكرمة.
٣ ـــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت: ٨١٧ ـ ٨٨٥هـ). تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي. أعاد طبعه: دار إحياء التراث العربي. ط: الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٩م.
٤ ـــ تصحيح الفروع. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ). (مطبوع بذيل الفروع).
٥ ـــ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (١٣١٢ ـ ١٣٩٢هـ). ط: الرابعة، ١٤١٠هـ.
٦ ـــ دليل الطالب. مرعي بن يو سف المقدسي الحنبلي. (مطبوع مع نيل المآرب).
٧ ـــ الروض المربع شرح زاد المستقنع. منصور بن يوسف البهوتي. مراجعة وتحقيق وتعليق: محمد عبد الرحمن عوض. نشر: دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. ط: الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.
٨ ـــ زاد المستقنع. شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٩٦٨هـ). (مطبوع مع السلسبيل).

٩ ـ زاد المعـاد في هـدي خير العبـاد. ابـن قـيم الجوزيـة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي. تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخر. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر. مكتبة المنار الإسلامية. ط: الخامسة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.
١٠ ـ السلسبيل في معرفة الدليل. حاشية على زاد المستقنع صالح بن إبراهيم البليهي. نشر: مكتبة جدة. ط: الرابعة، ١٤٠٦هـ.
١١ ـ الشرح الكبير على متن المقنع. شمس الدين ابن قدامة المقدسي. (مطبوع مع المغني).
١٢ ـ شـرح منتهى الإرادات المسمى بـ: (دقائق أولي النهى بشرح المنتهى). منصور بن يوسف البهوتي (١٠٠٠ ـ ١٠٥١هـ). نشر: عالم الكتب.
١٣ ـ العدة. بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (٥٥٦ ـ ٦٢٤هـ). المكتبة العلمية الجديدة.
١٤ ـ العمدة. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. (مطبوع مع العدة).
١٥ ـ عمدة الطالب لنيل المآرب. منصور بن يوسف البهوتي الحنبلي. (مطبوع مع هداية الراغب).
١٦ ـ الفـروع. شمس الدين المقدسي. أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت: ٧٦٣هـ). راجعه: عبد الستار أحمد فراج. عالم الكتب. بيروت. ط: الثالثة، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٠.
١٧ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل. أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي. تحقيق: زهير شاويش. المكتب الإسلامي. دمشق، بيروت. ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
١٨ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. راجعه وعلق عليه: مصطفى هلال. نشر: مكتبة النصر الحديثة. الرياض.
١٩ ـ المبدع. أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي (٨١٦ ـ ٨٨٤هـ). طبع: المكتب الإسلامي. بيروت ـ لبنان.
٢٠ ـ المحـرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. مجد الدين أبو البركات ابن تيمية. طبع على نفقة الأمير فهد بن عبد العزيز آل سعود. طبع: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ، ١٩٥٠م.
٢١ ـ مختصر الخرقي. أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (ت: ٣٣٤هـ). (مطبوع مع المغني).
٢٢ ـ المغـني. موفق الديـن عـبد الله بـن أحمـد بـن قدامة المقدسي (٥٤١ ـ ٦٢٠هـ). دار الفكر. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
٢٣ ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني. نشر: المكتب الإسلامي.
٢٤ ـ المقنع: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٥٤١ ـ ٦٢٠هـ). (مطبوع مع المبدع).
٢٥ ـ منتهى الإرادات. محمد تقي الدين بن أحمد بن شهاب الدين بن النجار الفتوحي الحنبلي. (مطبوع مع شرح منتهى الإرادات).
٢٦ ـ نيل المآرب بشرح دليل الطالب. عبد القادر بن عمر الشيباني. المطبعة العامرة. مصر. ط: أولى، ١٣٢٤هـ.
٢٧ ـ هداية الراغب لشرح عمدة الطالب. عثمان أحمد النجدي الحنبلي (ت: ١١٠٠هـ). تحقيق: حسنين محمد مخلوف. نشر: مكتبة المدني للطباعة والنشر والتوزيع. ط: الثانية، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

(هـ) كتب فقهية مختلفة:

١ ـ الإجماع: محمد إبراهيم بن المنذر (ت: ٣١٨هـ). دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
٢ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت: ٤٥٠هـ). دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.
٣ ـ الأوزان والمقاييس والمكاييل الإسلامية خلال ١٤ قرناً ومقارنتها بالنظام المتري. محمد أحمد إسماعيل الخاروف. رسالة غير مطبوعة.
٤ ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان. أبو العباس نجم الدين الرفعة الأنصاري (ت: ٧١٠هـ ـ ١٣١٠م). حققه وقدم له: محمد أحمد اسماعيل الخاروف. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. كلية الشريعة. مكة المكرمة. طبع: دار الفكر. دمشق، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
٥ ـ تاريخ التشريع الإسلامي. محمد الخضري بك، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.
٦ ـ تاريخ الفقه الإسلامي. عمر سليمان الأشقر. مكتبة فلاح. الكويت. ط: أولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
٧ ـ تاريخ الفقه الإسلامي. أشرف على مراجعته وتهذيبه: محمد علي السايس. مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده. مصر، الجامعة الأزهرية، كلية الشريعة. لا يوجد دار نشر على الكتاب.
٨ ـ تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية والشفعة. عبد العظيم شرف الدين. ط: أولى، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م. لا يوجد دار نشر.

٩ ــ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود. بدران أبو العينين بدران. دار النهضة العربية للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان.

١٠ ــ الشريعة والتشريع. فاطمة السيد علي سباك. تحت سلسلة دعوة الحق، رقم: ١٧٣، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، ١٤١٧هـ.

١١ ــ الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره. عباس حسني محمد. من منشورات دعوة الحق، السنة الثانية، ١٤٠٢هـ محرم، العدد (١٠). ط: الثانية، ١٤١٤ هـ.

١٢ ــ الفقه الإسلامي وأدلته. د. وهبة الزحيلي. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق. طبع: المطبعة العلمية. دمشق. ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٣ ــ فقه الزكاة. يوسف القرضاوي. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. ط: السابعة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٤ ــ في تاريخ التشريع الإسلامي. ن. ج كولسون. ترجمة وتعليق: محمد أحمد سراج. مراجعة: حسن عبد اللطيف شافعي. دار العروبة. الكويت. ط: أولى، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

١٥ ــ القضاء ونظامه في الكتاب والسنة. د. عبد الرحمن إبراهيم بن عبد العزيز الحميضي. ط: أولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م. طبع: جمعية أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي. طبع: شركة مكة للطباعة والنشر. مكة المكرمة.

١٦ ــ مجلة البحوث الإسلامية. مجلة دورية تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، بإشراف: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد آل الشيخ. الرياض. العدد (٥٩). ذو القعدة ـ ذو الحجة ١٤٢٠هـ، محرم ـ صفر ١٤٢١هـ. طبع: مطابع الحميضي.

١٧ ــ مجموع رسائل ابن عابدين. العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر. محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين. دار إحياء التراث العربي الإسلامي. بيروت ـ لبنان.

١٨ ــ المحلى. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (٣٨٣هـ ـ ٤٥٦هـ). نشر: دار الآفاق الجديدة. بيروت. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

١٩ ــ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. عبد الكريم زيدان. مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة. ط: السادسة.

٢٠ ــ المدخل لدراسة المدارس والمذاهب الفقهية. عمر سليمان الأشقر. دار النفائس. عمان. ط: ثانية، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٢١ ــ المدخل الفقهي العام. مصطفى أحمد الزرقاء. طبع: مطابع ألف باء. الأديب، دمشق، ١٩٦٧م ـ ١٩٦٨م. نشر: دار الفكر.

٢٢ ــ مراعاة الشريعة الإسلامية لخصائص المرأة الفطرية في العبادات والأسرة. صفا عبد الرحمن حبنكة الميداني. رسالة ماجستير من جامعة أم القرى، عام ١٤١٧هـ.

٢٣ ــ معجم فقه السلف، عترة وصحابة وتابعين. محمد المنتصر الكتاني. طبع: مطابع الصفا. مكة المكرمة.

٢٤ ــ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية. د: فكري أحمد عكاز. لا يوجد دار نشر. ط: أولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٥ ــ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. سعدي أبو جيب. طبع: مطابع دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان.

٢٦ ــ الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الكويت. طبع: مطابع الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع. مصر. ط: أولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٢٧ ــ النظام القضائي الاسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية. مطبعة السعادة القاهرة. ط: أولى، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

* * *

خامساً ـ كتب العقيدة والفرق:

١) الإبانة عن أصول الديانة. لأبي الحسن الأشعري (ت: ٨٤هـ، ٩٣٥م). تقديم وتحقيق وتعليق: د. فوقية حسين محمود. نشر: دار الأنصار. القاهرة. طبع: مطابع الدجوي. القاهرة. ط: أولى، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

٢) الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة. عبد القادر شيبة الحمد. مقرر لطلاب الشهادة العالمية بكليتي الشريعة وأصول الدين بالجامعة الإسلامية. طبع: مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر. جدة.

٣) اعتقادات فرق المسلمين والمشركين. محمد بن عمر بن الحسين الرازي أبو عبد الله (١٢٤٨هـ ـ ١٣٠٧هـ). تحقيق: علي سامي النشار. عالم الكتب. بيروت. ط: أولى، ١٩٨٤م.

٤) التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن فرق الهالكين. أبو المظفر الإسفراييني (ت: ٤٧١هـ). تحقيق: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. فيه كلمة لـ: محمد محمد الخضيري من تراث الكوثري (١٥). نشر: المكتبة الأزهرية للتراث. ط: أولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٥) تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري. أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي (٤٩٩ ـ ٥٧١هـ). دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. ط: ثالثة؛ ١٤٠٤هـ.

٦) توحيد الربوبية وتوحيد الإلهية ومذاهب الناس بالنسبة إليها. الشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. سلسلة كتب قيمة (٢١) طبع ونشر: دار القلم، الدار الشامية. دمشق، بيروت. ط: أولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م. توزيع: دار البشير. جدة.

٧) توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح عقيدة الإمام ابن القيم. أحمد بن إبراهيم بن عيسى (ت: ١٣٢٩هـ). تحقيق: زهير شاويش. المكتب الإسلامي. بيروت. ط: ثالثة، ١٤٠٦هـ.

٨) دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين (الخوارج والشيعة). د. أحمد محمد أحمد جلي. طبع ونشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. الرياض، المملكة العربية السعودية. ط: ثانية، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٩) رفع الأستار لإبطال أدلة القائلين بفناء النار. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت: ١٨٨٢هـ). تحقيق: ناصر الدين الألباني. طبع: المكتب الإسلامي. بيروت. أولى، ١٤٠٥هـ.

١٠) شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم. أبو القاسم، هبة الله بن الحسن بن منصور الطبراني اللالكائي ١٤١٨هـ. تحقيق: د. أحمد سعد حمدان. نشر: دار طيبة للنشر و التوزيع. الرياض.

١١) شرح العقيدة الطحاوية. صدر الدين محمد بن علاء الدين علي بن محمد بن أبي العز الحنفي (ت: ٧٩٢هـ). تحقيق ومراجعة: جماعة من العلماء. خرج أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني. طبع ونشر: المكتب الإسلامي. دمشق، بيروت. ط: السادسة، ١٤٠٠هـ. بيروت.

١٢) العقيدة الإسلامية وأسسها. الشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق، بيروت. ط: أولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

١٣) العقيدة الطحاوية: أبو جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي (ت: ٣٢١هـ). تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز. طبع: البنك الأهلي التجاري بالمملكة العربية السعودية، ١٤٠٩هـ. الإدارة العامة للطبع والترجمة. الرياض، المملكة العربية السعودية. نشر: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والدعوة والإرشاد.

١٤) غاية المرام في علم الكلام. علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي (٥٥١هـ ـ ٦٣١هـ). تحقيق: حسن محمود عبد اللطيف. نشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية. القاهرة، ١٣٩١هـ.

١٥) الفرق بين الفرق. عبد القادر بن طاهر بن محمد البغدادي الإسفراييني (ت: ٤٢٩ ـ ١٠٣٧هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. طبع: مطبعة المدني. القاهرة. نشر: مكتبة محمد علي صبيح وأولاده. القاهرة.

١٦) القضاء والقدر في الإسلام. فاروق الدسوقي. كتاب فاز بجائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية لعام ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م. نشر: المكتب الإسلامي. بيروت، دمشق. مكتبة الخاني. الرياض. ط: الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

١٧) قطف الثمر في بيان عقيدة أهل الأثر. محمد صديق حسن خان القنوجي (١٢٤٨هـ ـ ١٣٠٧هـ). تحقيق: د. عاصم عبد الله القريوتي. نشر: عالم الكتب. بيروت. ط: أولى، ١٩٨٤م.

١٨) مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين: أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري (ت: ٣٢٤هـ). تصحيح: هلموت ريتر. نشر: فرانز شتاينر بفيسبان. ط: ثالثة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠ م.

١٩) الملل والنحل للشهرستاني. محمد بن عبد الكريم بن أحمد أبو الفتح الشافعي (٤٧٩ ـ ٥٤٨هـ). تقديم وإعداد: د. عبد اللطيف محمد العبد. طبع ونشر مكتبة الأنجلو المصرية. ط: أولى، ١٩٧٧م.

٢٠) قصص الأنبياء. للحافظ ابن الكثير وهو عماد الدين أبو الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي. دار الحديث بجوار إدارة الأزهر. دار مصر للطباعة.

٢١) قاموس الكتاب المقدس. تأليف: نخبة من الأساتذة ذوي الاختصاص ومن اللاهوتيين. هيئة التحرير: د. بطرس عبد الملك، د. جون إلكساندر طمس، الأستاذ: إبراهيم مطر. دار الثقافة. القاهرة. ط: بمطبعة دار الجيل للطباعة. ط: سابعة.

* * *

سادساً ـ ما يتعلق بعلم اللغة والبلاغة والنحو وغريب القرآن والحديث:

١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. قاسم القونوي (ت: ٩٧٨هـ). تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. نشر: دار الوفاء للنشر والتوزيع. جدة، السعودية. ط: أولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢) أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك. أبو محمد عبد الرحمن جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام الأنصاري المصري (ت: ٧٦١). المكتبة المصرية. صيدا، بيروت.

٣) البلاغة العربية، أسسها وعلومها وفنونها، وصور من تطبيقاتها بهيكل جديد من طريف وتليد. الشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. دار القلم، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق، بيروت. ط: أولى، ١٤١٦هـ ـ ١٩٨٨م.

٤) تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه). محيي الدين يحيى بن شرف النووي. حققه وعلق عليه: عبد الغني الدقر. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق، بيروت. ط: أولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٥) ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة. القاموس: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز آبادي الشيرازي (ت: ٨١٦أو ٨١٧هـ)، والترتيب ل:الطاهر أحمد الزاوي. تصوير: دار الفكر. ط: ثالثة.

٦) التعاريف. محمد عبد الرؤوف المناوي (٩٢٥ ـ ١٠٣١هـ) تحقيق محمد رضوان الداية. نشر دار الفكر المعاصر. دار الفكر. بيروت، دمشق، ١٤١٠هـ. ط: أولى.

٧) التعريفات. على بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ). دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان.

٨) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (٨٢٤ ـ ٩٢٦هـ). تحقيق: د. مازن المبارك. نشر: دار الفكر المعاصر. بيروت. ط: أولى، ١٤١٠هـ.

٩) دروس اللغة والأدب الفارسي. د. نور الدين علي. نشر: الشركة التونسية للتوزيع. طبع: مطبعة الكتاب للشركة التونسية للتوزيع.

١٠) شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٩ ـ ١٤٨٩هـ). تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٩٩٣م.

١١) شرح ابن عقيل بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري (٦٩٨ ـ ٧٦٩هـ) على ألفية ابن مالك (٦٠٠هـ ـ ٦٧٢هـ). دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. ط: الرابعة عشر، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

١٢) شرح قطر الندى وبل الصدى. أبو محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري (ت: ٧٦١هـ). دون بيانات نشر.

١٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ما بين ٣٩٣ ـ ٤٠٠هـ). تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. ط: الثانية، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م

١٤) عدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك. محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبوع مع أوضح المسالك).

١٥) غريب الحديث، (المجلدة الخامسة). أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي (١٩٨ ـ ٢٨٥هـ). تحقيق ودراسة: د. سليمان بن إبراهيم بن محمد العاير. دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع. جدة. ط: أولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م. توزيع: مكتبة المدني. جدة.

١٦) غريب الحديث. أبو سليمان محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت: ٣٨٨). تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي. طبع: دار الفكر. دمشق. (من منشورات مركز البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة).

١٧) اللغة الفارسية وآدابها. د. السباعي محمد السباعي. دار الثقافة للطباعة والنشر .القاهرة. مطبعة دار نشر الثقافة. القاهرة.

١٨) القاموس الفقهي، لغة واصطلاحاً. سعدي أبو جيب. ط: دار الفكر. دمشق ـ سوريا. ط: أولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

١٩) لسان العرب. جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم الأنصاري (ت: ٧١١هـ). طبعة جديدة مصححة وملونة. صححها: أمين محمد عبد الوهاب محمد صادق العبيدي. طبع ونشر: دار إحياء التراث العربي. مؤسسة التاريخ العربي. بيروت ـ لبنان. ط: ثانية، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٢٠) المجموع المغيث في غريبي القرآن و الحديث. أبو موسى محمد بن أبي بكر عيسى المدني الأصفهاني (ت: ٥٨١هـ). تحقيق: عبد الكريم العزباوي. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع. جدة. ط: أولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م. (من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة).

٢١) مختار الصحاح. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت: بعد ٦٩٠هـ). دار الجيل. بيروت ـ لبنان. طبعة حديثة منقحة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٧٨م.

٢٢) مختار القاموس، مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير. الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي. يطلب من مكتبة الحلبوني. دمشق ـ سوريا.

٢٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي. طبع ونشر: منشورات المجلس العلمي سملك، سمورت. ط: أولى، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.
٢٤) المطلع على أبواب المقنع. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (٦٤٥ ـ ٧٠٩هـ). المكتب الإسلامي للطباعة والنشر. ط: أولى، ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م.
٢٥) معجم القواعد العربية في النحو والتصريف وذيل بالإملاء. عبد الغني الدقر. طبع ونشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق ـ سورية، بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٩م.
٢٦) المعجم الوسيط. قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار. المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع. إستانبول ـ تركيا.
٢٧) منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل. محمد محيي الدين عبد الحميد. (مطبوع مع شرح ابن عقيل).
٢٨) النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ). تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي. توزيع: دار الباز للطباعة والنشر والتوزيع. مكة المكرمة.

* * *

سابعاً ـ كتب متنوعة طبية وجغرافية وتاريخية وعلمية ومعاجم:

١) أبجد العلوم. صديق بن الحسن القنوجي (ت: ١٣٠٧هـ). نشر وتحقيق: عبد الجبار زكار. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت، ١٣٤٨هـ ـ ١٩٧٨م.
٢) أثر تطبيق الشريعة في منع الجريمة. أبو بكر إسماعيل محمد ميقا. مكتب التوبة. الرياض؛ المملكة العربية السعودية. ط: ولى؛ ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.
٣) أخبار مكة المشرفة. أبو الوليد محمد بن عبد الله الأزرقي. رواية أبي محمد إسحاق بن أحمد بن إسحاق بن نافع الخزاعي. تحت سلسلة روائع التراث العربي. طبع في مدينة فوتنغه، بمطبعة المدرسة المحروسة، ١٣٧٥هـ.
٤) إعلام الأنام بتاريخ بيت الله الحرام. محمد صالح الشيبي العبدري (ت: ١٣٣٥هـ). تحقيق: إسماعيل أحمد إسماعيل حافظ. نشر: جامعة أم القرى، مكة المكرمة. طبع: مطابع الصفا. مكة.
٥) أمراض جهاز المرأة التناسلي. د. إبراهيم حقي، جعفر غيبة. محمد حسواني. مطبعة الداودي. دمشق، (١٤٠١ ـ ١٤٠٢هـ)، (١٩٨١ ـ ١٩٨٢م). منشورات جامعة دمشق.
٦) أمراض النساء. الجزء الأول: تشريح الجهاز التناسلي وفيزيولوجيته. د. إبراهيم حقي. طبع: مطبعة الداودي. دمشق.
٧) تاريخ الكعبة المعظمة، عمارتها وكسوتها وسدانتها. حسين عبد الله باسلامة (١٢٩٩هـ ـ ١٢٦٤هـ). حققه: عمر عبد الجبار. راجعه: محمد عبد المنعم الخفاجي. دار مصر للطباعة. القاهرة. ط: الثانية، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.
٨) إيران. محمود شاكر. المكتب الإسلامي. (سلسلة مواطن الشعوب الإسلامية في آسية، ١٣).
٩) بلاد العرب. الحسين بن عبد الله الأصفهاني. تحقيق: حمد الجاسر، صالح العلي. منشورات دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر. الرياض، المملكة العربية السعودية. ط: أولى، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.
١٠) تاريخ الأدب العربي. كارل بروكلمان. الجزء السادس. نقله إلى العربية: السيد يعقوب بكر. راجع الترجمة: د. رمضان عبد التواب. جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم. طبع ونشر: دائرة المعارف. القاهرة، ١٩٧٧م.
١١) التاريخ الإسلامي والعهد العثماني. محمود شاكر. المكتب الإسلامي. بيروت، دمشق، عمان. ط: ثالثة، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م. الجزء الثامن.
١٢) تاريخ الدولة العلية العثمانية. محمد فريد بك المحامي. تحقيق: د. إحسان حقي. طبع: دار النفائس. بيروت. ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
١٣) الجغرافية الإقليمية للعالم الإسلامي للصف الثالث الثانوي (القسم الأدبي). المملكة العربية السعودية، وزارة المعارف، المديرية العامة للأبحاث والمناهج. طبع: دار الأصفهاني للطباعة. جدة. ط: ثالثة. ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
١٤) خلق الإنسان بين الطب والقرآن. د. محمد علي البار. الدار السعودية للنشر والتوزيع. جدة، السعودية. ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨١م.
١٥) معجم البلدان. ياقوت بن عبد الله الحموي، أبو عبد الله. (ت: ٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.

١٦) الغذاء لا الدواء. د. صبري القباني. دار العلم للملايين. بيروت. ط: السابعة، ١٩٧٥م.

١٧) فن التوليد لطلاب السنة الرابعة طب وطالبات صف القبالة. د. أحمد دهمان. مطبعة الدوادي. دمشق، ١٤٠١هـ ـ ١٤٠٢، ١٩٨١ ـ ١٩٨٢م. منشورات جامعة دمشق.

١٨) كشف الظنون. مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الدولي الحنفي المعروف بحاجي خليفة (١٠١٧هـ ـ ١٠٦٧هـ). نشر: دار الكتب العلمية. بيروت، ١٤٣٠هـ ـ ١٩٩٢م.

١٩) الخمر داء وليس بدواء. د. شبيب بن علي الحاضري. مراجعة: د. محمد علي البار. طبع مطبعة سفير. الرياض ـ السعودية. تحت سلسلة: في سبيل موسوعة طبية إسلامية (١)، تابع لهيئة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة بمقر رابطة العالم؛ مكة المكرمة. ط: أولى؛ ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٢٠) الخمر وسائر المسكرات، تحريمها وأضرارها. أحمد بن حجر آل بوطامي البنعلي. قدم له وصححه: محمد سليمان الأشقر. ط: ثالثة؛ ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

٢١) عتاب من الكبد. إعداد وفد دولة قطر إلى المنظمة العالمية لمكافحة الكحول والعقاقير المخدرة. عبد الله الأنصاري؛ د. محمد مصطفى أبو زهرة. ط: مطابع علي بن علي. بدون تاريخ.

٢٢) مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع. صفي الدين عبد المؤمن عبد الحق البغدادي (ت: ٧٣٩). تحقيق: علي البجاوي. دار المعرفة. بيروت. ط: أولى. ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٤م.

٢٣) معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع. عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، أبو عبيد (ت: ٤٥٧هـ). تحقيق: مصطفى السقا. نشر: عالم الكتب. بيروت. ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٢٤) معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية. عاتق بن غيث البلادي .دار مكة للطباعة والنشر والتوزيع. مكة المكرمة. ط: أولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٥) معجم معالم الحجاز. عاتق بن غيث البلادي. دار مكة للنشر والتوزيع. ط: أولى؛ ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٦) موسوعة الطبيعة المسيرة بالألوان الصور التوضيحية. وضع النص العربي وأشرف على التحرير: أحمد شفيق الخطيب. مكتبة لبنان، بيروت. ط: أولى، ١٩٨٥م. أصدرت بالاتفاق مع مجموعة شركة هملن للنشر لطبعتها السابعة للنشر عام (١٩٨٣م).

٢٧) الموسوعة العربية العالمية. الجهة القائمة بدراسة المشروع وتنفيذه: أحمد مهدي، محمد الشويخات، صلاح الدين الزين الطيب، سعد بن عبد الرحمن البازعي. ساعد في إخراجه والترجمة والإنتاج: عدد من العلماء. طبع ونشر مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع.

٢٨) في سبيل موسوعة علمية. د. أحمد زكي. دار الشروق. بيروت، القاهرة. ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٩) قاموس الغذاء والتداوي بالنباتات. موسوعة غذائية صحية عامة. أحمد قدامة. دار النفائس.

٣٠) موسوعة المورد. دائرة معارف إنجليزية عربية. منير البعلبكي. دار العلم للملايين. بيروت. ط: أولى، ١٩٨١م.

* * *

ثامناً ـ ما يتعلق بالرجال وتراجم الأعلام:

١) آداب الشافعي ومناقبه (حديث، وفقه، فراسة وطب، تاريخ وأدب، لغة ونسب). أبو محمد عبد الرحمن بن حاتم أبي حاتم الرازي (ت: ٣٢٧هـ). كتب كلمة عنه: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. قدم له وحقق أصوله وعلق عليه: عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان.

٢) أخبار أبي حنيفة وأصحابه. أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري (ت: ٣٦٠هـ). نشر: إدارة ترجمان السنة. شادمان ـ لاهور باكستان.

٣) أخبار القضاة. محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع (ت: ٣٠٦هـ). عالم الكتب. بيروت.

٤) الاستيعاب في أسماء الأصحاب. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت: ٤٦٣هـ). مطبوع مع الإصابة.

٥) أسد الغابة في معرفة الصحابة. عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير (٦٣٠هـ). تحقيق: محمد إبراهيم البنا، محمد أحمد عاشور، محمود عبد الوهاب فايد.

٦) الإصابة في تمييز الصحابة. شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر (ت: ٨٥٢هـ). تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عن طبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر، ١٣٢٨هـ.

٧) الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. خير الدين الزركلي. دار العلم للملايين. بيروت ـ لبنان. ط: السابعة، ١٩٨٦م.

٨) الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب. الأمير الحافظ ابن ماكولا، أبو نصر سعد الملك، علي بن هبة الله بن علي بن جعفر ابن علكان بن محمد بن دلف (ت: ٤٧٥هـ ـ ١٠٨٢م). دار المكتب العلمية. بيروت. ط: أولى، ١٤١١هـ.

٩) البداية والنهاية. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: ٧٧٤هـ). دقق أصوله و حققه: د. أحمد أبو ملحم وآخرون. نشر: دار الريان للتراث. القاهرة، الإسكندرية. طبع: مطابع الأهرام التجارية. القاهرة، مصر. ط: أولى، ١٤١٨هـ ١٩٨٨م.

١٠) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ). طبع ونشر: دار المعرفة. بيروت ـ لبنان.

١١) تاج التراجم في طبقات الحنفية. أبو العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت: ٨٧٩هـ). طبع على نفقة مكتبة المهنا .بغداد، ١٩٦٢م.

١٢) تاريخ ابن معين. رواية الدوري؛ أبو زكريا يحيى بن معين (١٥٨ ـ ٢٣٣هـ). تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. مكة المكرمة. ط: أولى. ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

١٣) تاريخ بغداد أو مدينة السلام. الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان.

١٤) التاريخ الصغير. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٦٥هـ ـ ٨٦٩هـ). تحقيق: محمود إبراهيم زايد. فهرس أحاديثه: يوسف المرعشلي، طبعة جديدة ومصححة. دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

١٥) تاريخ الطبري، تاريخ الرسل والملوك. أبو جعفر بن جرير الطبري: (٢٢٤هـ ـ ٣١٠هـ). دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

١٦) التاريخ الكبير. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت: ٢٦٥هـ ـ ٨٦٩م). بيروت. توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع. مكة المكرمة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

١٧) تذكرة الحفاظ. أبو عبد الله شمس الدين الذهبي (ت: ٧٤٨هـ ـ ١٣٤٧م) .صحح عن النسخة القديمة الموجودة في الحرم المكي، تحت إعانة وزارة معارف الحكومة الهندية العالمية. دار إحياء التراث العربي. توزيع: دار الباز للطباعة والنشر والتوزيع. مكة المكرمة.

١٨) التعليقات السنية على الفوائد البهية. محمد عبد الحي اللكنوي (ت: ١٣٠٤هـ). (مطبوع مع الفوائد البهية).

١٩) تقريب التهذيب. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ). تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف .نشر: المكتبة العلمية. المدينة المنورة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان.

٢٠) تهذيب الأسماء واللغات. محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (ت: ٦٧٦هـ). نشر: دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. طبع: إدارة الطباعة المنيرية.

٢١) تهذيب التهذيب. شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ). طبع: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة حيدر أباد، الهند. ط: أولى، ١٣٢٦هـ توزيع: دار الباز.

٢٢) تهذيب الكمال في أسماء الرجال. الحافظ جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزي (٦٥٤هـ ٧٤٢هـ). تحقيق: د. بشار عواد معروف. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. ط: أولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م. توزيع: مكتبة المؤيد. الرياض.

٢٣) توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس. الحافظ ابن حجر العسقلاني (٧٣٣ ـ ٨٥٢هـ). حققه: أبو الفراء عبد الله القاضي. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م. توزيع: مكتبة الباز. مكة المكرمة.

٢٤) الجرح والتعديل. أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي (ت: ٣٢٧هـ). طبع: مجلس دائرة المعارف العثمانية. حيدر أباد ـ الدكن. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى.

٢٥) جمهرة أنساب العرب. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (٣٨٤هـ ـ ٤٥٦هـ). بدون معلومات. الناشر. ط: ثالثة، ١٩٧١م.

٢٦) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي رضي الله عنه، وصفحة من طبقات الفقهاء. محمد زاهد الكوثري. طبع: دار النور للطباعة والنشر. القاهرة ـ مصر، ١٣٦٨هـ ـ ١٩٤٨م. يطلب من: مكتبة الخانجي. مصر.

٢٧) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر. محمد أمين بن فضل الله المحبي (ت: ١١١١هـ). دار صادر. بيروت.

٢٨) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ). حققه وقدم له ووضع فهارسه: محمد سعيد جاد الحق. طبع: مطبعة المدني القاهرة. يطلب من: دار الكتب الحديثة. مصر، ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٦م.

٢٩) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون (ت: ٧٩٩هـ). يطلب من: دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان.

٣٠) ديوان الضعفاء والمتروكين وخلق من المجهولين وثقات فيهم لين. شمس الدين عثمان بن قايماز الذهبي الدمشقي (ت: ٧٤٨هـ). حققه وعلق على حواشيه: حماد بن محمد الأنصاري. نسخه عن المخطوطة ونقطه: محمد الديوي. طبع ونشر: مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة. مكة المكرمة، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

٣١) الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة أبو الحسن علي بن حسان الشنتريني (ت: ٥٤٢هـ). تحقيق: د. إحسان عباس. طبع ونشر: دار الثقافة. بيروت - لبنان. ط: أولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣٢) ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم ممن صحت روايته عن الثقات عند البخاري ومسلم. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني. دراسة وتحقيق: بوران الضناوي، كمال يوسف الحوت. طبع ونشر: مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت، لبنان. ط: أولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

٣٣) ذيل تذكرة الحفاظ. شمس الدين أبو عبد الله الذهبي (ت: ٧٤٨هـ). أبو المحاسن الحسيني الدمشقي: دار إحياء التراث العربي.

٣٤) الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة. السيد محمد بن جعفر الكتاني. طبعت بإذن المؤلف عن نسخة صححها بنفسه وعليها خط يده. ط: الثانية، ١٤٠٠هـ.

٣٥) روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات محمد باقر الموسوي الأصبهاني (ت: ١٣٨٣هـ). تحقيق: أسد الله إسماعيل بيان. ط: الثالثة. بيروت، ١٩٨٣م.

٣٦) السيرة النبوية لابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام. حققها وضبطها ووضع فهارسها: مصطفى السقا، وآخرون، طبع ونشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. ط: ثانية، ١٣٧٥هـ.

٣٧) السيرة النبوية في ضوء القرآن والسنة. محمد بن محمد أبو شهبة. ط: ثانية. ١٤٠١هـ - ١٩٨١هـ.

٣٨) سير أعلام النبلاء. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ، ١٣٧٤). أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط وقد حقق أجزاءه عدة علماء. طبع ونشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. ط: أولى، ١٤٠٢هـ - ١٤٠٥هـ، ١٩٨٢م - ١٩٨٥م وجزء الفهارس. ط: التاسعة .١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٣٩) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. محمد محمد مخلوف. تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر عن الطبعة سنة (١٣٤٥هـ).

٤٠) شذرات الذهب في أخبار من ذهب. أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ط: أولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٤١) صفة الصفوة. جمال الدين أبو الفرج بن الجوزي (ت: ٥٩٧هـ). حققه وعلق عليه: محمود فاخوري. خرج أحاديثه: د. محمد رواس قلعه جي. دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت، لبنان. ط: الرابعة. ١٤٠٦هـ، ١٩٨٩م.

٤٢) الصلة. أبو القاسم خلف بن عبد الله بن بشكوال (ت: ٥٧٨هـ). نشر: الدار المصري للتأليف والترجمة. طبع: مطابع سجل العرب. القاهرة، ١٩٩٦م.

٤٣) ضعفاء العقيلي. أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي (ت: ٣٢٢هـ). تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. دار المكتبة العلمية. بيروت - لبنان. ط: أولى. ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٤٤) طبقات الحفاظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ). راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر. توزيع: دار الباز. مكة المكرمة. دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان. ط: أولى. ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٤٥) طبقات الحنابلة. أبو الحسن محمد بن أبي يعلى توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع. مكة المكرمة. نشر: دار المعرفة للطباعة والنشر.

٤٦) الطبقات السنية في تراجم الحنفية. تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي (ت: ١٠٠٥هـ). تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو. نشر: دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع. الرياض. ط: أولى. ١٠٤٣هـ - ١٩٨٣م.

٤٧) طبقات الشافعية. جمال الدين عبد الرحمن الأسنوي (ت: ٧٧٢هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. طبع ونشر: دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان. ط: أولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٤٨) طبقات الشافعية. أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر ابن قاضي شهبة الدمشقي (ت: ٨٥١هـ، ١٤٤٨م). اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: د. حافظ عبد العليم خان. رتب فهارسه عبد الله أنيس الطباع. عالم الكتب. بيروت. ط: أولى. ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٤٩) طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ). تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو. نشر: مؤسسة قرطبة، طبع: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه. ط: أولى، ١٣٨٣هـ - ١٣٨٩، ١٩٦٤م - ١٩٦٩م.

٥٠) طبقات الفقهاء. جمال الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ). تصحيح ومراجعة: الشيخ خليل الميس. دار القلم. بيروت - لبنان.

٥١) الطبقات الكبرى: محمد بن سعد بن منيع الهاشمي. أبو عبد الله البصري المعروف بابن سعد (ت: ٨٥٢هـ). دار بيروت للطباعة والنشر. بيروت. ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٥٢) طبقات المدلسين، تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ). تحقيق: عاصم عبد الله القريوتي. نشر: مكتبة المنارة. الأردن. طبع: جمعية عمال المطابع التعاونية. عمان. ط: أولى.

٥٣) طبقات المفسرين. جلال الدين عبد الرحمن أبو بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ). تحقيق: علي محمد عمر. نشر: مكتبة وهبة. القاهرة. طبع: مطبعة الحضارة العربية. القاهرة. ط: أولى، ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

٥٤) العبر في خبر من غبر. شمس الدين أبو عبد الله الذهبي (ت: ٧٤٨هـ). تحقيق: د. صلاح الدين المنجد. الكويت. طبع: مطبعة حكومة الكويت، ١٩٦٠م.

٥٥) العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين. تقي الدين محمد بن أحمد الحسني المكي (ت: ٨٣٢هـ). تحقيق: د. فؤاد سيد. القاهرة، ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦٢م. الجزء الثامن. تحقيق: محمود محمد الطناحي. القاهرة: ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م.

٥٦) غاية المرام بأخبار البلد الحرام. عز الدين عبد العزيز بن عمر بن محمد بن فهد الهاشمي القرشي (٨٥٠ ـ ٩٢٢هـ). تحقيق: فهيم محمد شلتوت. (مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي؛ تحت سلسلة: من التراث الإسلامي (٤٧). كلية الشريعة والدراسات الإسلامية؛ جامعة أم القرى؛ مكة المكرمة ـ السعودية). ط: دار المدني. جدة. ط: أولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٥٧) فقه السيرة النبوية. محمد منير الغضبان (معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي؛ مركز بحوث الدراسات الإسلامية؛ جامعة أم القرى؛ مكة المكرمة؛ السعودية. تحت سلسلة: بحوث الدراسات الإسلامية (٥)). ط: مطابع مؤسسة مكة للطباعة والإعلام. مكة المكرمة ـ السعودية. ط: أولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

٥٨) الفوائد البهية في تراجم الحنفية. أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (ت: ١٣٠٤هـ). طبع ونشر: دار الكتب الإسلامية. القاهرة. عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس الكنعاني.

٥٩) الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة. شمس الدين بن عثمان قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ). راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٣٠٤هـ ـ ١٩٨٣ م.

٦٠) الكامل في ضعفاء الرجال. أبو أحمد عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد الجرجاني (٢٧٧ ـ ٣٦٥هـ). تحقيق: يحيى مختار غزاوي. دار الفكر. بيروت ـ لبنان. ط: ثالثة؛ ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٦١) الكنى. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي (١٩٤ ـ ٢٥٦هـ). تحقيق: السيد هاشم الندوي. دار الفكر. بيروت.

٦٢) كتاب الرد على أبي بكر الخطيب البغدادي فيما ذكر في تاريخه في ترجمة الإمام سراج الأمة أبي حنيفة النعمان بن ثابت رحمه الله. أبو المظفر عيسى بن الملك العادل سيف الدين أبي بكر بن أيوب الحنفي (٥٧٨ ـ ٦٢٤هـ). طبع على نفقة مكتبة الخانجي. طبع: مطبعة السعادة. مصر. ط: أولى، ١٣٥١هـ ـ ١٩٣٢م.

٦٣) كتاب فيه مناقب الإمام الشافعي رضي الله عنه. فخر الملة والدين أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي. طبع: السيد أحمد بن محمد بن شيخ علوي، ١٢٧٩هـ. المدرسة العلوية الإسلامية، ١٩٠١م.

٦٤) لسان الميزان. شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ). نشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. بيروت ـ لبنان. ط: ثانية، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧١م. مصورة عن الطبعة الأولى مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية. حيدر أباد الدكن ـ الهند، ١٣٢٩هـ.

٦٥) المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين. أبو حاتم محمد بن حبان البستي (ت: ٣٥٤هـ). تحقيق: محمود إبراهيم زايد. دار الوعي. حلب، ط: ١٣٩٦هـ.

٦٦) محمد رسول الله، الصادق عرجون، منهاج ورسالة، بحث وتحقيق: دار القلم. دمشق، سوريا ـ بيروت، لبنان. ط: أولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٦٧) المختصر من أخبار البشر. عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير (٧٢٢هـ). نشر: دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان. طبع: شركة علاء الدين للطباعة والنشر والتجليد.

٦٨) مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان. عفيف الدين بن عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني (٦٩٨هـ ـ ٧٦٨هـ). تحقيق: عبد الله الجبوري. ط: أولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م.

٦٩) معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية. عمر رضا كحالة. نشر: مكتبة المثنى. بيروت. دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت.

٧٠) مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم. أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده. توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع. مكة المكرمة، دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٧١) مناقب الشافعي أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت: ٤٥٨هـ). تحقيق: السيد أحمد صقر. نشر: دار التراث. القاهرة. طبع: دار النصر للطباعة. ط: أولى، ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م.

٧٢) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم. أبو الفرج عبد الله بن علي ابن الجوزي. نشر: دار صادر. بيروت. طبعة دائرة المعارف العثمانية. حيدر أباد، الدكن. ط: أولى، ١٣٥٧هـ.

٧٣) ميزان الاعتدال في نقد الرجال. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ). تحقيق: علي بن محمد البجاوي. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. يطلب من: عباس أحمد الباز. مكة المكرمة.

٧٤) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨١٣ ـ ٨٧٤هـ). نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب مع استدراكات وفهارس عامة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

٧٥) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون. إسماعيل باشا البغدادي. مطبوع في الجزء الخامس والسادس من كشف الظنون. دار الكتب العلمية. بيروت ، لبنان. ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

٧٦) الوافي بالوفيات. صلاح الدين بن خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٨٧٣هـ) يطلب من دار النشر. فرانز شقافير فيسبادن. ط: ثانية باعتناء هلموت ريتر، ١٣٨١هـ ـ ١٣٩٣هـ، ١٩٧٢ ـ ١٩٧٣م.

٧٧) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن بكر بن خلكان (ت: ٦٨١هـ). حققه: د. إحسان عباس. دار الفكر، دار صادر. بيروت.

٧٨) يحيى بن معين وكتابه التاريخ. دراسة وترتيب وتحقيق: د. أحمد محمد نور سيف. طبع: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب (مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة).

* * *

اثنا عشر: فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
ملخص البحث	(أ)
إهداء	(ب)
شكر وتقدير	(جـ)
المقدمة	(هـ)
● القسم الأول: الدراسة وفيه ثلاثة فصول	**١**
الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين	**٢**
المبحث الأول: التعريف بمؤلف متن الوقاية.	٣
المطلب الأول: اسمه ونسبه وعقيدته ومذهبه ولقبه	٤
اسمه	٤
نسبه	٤
عقيدته ومذاهبه	٥
لقبه	٥
المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه	٦
أولاً: شيوخه	٦
ثانياً: تلاميذه	٧
المطلب الثالث: آثاره العلمية	٧
المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه ووفاته	٨
أولاً: ثناء العلماء عليه	٨
ثانياً: وفاته	٨
المبحث الثاني: التعريف بمؤلف شرح الوقاية	٩
المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وعقيدته ومذهبه وعصره	١٠
اسمه	١٠
نسبه	١٠
لقبه	١٠
عقيدته ومذهبه	١٠
عصره من الناحية السياسية والعلمية	١٠
المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه	١٤
أولاً: شيوخه	١٤
ثانياً: تلاميذه	١٥
المطلب الثالث: آثاره العلمية.	١٥
المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه ووفاته	١٨
أولاً: ثناء العلماء عليه	١٨
ثانياً: وفاته	١٩
الفصل الثاني: التعريف بالكتابين.	**٢٠**
المبحث الأول: التعريف بكتاب الوقاية	٢١
المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف	٢٢
أولاً: عنوان الكتاب	٢٢
ثانياً: نسبة الكتاب إلى المؤلف	٢٢
المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب.	٢٢

المطلب الثالث: أهمية الكتاب ومكانته من الكتب الأخرى ٢٣
أولاً: ما وصفه به العلماء الفضلاء الجهابذة ٢٣
ثانياً: أهميته بالنسبة لكتاب الهداية ٢٤
ثالثاً: شروح وحواشي الكتاب ٢٥
المبحث الثاني: التعريف بكتاب شرح الوقاية ٢٩
المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف ٣٠
أولاً: عنوان الكتاب ٣٠
ثانياً: نسبة الكتاب إلى المؤلف ٣٠
المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب ٣١
المطلب الثالث: نقد الكتاب ٣٦
مزايا الكتاب ٣٦
الملاحظات عليه ٣٧
المطلب الرابع: مصادر الكتاب ٣٩
أولاً: المصادر الفقهية ٣٩
ثانياً: المصادر اللغوية ٤١
ثالثاً: المصادر الأصولية ٤١
رابعاً: المصادر الحديثية ٤١
خامساً: مصادره من المذاهب الأخرى ٤١
المطلب الخامس: مصطلحات الفقه الحنفي الواردة في الكتاب ٤٢
المطلب السادس: أهمية الكتاب ومكانته بين الكتب الأخرى ٤٨
أولاً: أهمية متنه ٤٨
ثانياً: أهمية المؤلف ٤٨
ثالثاً: الكم الكبير من الكتب التي بنيت على هذا الكتاب ٤٨
رابعاً: كثرة نسخه المخطوطة في مكتبات العالم ٥٥
خامساً: وصف بعض العلماء مكانة هذا الكتاب وأهميته ٥٥
سادساً: نقل الكتب المناظرة عنه ومنه واعتمادها عليه ٥٦
الفصل الثالث: بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق والمصطلحات المستخدمة فيه ٥٧
المبحث الأول: بيان نسخ المخطوط ٥٨
وصف المخطوطات التي تم اختيارها ٦٠
النسخة المسماة بـ (أ) ٦٠
النسخة المسماة بـ (ب) ٦١
النسخة المسماة بـ (ج) ٦١
النسخة المسماة بـ (د) ٦٢
النسخة المسماة بـ (هـ) ٦٢
النسخة المسماة بـ (و) ٦٣
النسخة المسماة بـ (ز) ٦٣
النسخة المسماة بـ (ط) ٦٤
النسخة المسماة بـ (ي) ٦٥
النسخة المسماة بـ (ك) ٦٥
نماذج مصورة عن كل مخطوط تم المقابلة عليه ٦٧
البحث الثاني: منهج التحقيق ٧٧

● القسم الثاني: قسم التحقيق ٨٣
أولاً: كتاب الأيمان........................ ٨٤
أقسام اليمين ٨٥
ـ اليمين اللغو ٨٦
ـ اليمن المنعقدة........................ ٨٨
ـ الحنث في اليمين المنعقدة ٨٩
ـ بم يكون القسم ٩٦
ـ حروف القسم........................ ٩٦
ـ كفارته ٩٦
ـ التكفير قبل الحنث ٩٧
ـ الحلف على معصية ٩٩
ـ حنث الكافر ٩٩
ـ تحريم ملك الإنسان........................ ٩٩
ـ صيغة: كل حلال علي حرام ١٠٠
ـ النذر المطلق أو المعلق بشرط يريده أو لا يريده........................ ١٠٠
ـ وصل إن شاء الله بالحلف ١٠١
باب: حلف الفعل ١٠٢
ـ الحلف على الدخول والخروج والسكنى و الإتيان ١٠٢
ـ الحلف على الأكل والشرب ١١٣
ـ الحلف على الركوب ١١٤
ـ ما يقيد بحياة المحلوف عليه وما لا يقيد ١١٥
تقدير القريب والبعيد ١٢٠
الحلف على المستحيل عقلاً أو عادةً ١٢٨
ما هو من جنس الضرب ١٣١
الحلف على اللبس والحلي ١٣٢
الحلف على الجلوس والنوم ١٣٣
دلالة صيغة النفي والإثبات ١٣٤
الحلف على المشي، الخروج، الذهاب إلى بيت الله الحرام ١٣٥
الشهادة بعدم الحج لمن علق عتق عبده به ١٣٦
الحلف على الصوم والصلاة ١٣٧
التعليق على الولادة ١٣٨
الحلف على قضاء الدين ١٣٩
الزيوف والنبهرجة و الستوقة ١٤٠
الحلف على شم أنواع الورود........................ ١٤٢
باب: الحلف على القول ١٤٣
البيع والشراء بالخيار لمن علق العتق بهما ١٤٤
العتق والتدبير في حكم من علق بعدم البيع ١٤٥
ما يحنث الموكل به بفعل وكيله وما لا يحنث ١٤٥
من حلف ألا يتكلم فقرأ القرآن أو سبحّ ١٤٨
إطلاق اليوم والليلة وإلا أن وحتى ١٤٩
حكم الحنث المضاف إلى معين عند زوال الإضافة المتوجهة إليه ١٥٠
مقدار بعض مسميات الأوقات ١٥٢

دلالة الأول والآخر في الكلام ١٥٤
دلالة البشارة ١٥٦
سقوط الكفارة بشراء من يعتق عليه ١٥٦
سقوط الكفارة بشراء من حلف بعتقه أو مستولدة علق عتقها عن كفارته بشرائها ١٥٨
ما تعمه دلالة المملوك ١٥٩
دلالة هذا أو هذا وهذا ١٥٩
دخول اللام عند فعل يقع عن غيره أو لا يقع أو على عين ١٦٠
دلالة كل على العموم ١٦٢
ثانياً: كتاب الحدود ١٦٣
تعريف الحد ١٦٤
حد الزنى ١٦٥
تعريف الزنى ١٦٥
طرق ثبوته ١٦٦
مقدار الحد وكيفيته ١٦٩
تعريف المحصن ١٦٩
كيفية حد المرأة ١٧٤
الجمع بين الجلد والرجم أو الجلد والنفي ١٧٤
رجم وجلد المريض والحامل ١٧٥
باب الوطء: الذي يوجب الحد أو لا ١٧٦
أنواع الشبهة في الحدود ١٧٦
الشبهة في الفعل ١٧٦
الشبهة في المحل ١٧٨
إدعاء النسب في وطء الشبهة ١٨٠
ما يعد من الشبهة في الوطء وما لا يعد ١٨١
الحد من وطء البهيمة أو الدبر ١٨٣
حد من زنى في دار الحرب أو البغي ١٨٥
حد زنى غير المكلف بالمكلف ١٨٥
إقرار أحد الواطئين بالزنا والآخر بالنكاح ١٨٧
قتل الأمة بالزنا ١٨٧
حد الخليفة الزاني ١٨٧
باب: شهادة الزنا والرجوع عنها ١٨٨
الشهادة والإقرار بحد متقادم ١٨٨
حد التقادم ١٨٩
اختلاف الشهود أو عدم كفاءتهم ١٩٠
أرش الجرح ودية الرجم عند ظهور الخطأ في الشهادة ١٩٥
رجوع الشهود أو بعضهم ١٩٦
الضمان عند الخطأ في التزكية ١٩٨
الضمان عند عدم تزكية الشهود ١٩٨
نظر الشهود إلى الزنا ١٩٩
إثبات الإحصان بالولادة أو بالبينة ولو إمرأتان مع رجل ١٩٩
باب: حد الشرب ٢٠١
مقدار الحد ٢٠١

كيفية ثبوته ٢٠١
حالات لا يجب فيها الحد ٢٠٢
حد السكر ٢٠٤
أحكام أفعال السكران ٢٠٥
كيفية جلده ٢٠٥
باب: القذف ٢٠٧
إحصان القذف ٢٠٧
ألفاظ القذف ما يعد منها وما لا يعد ٢٠٨
من له حق طلب حد القذف ٢١١
الإرث والعفو والاعتياض بحد القذف ٢١٢
تبادل ألفاظ الزنا بين الزوجين وغيرهما ٢١٤
حالات لا حد في القذف فيها ٢١٥
الحد لجنايات اتحد جنسها أو اختلف ٢١٨
فصل: في التعزير ٢٢٠
تعريف التعزير ٢٢٠
مقدار التعزير ٢٢٠
صفته ٢٢٠
الألفاظ التي يعزر من قذف بها والألفاظ التي لا يعزر ٢٢٢
كيفية التعزير وكميته ٢٢٨
ثالثاً: كتاب السرقة ٢٢٩
ركن السرقة ٢٣٠
محل السرقة ٢٣١
نصاب السرقة ٢٣٢
شروط ثبوت السرقة على السارق ٢٣٣
طرق ثبوت حد السرقة ٢٣٤
حكم سرقة الجماعة ٢٣٥
فصل: فيما يقطع فيه وما لا يقطع ٢٣٦
فيمن يقطع بالسرقة منهم ومن لا يقطع ٢٤٩
حكم طر الصرة ٢٥٤
فصل: في كيفية القطع وأحكامه ومسقطاته ٢٥٩
مسقطات حد السرقة ٢٦١
من له حق الدعوى ٢٦٥
السرقة من السارق ٢٦٧
إقرار العبد بالسرقة ٢٦٨
حكم ضمان المسروق بعد القطع ٢٧٠
حكم ضمان المقطوع بعد الخطأ في القطع ٢٧٢
ما يحدث السارق بالسرقة ٢٧٤
باب: قطع الطريق ٢٧٦
أنواع عقوبة قطع الطريق حسب جرائمها ٢٧٦
حالات يسقط فيها حد الحرابة ٢٧٩
رابعاً: كتاب الجهاد ٢٨٣
حكمه ٢٨٤

حكم الجعل ٢٨٦
مراحل مقاتلة المسلمين الكفار ٢٨٧
ما يحل للمسلمين فعله وما لا يحل عند القتال ٢٨٩
ما لا يخرج إلى دار الحرب ٢٩٤
أحكام الموادعة أو المصالحة ٢٩٥
أحكام الأمان ٢٩٦
باب: المغنم وقسمته ٢٩٨
ما يقسمه الإمام بين الجيش ٢٩٨
الغنائم من الأسرى ٢٩٩
حكم ما شق نقله ٣٠١
مكان قسمة الغنيمة ٣٠١
من هو من أهل الغنيمة؟ ومن ليس من أهلها؟ ٣٠٢
حكم ما يحتاج إليه من الغنيمة ٣٠٣
حكم مال وأهل من أسلم في دار الحرب ٣٠٤
وقت استحقاق السهم ٣٠٥
سهم الفارس والراجل ٣٠٥
من لا سهم له ٣٠٦
تقسيم الخمس ٣٠٧
متى يكون الخمس لمن دخل دارهم فأغار ومتى لا يكون ٣١٤
حكم التنفيل ٣١٥
السلب ولمن يكون ٣١٦
باب: استيلاء الكفار ٣١٨
ما يملكونه بالاستيلاء وما لا يملكونه ٣١٨
ما نملكه بالاستيلاء ٣٢٠
حكم من وجد ماله الذي استولي عليه ٣٢٠
مسألة: أسر عبد فبيع ثم بيع ٣٢١
مسألة: أبق عبد بمتاع ٣٢٢
مسألة: شراء مستأمن عبداً في دار الإسلام ثم إدخاله دارهم أو إسلام عبد كافر عندهم ثم مجيئه إلينا ٣٢٢
باب: المستأمن ٣٢٤
معنى المستأمن ٣٢٤
حكم المسلم الذي دخل دار الحرب ٣٢٤
استئمان الكافر ومتى يصبح ذمياً ٣٢٧
حكم ما لو رجع المستأمن إلى داره ٣٢٨
مسألة: حربي أسلم هنا وظهر على بلده ٣٢٩
مسألة: أسلم حربي هناك وقتله مسلم ٣٢٩
مسألة: مستأمن أسلم هنا ثم قتل خطأ ٣٣١
باب: الوظائف ٣٣٢
الأرض العشرية والخراجية ٣٣٢
مقدار الوظائف ٣٣٤
حالات سقوط الخراج أو عدم سقوطها ٣٣٧
أنواع الخراج ٣٣٨
فصل: في الجزية ٣٣٩

أنواع الجزية ٣٣٩
ممن تؤخذ الجزية.. ٣٣٩
مقدارها ٣٣٩
من لا تؤخذ منهم ٣٤١
متى تسقط وتتداخل ٣٤٣
كيفية معاملة أهل الذمة في دارنا وأحكام معابدهم ٣٤٤
الأفعال التي تنقض عهد الذمي والتي لا تنقضها ٣٤٥
حكم نصارى بني تغلب ٣٤٧
مصارف الجزية والخراج وما شابهها ٣٤٩
باب: المرتد.. ٣٥١
ما يفعل مع المرتد.. ٣٥١
حكم ماله وديونه ٣٥٢
حكم تصرفات المرتد ٣٥٥
حكم المرتدة ٣٥٧
مسألة ولادة أمة المرتد ٣٥٨
لحوق المرتد دار الحرب بحاله وقضاء القاضي به ٣٥٩
جناية المرتد والجناية عليه ٣٦١
ارتداد المكاتب ولحوقه بماله ٣٦٢
حكم ولد الزوجين المرتدين اللاحقين بدار الحرب وولده ٣٦٣
ارتداد الصبي وإسلامه ٣٦٣
باب: البغاة ٣٦٧
البغاة إصطلاحاً ٣٦٧
ما يفعل الإمام معهم ٣٦٧
حكم أموالهم وذراريهم ٣٧٠
حكم قتل بعضهم ٣٧١
حكم القتل في مصر غلبوا عليه ٣٧١
حكم إرث الباغي إن قتل عادلاً ٣٧١
بيع السلاح من أهل الفتنة ٣٧٣
خامساً: كتاب اللقيط.. ٣٧٤
حكمه ٣٧٥
حريته ٣٧٥
نفقته وجنايته ٣٧٦
نسبه ٣٧٦
حكم ما شد عليه.. ٣٧٧
تصرفات الملتقط مع اللقيط ٣٧٨
سادساً: كتاب اللقطة.. ٣٧٩
حكمها ٣٨٠
مكان ومدة تعريفها ٣٨١
حكم الإنفاق عليها ٣٨٥
سابعاً: كتاب الآبق.. ٣٨٨
حكم أخذ الآبق والضال ٣٨٩
مقدار جعل رد الآبق.. ٣٩٠

ثامناً: كتاب المفقود ٣٩٢
تعريفه ٣٩٣
حكمه ٣٩٣
مدة انتظار المفقود ٣٩٤
حكم ماله وزوجه ٣٩٥
تاسعاً: كتاب الشركة ٣٩٦
ضروب الشركة ٣٩٧
ركنها ٣٩٧
شرطها ٣٩٨
أوجهها ٣٩٨
الوجه الأول: شركة المفاوضة ٣٩٨
تعريفها وممن تصح ٣٩٩
ما تتضمنه المفاوضة وما لا تتضمنه ٤٠٠
متى تنقلب المفاوضة عناناً ومتى لا تنقلب ٤٠٢
الوجه الثاني: شركة العنان ٤٠٢
تعريفها ٤٠٣
ما تقع به ٤٠٥
حكم هلاك مال الشركة ٤٠٧
صلاحيات شريكي العنان والمضاربة ٤٠٩
حكم المال في يد شريك العنان والمضاربة ٤١٠
الوجه الثالث: شركة الصنائع والتقبل ٤١٠
ماهيتها ٤١٠
حكمها ٤١١
ما يلزم كل من الشريكين ٤١١
الوجه الرابع: شركة الوجوه ٤١٢
ماهيتها ٤١٢
حكمها ٤١٢
نسبة الربح ٤١١
ما لا تصح فيه الشركة ٤١٣
ما يبطل الشركة ٤١٥
في تزكية أحد الشريكين عن الآخر ٤١٦
مسألة: شراء المفاوض أمة بإذن شريكه للوطء ٤١٧
عاشراً: كتاب الوقف ٤١٨
تعريفه ٤١٨
حكم الوقف ٤١٨
شرائط صيرورة المكان مسجداً ٤٢٣
حكم وقف المشاع ٤٢٤
حكم غلة الوقف والولاية للواقف ٤٢٥
حكم استبدال الوقف ٤٢٥
حكم ذكر مصرف مؤبد ٤٢٦
ما يصح وقفه ٤٢٧
بيع بعض الوقف لعمارة الباقي ٤٢٨

قسمة المشاع ٤٢٨
مصرف غلة الوقف ٤٢٩
نقض الوقف ٤٣٠
الحادي عشر: كتاب البيع ٤٣١
تعريفه وبم ينعقد ٤٣٣
حكم خيار المجلس ٤٣٦
الثمن الذي يصح به البيع ٤٣٧
ما يصح في تقدير المبيع وما لا يصح ٤٣٨
بيع البر في سنبله والباقلاء وغيره في قشره ٤٤٥
بيع الثمر قبل بدو صلاحه واستثناء قدر معلوم منها ٤٤٦
أجرة كيل ووزن المبيع والثمن ٤٤٧
في تسليم المبيع والثمن ٤٤٨
باب: الخيار ٤٤٩
خيار الشرط ومدته ٤٤٩
أحكام المبيع مدة الخيار للبائع والمشتري ٤٥١
إجازة الخيار وفسخه ٤٥٨
توريث الخيار بأنواعه ٤٥٩
أحكام اشتراط الخيار للغير ٤٦١
الخيار في جزء الصفقة ٤٦٢
خيار التعيين ٤٦٣
الأخذ بالشفعة بجنب ما شرط فيه الخيار ٤٦٤
خيار الشرط لمشتريين ٤٦٤
عدم وجود وصفٍ مشروط في المشترى ٤٦٤
فصل: خيار الرؤية ٤٦٥
حكم بيع وشراء ما لم يره ٤٦٥
ما يبطله وما لا يبطله ٤٦٥
بم تكون الرؤية وبم لا تكون ٤٦٦
بيع الأعمى وشراؤه وخياره ٤٦٨
رؤية أحد الثوبين ٤٦٩
حكم خيار من رآى شيئاً ثم شراه ٤٦٩
ما يثبت للمشتري من الخيار بعد التصرف في بعض المشترى ٤٧٠
فصل: خيار العيب ٤٧٢
حكمه ٤٧٢
صور من العيوب ٤٧٢
ظهور عيب قديم بعد حدوث عيب آخر عند المشتري أو تصرفه فيه ٤٧٥
متى يحق للمشتري رد المشترى على البائع الأول بعد بيعه ٤٧٥
إدعاء المشتري العيب بعد قبض المشترى ٤٨٠
اختلاف البائع أو المشتري في قدر المبيع أو المقبوض ٤٨٧
وجود عيب في بعض كيلي أو وزني مقبوض ٤٨٨
ما يعد رضا بالمعيب وما لا يعد ٤٨٩
قطع المبيع أو قتله عند المشتري بعد قبضه بسبب كان عند البائع ٤٨٩
البراءة من كل عيب ٤٩٠

باب: البيع الفاسد ٤٩٣
بيع ما ليس بمال وبيع مال غير متقوم ٤٩٣
الباطل والفاسد ٤٩٥
ضم البيع الصحيح مع الفاسد ٤٩٦
بيع العرض بالخمر ٤٩٧
بيع ما قد لا يقدر على تسليمه ٤٩٧
بيع المعدوم أو مشكوك الوجود أو ما يقع فيه التنازع ٤٩٩
المزابنة ٥٠١
المنابذة والملامسة وإلقاء الحجر ٥٠١
بيع المراعي وإجارتها والنحل مع بيوتها ٥٠٢
بيع دود القز وبيضه ٥٠٣
بيع الآبق ولبن المرأة ٥٠٤
بيع شعر الخنزير والآدمي وجلد الميتة وبقية أجزائها ٥٠٥
بيع الفيل ٥٠٦
بيع علو بعد سقوطه ٥٠٧
اختلاف الجنس في الآدمي والحيوان ٥٠٧
شراء ما باع بأقل مما باع بعد نقد ثمنه الاول ٥٠٨
بيع الشيء بوعائه مع شرط طرح مقدار معين ٥١٠
بيع وهبة المسيل والطريق ٥١١
توكيل من لا يصح منه الفعل غيره بذلك ٥١٢
الشروط في البيع ٥١٣
البيع إلى زمن مجهول ٥١٥
أحكام المبيع والتصرف فيه في البيع الباطل أو الفاسد ٥١٨
تفريع مسألة: حكم ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق ٥٢٤
ما يكره من البيوع ٥٢٧
النجش ٥٢٧
السوم على سوم غيره ٥٢٨
تلقي الجلب ٥٢٨
بيع الحاضر للبادي ٥٢٩
البيع عند أذن الجمعة ٥٣٠
تفريق صغير عن ذي رحم محرم ٥٣٠
بيع من يزيد ٥٣٢
باب: الإقالة ٥٣٣
تعريفها والخلاف فيه ٥٣٣
ثمرة هذا الخلاف في الأحكام ٥٣٥
ما يمنع الإقالة وما لا يمنعه ٥٣٦
باب: المرابحة والتولية ٥٣٧
معنى المرابحة والتولية ٥٣٧
شرطها ٥٣٨
ما يضم إلى ثمنه ٥٣٨
حكم الخيانة في المرابحة والتولية ٥٣٩
حكم المرابحة لما اشتراه بعد ما باعه مرابحة ٥٤٠

مرابحة السيد والعبد المأذون في شراء كل منهما الآخر ٥٤١
مرابحة رب المال فيما اشتراه من مضاربة بالنصف ٥٤٢
ما يلزم المرابح بيانه للمشتري من العيوب الحادثة بعد الشراء وما لا يلزم ٥٤٢
حكم من شرى بنساء ورابح أو ولّى بلا بيان ٥٤٥
ولّى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره ٥٤٥
بيع مشترى قبل قبضه ٥٤٥
شرط بيع أو استهلاك الكيلي المشترى كيلاً أو ما شابه الكيلي ٥٤٧
التصرف في الثمن قبل قبضه والحط والزيادة فيه وفي المبيع ٥٥٠
مسألة: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا سوى الألف ٥٥٢
تأجيل الدين إلى أجل معلوم ٥٥٣
باب: الربا ٥٥٤
تعريفه وشرحه ٥٥٤
علته والخلاف فيه ٥٥٥
وجود وصفي العلة أو فقدها ٥٦٠
ما يعتبر فيه الوزن وما يعتبر فيه الكيل ٥٦٢
شرط المبيع في الأموال الربوية ٥٦٤
بيع الفلس بالفلسين ٥٦٦
بيع اللحم بالحيوان ٥٦٧
بيع الدقيق بجنسه ٥٦٧
بيع الرطب بالرطب وبالتمر ٥٦٧
بيع العنب بالزبيب ٥٦٨
بيع البر الرطب والمبلول ٥٦٨
بيع التمر والزبيب المنقع ٥٦٨
اختلاف الجنسين في البيع ٥٦٩
بيع لحم أو لبن حيوان بآخر وشحم البطن بالإلية والخل بآخر والخبز بالبر والدقيق ٥٧٠
بيع الجيد بالرديء ٥٧١
بيع البر بالتمر والبر بالدقيق أو السويق أو الدقيق بالسويق ٥٧١
بيع الزيتون بالزيت أو السمسم بالخل ٥٧٢
من لا ربا بينهم ٥٧٣
باب: الحقوق والاستحقاق ٥٧٤
الحقوق: ما يدخل في بيع الدار والشجر والأرض والبيت والمنزل وما لا يدخل ٥٧٤
ما يدخل في بيع وإجارة ما له طريق أو شرب أو مسيل ٥٧٦
الاستحقاق: حكم الولد إن استحقت أمه ببينة ٥٧٧
مسألة: شخص قال اشترني فأنا عبد فبأن عبداً ٥٧٨
دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها أو كلها ٥٧٩
الصلح عن المجهول ٥٨٠
بيع الفضولي ٥٨١
حكم تصرف المشتري من الغاصب في المشترى ٥٨٣
مسألة شراء المشتري عبداً من غير سيده وإرادته رده ٥٨٥
باب: السلم ٥٨٧
تعريفه ٥٨٧
فيما يصح ٥٨٧

قدره وصفته: المكيل والموزون ٥٨٧
المذروع والمعدود المتقارب ٥٨٨
السمك المملح والطري ٥٨٩
السلم في الحيوان وجلوده وأطرافه ٥٩٠
السلم في الحطب، الرطبة ٥٩١
السلم في الجوهر والخرز. وبرُ قريه ثمرة نخلة معينين وفيما لم يوجد من حين العقد إلى المحل وفي اللحم طرياً ٥٩٢
شروطه: بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته وأجله ٥٩٤
قدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي ٥٩٥
الإسلام في جنسين أو بنقدين ٥٩٦
مكان ايفاء المسلم فيه والثمن والأجرة والقسمة ٥٩٧
قبض رأس المال قبل الافتراق ٥٩٨
التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل قبضه ٥٩٩
شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة ٦٠٠
استقراض المقترض شيئاً أو أمر المقرض بقبضه قضاء ٦٠١
الكيل في طرف رب السلم أو طرف البائع أو المشتري بأمر الطرف الآخر ٦٠٢
كيل الدين والعين في دين المشتري ٦٠٣
الإسلام أو المقايضة أو الشراء بالثمن في أمة وقبضها ثم موتها قبل الإقالة وبعدها ٦٠٤
اختلاف عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل ٦٠٥
الاستصناع ٦٠٧
أنواعه ٦٠٧
أحكامه ٦٠٨
مسائل شتى ٦١٠
بيع الكلب والفهد والسباع ٦١٠
حكم الذمي في البيع ٦١١
مسألة: زوج مشتراةً قبل قبضها ٦١١
حكم المبيع غير المقبوض عند غيبة المشتري ٦١٢
مسألة: شرى بألف مثقال ذهب وفضة أو بألف منهما ٦١٣
مسألة: قبض الزيف بدل الجيد جاهلاً به ثم هلاكه ٦١٤
مسألة: ما يكون للآخذ أو لصاحب الملك فيما يقع في ملكه ٦١٥
ثاني عشر: كتاب الصرف ٦١٧
تعريفه ٦١٨
شرطه ٦١٨
صرف الجنسين أو الجنس الواحد ٦١٨
التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ٦١٩
بيع ربوي مع غيره وقبض ما يعادل ثمن الربوي أو عدم ذلك ٦٢٠
بيع ربوي وقبض بعض ثمنه ٦٢٢
استحقاق بعض الربوي المباع ٦٢٢
بيع ربويين بمثلهما ٦٢٣
بيع ربوي بمثله مع غيره ٦٢٤
اختلاف الجودة في بيع الربوي بمثله ٦٢٤
بيع ربوي لمن له عليه دين ٦٢٥
حكم الذهب أو الفضة إذا غلب فيهما الخالص أو الغش ٦٢٦

الشراء أو الاستقراض بالدراهم المغشوشة أو الفلوس النافقة ٦٢٧
شرى بنصف درهم أو ما شابه فلوساً ٦٢٨
مبادلة ربوي بنصف مثله مع غيره ٦٣٠
الثالث عشر: كتاب الكفالة ٦٣٢
تعريفها وضروبها ٦٣٣
الكفالة بالنفس ٦٣٤
ما يلزم الكفيل به ٦٣٥
متى يبرأ الكفيل بالنفس وأين يدفعه ٦٣٥
حق المطالبة بعد موت المكفول له ٦٣٨
كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً لزمه ما عليه ٦٣٨
مسألة: ادعى على رجل مالاً فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يواف به فعليه المال ٦٤٠
الكفيل أو الحبس في الحد أو القصاص ٦٤١
الرهن والكفالة بالخراج ٦٤٣
الكفيلان ٦٤٤
الكفالة بالمال: بالدين الصحيح أو بالمال المجهول ٦٤٤
تعليقها بشرط ٦٤٥
مسألة كفل بمالك عليه ٦٤٦
مطالبة الأصيل والكفيل ٦٤٨
متى يرجع الأصيل على الكفيل بما دفع ٦٤٩
ما للكفيل عمله بالأصيل عند المطالبة ٦٤٩
متى يبرأ كل منهما ٦٥٠
مصالحة الكفيل الطالب عن الدين ٦٥١
براءة الطالب الكفيل ٦٥٢
ما لا تصح الكفالة بها ٦٥٣
حكم المال المعجل الذي دفعه الأصيل إلى الكفيل ٦٥٨
أمر الأصيل الكفيل الشراء بطريقة العينة ٦٦٠
مسألة: كفل بما ذاب أو قضي له عليه ٦٦١
مسألة: أقام بينه أنه له على زيد كذا وهذا كفيله ٦٦٢
دعوى الكفيل المال بعد ضمان الدرك ٦٦٣
فصل: في الضمان ٦٦٥
ما يبطل من الضمان وما يصح ٦٦٥
اختلاف الكفيل والطالب في الحلول والأجل ٦٦٩
ضمان الدرك إن استحق المبيع ٦٧١
باب كفالة الرجلين ٦٧١
باب كفالة العبد وعنه ٦٧٥
الرابع عشر: كتاب الحوالة ٦٧٩
تعريفها وشرطها وصحتها ٦٨٠
متى يبرأ المحيل من الدين ومتى لا يبرأ ٦٨٢
حكم الحوالة المطلقة والمقيدة ٦٨٤
ما يقبل فيه قول المحيل والمحتال والمحتال عليه وما لا يقبل ٦٨٦
السفتجة: تعريفها وحكمها ٦٨٧
الخامس عشر: كتاب القضاء ٦٨٩

ما يعد من شروط القاضي وما لا يعد ٦٩٠
حكم تقليد الفاسق أو الجاهل أو إبقائه ٦٩٠
حكم من طلب القضاء أو خاف عجزه أو حيفه ٦٩٣
ما يفعل من تقلد القضاء ٦٩٣
مجلس القاضي ٦٩٥
ما للقاضي فعله وما ليس له ٦٩٧
فعل القاضي بين الخصمين ٦٩٨
فصل: في الحبس ٦٩٩
كتاب القاضي إلى القاضي: ما يقبل فيه ٧٠١
كيفيته وما يفعله القاضيان ٧٠٣
متى يبطل ٧٠٥
حكم ما لو مات الخصم ٧٠٥
قضاء المرأة ٧٠٦
استخلاف القاضي ٧٠٦
مضي حكم القاضي في مختلف فيه أو على مختلف فيه ٧٠٨
نفاذ القضاء ظاهراً أو باطناً ٧١٣
القضاء بخلاف رأيه ٧١٤
القضاء على الغائب ٧١٥
إقراض القاضي مال اليتيم ٧١٦
باب: التحكيم ٧١٧
حكمه ٧١٧
لزومه ٧١٧
ما يصح التحكيم فيه وما لا يصح ٧١٧
حكم المحكم بالدية على العاقلة ٧١٩
مسائل شتى منه ٧٢١
ما للجار عمله في بناء جاره في الدار وفي الحي وما ليس له ٧٢١
مسألة: ادعى هبة في وقت ٧٢٣
مسألة: وطء جارية مشتراة ادعى آخر أنها له وأنكر المشتري ٧٢٤
ما يصدق فيه المقر بقبض مال وما لا يصدق ٧٢٤
ما يبطل قول المقر أو المدعي عليه في الإنكار وما لا يبطله ٧٢٦
مسألة: حكم بينة بائع على البراءة من العيوب بعد إنكار بينة الآخر على الشراء ٧٣٠
ذكر إن شاء الله في آخر الصك ٧٣١
فصل في القضاء في المواريث ٧٣٢
خلاف الزوجة والورثة في موافاتها دين زوجها عند موته ٧٣٢
مسألة: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره ٧٣٢
ما لا يكفل في أخذه احتياطاً لغيره وما يكفل ٧٣٣
مسألة: وصيته بثلث ماله ٧٣٥
مسألة: قوله مالي أو ما أملك صدقة ٧٣٦
الإيصاء بلا علم الوصي أو الوكيل ٧٣٦
فيما يشرط به خبر عدل أو مستورين ٧٣٧
ضياع أو استحقاق ما باعه القاضي أو الوصي بأمره للغرماء ٧٣٩
متى يسمع كلام القاضي ٧٤٠

ما يقبل فيه قول القاضي المعزول ومالا يقبل ٧٤٠
السادس عشر: كتاب الشهادات والرجوع عنها ٧٤٢
تعريفها والفرق بينها وبين الدعوى والإقرار ٧٤٣
حكمها ٧٤٤
ما يقول الشاهد في الشهادة على السرقة ٧٤٤
نصابها ٧٤٥
شروط الشاهد ٧٤٦
سؤال القاضي عن الشاهد ٧٤٧
ما يكفي في التزكية ٧٤٨
تعديل الخصم ٧٤٩
عدد وشروط المزكين وما شابههم ٧٤٩
ما يشهد عليه دون أن يُشهد وما لا يشهد عليه ٧٥٠
ما يشهد فيه بالتسامح وما لا يشهد ٧٥٢
ما يشهد على وجوده بالقرائن وما يبطله ٧٥٣
باب: القبول وعدمه ٧٥٦
شهادة أهل الأهواء ٧٥٦
شهادة الذمي والمستأمن ٧٦٠
شهادة عدو بسبب الدين ٧٦١
شهادة العدل: صفاته. تفسير الكبائر ٧٦٢
شهادة الأقلف ٧٦٦
شهادة الخصي ٧٦٧
شهادة ولد الزنا والعمال ٧٦٨
الشهادة لقريبه ٧٦٩
الشهادة لأعمى ٧٦٩
شهادة المملوك والمحدود في قذف ٧٧١
شهادة عدو بسبب الدنيا ٧٧٢
الشهادة لأصله وفرعه وزوجه ٧٧٢
شهادة الزوجة ٧٧٣
الشهادة لعبده ومكاتبه وشريكه ٧٧٣
شهادة مخنث، نائحة، مغنية، مدمن الشرب ٧٧٤
شهادة من يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغني للناس ٧٧٦
شهادة من يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بلا إزار ٧٧٧
شهادة من يقامر بالنرد أو الشطرنج أو يفوت الصلاة بهما ٧٧٨
شهادة من يبول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف ٧٧٩
متى تقبل شهادة الأثنان على وصية الميت أو على الغائب ٧٨٠
الشهادة على الجرح ٧٨١
رجوع العدل عن بعض شهادته ٧٨٣
الاختلاف في الشهادة ٧٨٦
الشهادة في الإرث ٧٩٣
الشهادة بيد الحي منذ مدة معينة ٧٩٤
الشهادة على الشهادة: فيم تقبل؟ ٧٩٦
شرط قبولها ٧٩٦

صفة الإشهاد ٧٩٧
تعديل الأصل فرعه والشاهد الآخر ٧٩٩
إنكار الأصل للشهادة ٨٠٠
معرفة المشهود عليه ٨٠١
فصل: شاهد الزور ٨٠٢
فصل: الرجوع عن الشهادة ٨٠٧
شرطها ٨٠٧
الرجوع قبل الحكم وبعده ٨٠٧
ضمان الراجع ٨٠٨
ضما ن الراجع في النكاح والبيع ٨٠٩
ضما ن الراجع في العتق والطلاق والقصاص ٨١٢
ضمان الراجع الفرع أو الأصل ٨١٣
ضمان الراجع: المزكي و شاهد الإحصان ٨١٥
ضمان الراجع: شاهد اليمين أو الشرط ٨١٥
السابع عشر: كتاب الوكالة ٨١٦
حكمها ٨١٧
تعريفها ٨١٧
شرطها ٨١٨
التوكيل بالخصومة: شرط لزومه ٨٢٠
رجوع حقوق العقد في الوكالة ٨٢٢
أولاً: فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه ٨٢٢
ثانياً: فيما يضيفه الوكيل إلى موكله ٨٢٦
باب: الوكالة بالبيع والشراء ٨٢٩
الأمر بشراء الطعام ٨٢٩
الأمر بشراء ما فحش جهل جنسه ٨٣٠
الأمر بشراء ما علم جنسه لا صفته وجهل جنسه وذكر نوعه أو ثمن عيَّن نوعاً ٨٣١
هلاك المأمور بشرائه معيناً أو غير معين بدين للآمر عليه ٨٣٢
في التوكيل بشراء نفس العبد ٨٣٤
ما للوكيل فعله مع الموكل لاستيفاء حقه من الثمن ٨٣٧
مخالفة الوكيل أمر الموكل في الشراء ٨٣٩
متى يبطل عقد الوكيل للصرف والسلم ٨٤١
مسألة: قول بعني هذا لزيد ثم إنكاره الوكالة ٨٤١
موافقة الوكيل أمر الموكل فيما أمره به بشرائه ومخالفته في البعض الآخر ٨٤٢
اختلاف الموكل والوكيل في الثمن ٨٤٤
فصل: الوكالة بالبيع ٨٤٧
بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له ٨٤٧
بيع الوكيل بما قل أو كثر والعرض والنسيئة ٨٤٧
بيع نصف ما وكل ببيعه ٨٤٨
أخذه رهناً أو كفيلاً بالثمن ٨٤٩
مقدرا الثمن الذي يشتري الوكيل به ٨٥٠
شراء نصف ما وكل به ٨٥٠
رد المبيع على الوكيل بالعيب ٨٥١

اختلاف الوكيل والموكل في البيع ٨٥٣
تصرف أحد الوكيلين ٨٥٣
توكيل الوكيل وعزله وتصرفه ٨٥٤
بيع وشراء العبد والمكاتب والذمي لصغيره المسلم ٨٥٥
باب: الوكالة بالخصومة والقبض ٨٥٦
قبض الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي ٨٥٦
خصومة الوكيل بقبض الدين والعين ٨٥٦
عدم القضاء على الموكل بغيبته في حضور وكيله بالقبض ٨٥٧
إقرار الوكيل بالخصومة ٨٥٩
توكيل رب المال كفيله بقبض ماله على المكفول عنه ٨٦٠
دفع مصدق التوكيل بالقبض إلى الوكيل ٨٦١
وكل بقبض ماله وادعى الغريم قبض دائنه ٨٦٢
رد الوكيل بعيب لو قال البائع رضي المشتري به ٨٦٤
مسألة: وضع إلى آخر مالاً لينفقه على أهله فأنفق عليهم من غيره ٨٦٥
باب: عزل الوكيل ٨٦٦
ما يبطل الوكالة ٨٦٦
الثامن عشر: كتاب الدعوى ٨٦٩
تعريف الدعوى والمدعي والمدعى عليه ٨٧٠
شروط قبولها ٨٧١
بم تثبت اليد في العقار؟ ٨٧٢
ما يفعل القاضي إذا صحت الدعوى ٨٧٦
ما لا يحلف فيه القاضي ٨٧٩
ما يحلف فيه القاضي ٨٧٩
ما يفعل فيه إن نكل ٨٨٤
باب: اليمين ٨٨٥
ما يفعل بالخصم إن قال: لي بينة حاضرة ٨٨٥
كيفية الحلف ٨٨٦
تحليف اليهودي والنصراني والمجوسي ٨٨٨
التحليف على السبب ٨٩١
فداء الحلف والصلح عنه ٨٩٤
باب: التحالف ٨٩٥
الاختلاف في قدر الثمن والمبيع ٨٩٥
ما لا تحالف فيه: الأجل، شرط الخيار، قبض بعض الثمن بعد هلاك المبيع ٨٩٩
هلاك بعض المبيع ٩٠١
بدل الكتابه: رأس المال بعد الإقالة ٩٠٣
الاختلاف في قدر الثمن بعد إقالة المبيع ٩٠٣
الاختلاف في بدل الإجارة أو المنفعة ٩٠٤
ملكية متاع البيت حال الاختلاف أو الموت ٩٠٧
فصل: فيمن لا يكون خصماً (مخمسة كتاب الدعوى) ٩١٠
باب دعوى الرجلين ٩١٥
حجة الخارج وذي اليد في الملك المطلق ٩١٥
حجة الخارجين على شيء ٩١٦

حجة الخارجين على النكاح ٩١٧
حجة الخارجين على الشراء وما شابه ٩١٨
حجة الخارجين على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ ٩٢١
حجة الخارج وذي اليد على الملك والشراء أو سبب ملك لا يتكرر أو الشرء من آخر بلا وقت ٩٢٢
الحجة في الطرفين مع التاريخ ٩٢٤
اعتبارات الترجيح ٩٢٦
حجة الخارجين على أجزاء من الملك ٩٢٦
حجة الخارجين على نتاج دابة ٩٢٨
حجة أحد الخارجيين على غصب والآخر على وديعة ٩٢٩
في التنازع في الأيدي ٩٢٩
قول الصبي المعبر ٩٣١
لمن يكون الحائط؟ ٩٣٢
حق ساحة البيوت ٩٣٣
ادعاء رجلين في أرض إنها في يدهما ٩٣٣
باب: دعوى النسب ٩٣٥
دعوى البائع أو المشتري الولد في مبيعة ولدت لأقل من نصف حول ٩٣٥
دعوى البائع أو المشتري الولد في مبيعة ولدت لأكثر من سنتين أو أقل ٩٣٩
دعوى البائع الولد الذي ولد عنده بعد بيعه وبيع مشتريه أو بعد الرهن أو الإجارة أو التزويج ٩٤٠
دعوى البائع النسب لأحد ولدين ولدا عنده ثم باعهما ٩٤٣
دعوى نسب صبي أقر بنوته لغيره ٩٤٤
دعوى المسلم ملكية صبي وكافر بنوته ٩٤٤
دعوى الزوجين الولد كونه من غير الآخر ٩٤٥
قيمة الولد في أمة مشتراة قد استحقت ٩٤٦
التاسع عشر: كتاب الإقرار ٩٤٨
تعريفه ٩٤٩
حكمه ٩٤٩
الإقرار بحق معلوم أو مجهول وشرط تقسيه بماله قيمة ٩٥٠
مقدار التفسير المقبول في الأموال ٩٥٠
قول المقر علي أو قبلي ٩٥٤
قول المقر عندي أو معي أو في كيسي أو صندوقي ٩٥٤
قول المقر المدعي الألف اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو نحو ذلك ٩٥٥
الإقرار بدين مؤجل ٩٥٦
الإقرار بمائة ودرهم ومائة وثوب أو ثوبان أو ثلاثة أثواب ٩٥٧
لوازم الإقرار بشيء ٩٥٨
الإقرار بخمسة في خمسة ٩٦٠
الإقرار بشيء من كذا لكذا أو ما بين كذا وكذا ٩٦١
الإقرار بالحمل أو للحمل ٩٦٢
الإقرار بشرط الخيار ٩٦٥
استثناء بعض ما أقر به أو وكله ٩٦٦
استثناء الكيلي والوزني أو غيرهما من الدراهم ٩٦٧
وصل إن شاء الله بالإقرار ٩٦٨
استثناء بناء دار أقر بها ٩٦٨

قوله: بناؤها لي وعرصتها لك ٩٦٨
قوله له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته ٩٦٩
قوله له علي ألف من ثمن خمر ٩٧٠
قوله له علي ألف من ثمن متاع أو قرض أ و غصب أو وديعة وهي زيوف أو ما شابهه ٩٧٠
الثوب المعيب بعد الإقرار بغصبه ٩٧٢
قوله له علي ألف إلا أنها تنقص كذا ٩٧٢
اختلاف المقر والمقر له في كون المال غصباً أو وديعة ٩٧٣
قوله: آجرت فرسي وثوبي فركبه أو لبسه ٩٧٣
باب: إقرار المريض ٩٧٥
دين صحته أو مرضه ٩٧٥
ما لا يصح من المريض ٩٧٧
الإقرار بنسب أو نكاح من أقر له بشيء ٩٧٧
الإقرار ببنوة غلام ٩٧٧
إقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى ٩٧٨
الإقرار بنسب من غير الولاء ٩٧٩
إقرار أحد ابني ميت قبض أبيه نصف دينه ٩٨٠
العشرون: كتاب الصلح ٩٨٢
تعريفه ٩٨٣
حكمه ٩٨٣
أنواعه ٩٨٣
الصلح عن الإقرار وأحكامه ٩٨٤
الصلح مع السكوت أو الإنكار وأحكامهما ٩٨٦
صلح عن بعض ما يدعيه ٩٨٨
ما يصح فيه الصلح وما لا يصح ٩٩٠
ما يصح فيه الصلح ٩٩١
الصلح عن دعوى المال والمنفعة ٩٩١
الصلح على الجناية والرق ودعوى الزوج النكاح ٩٩١
الصلح عن دعوى الزوج النكاح ٩٩١
ما لا يصح فيه الصلح ٩٩٢
الصلح عن دعوى حد ٩٩٢
إذا قتل مأذون آخر عمداً ٩٩٢
الصلح عن مغصوب تلف ٩٩٣
إعتاق الموسر نصف العبد ومصالحته عن باقيه ٩٩٤
التوكيل بالصلح ٩٩٥
صلح الفضولي ٩٩٦
صلحه عن بعض جنس ما له عليه ٩٩٧
باب: الصلح في الدين ٩٩٩
صلحه عن نصف دينه والبراءة عن الباقي ١٠٠٠
التعليق الصريح وغير الصريح للبراءة ١٠٠٢
قال لآخر سراً أو علناً: لا أقر لك حتى تؤخر أو تحط عني ١٠٠٣
فصل: في الدين المشترك ١٠٠٤
صالح أو قبض أو اشترى أحد ربي دين ١٠٠٤

أبرأ أو قاص أحد ربي دين ١٠٠٥
صلح أحد ربي سلم ١٠٠٦
فصل: في التخارج ١٠٠٧
إخراج أحد الورثة ببدل ١٠٠٧
إخراج أحد الورثة وفي التركة ديون ١٠٠٨
الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون ١٠١١
الصلح والقسمة مع دين محيط ١٠١٢
شرط صحة الدعوى في الصلح ١٠١٣
الحادي والعشرون: كتاب المضاربة ١٠١٥
تعريفها ١٠١٥
حكمها ١٠١٥
ضمان المال في المضاربة ١٠١٦
شروط صحتها ١٠١٧
ما للمضارب عمله في المضاربة المطلقة أو المقيدة وما ليس له ١٠١٩
ما للمضارب عمله في المضاربة المطلقة ١٠٢٠
ما يعد فيه المضارب متطوعاً أو شريكاً ١٠٢١
ما ليس للمضارب عمله في المضاربة المطلقة أو المقيدة ١٠٢٢
شراؤه من يعتق عليه أو على رب العمل ١٠٢٤
مسألة: مضارب بالنصف شرى بنصفها أمة فولدت مساوياً ألفاً ١٠٢٥
باب: المضارب يضارب ١٠٢٧
ضمان المضارب بدفع المال مضاربة ١٠٢٧
نصيب كل من المضارب الأول والثاني و رب المال ١٠٢٨
شرطه لكل من المالك وعبده ونفسه ثلثاً ١٠٢٩
بم تبطل المضاربة ١٠٣٠
عزل المضارب ١٠٣٠
افتراق المضارب ورب المال وفي المال ديون ١٠٣٢
هلاك بعض مال المضاربة أو كله ١٠٣٣
نفقة المضارب في مصره وسفره حساب نفقة المضارب في المرابحة ١٠٣٥
مسألة: مضارب بالنصف ربح نصف المال ثم هلك بعد شرائه مرة أخرى ١٠٣٦
مسألة مرابحة المضارب لما اشتراه من رب المال ١٠٣٨
مسألة الفداء لعبد قتل خطأ بعد شراء المضارب له بنصف ثمنه ١٠٣٩
هلاك المال في يد المضارب قبل نقد ثمن ما اشتراه ١٠٣٩
الاختلاف في رب المال والمضارب ١٠٤١
خاتمة ١٠٤٢
الفهارس: ١٠٤٥
أولاً: فهرس الآيات القرآنية الواردة في شرح الوقاية ١٠٤٦
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الواردة في شرح الوقاية ١٠٤٨
ثالثاً: فهرس الآثار الواردة في شرح الوقاية ١٠٥١
رابعاً: فهرس الأعلام الواردة في شرح الوقاية ١٠٥٣
خامساً: فهرس غريب الرسالة الوارد في شرح الوقاية ١٠٥٥
سادساً: فهرس الأماكن والبلدان الواردة في شرح الوقاية ١٠٧٤
سابعاً: فهرس الكتب الواردة في شرح الوقاية ١٠٧٥

ثامناً: فهرس الأطعمة والنباتات والمأكولات الواردة في شرح الوقاية ١٠٧٦
تاسعاً: فهرس الحيوانات الواردة في شرح الوقاية ١٠٧٨
عاشراً: فهرس المسائل الخلافية ١٠٧٩
حادي عشر: فهرس المراجع ١٠٨٤
أولاً: ما يتعلق بالقرآن وعلومه ١٠٨٥
ثانياً: ما يتعلق بالحديث وعلومه ١٠٨٥
ثالثاً: علم الأصول والمنطق والقواعد الفقهية ١٠٨٩
رابعاً: علم الفقه ١٠٩١
أ ـ فقه حنفي ١٠٩١
ب ـ فقه مالكي ١٠٩٣
ج ـ فقه شافعي ١٠٩٤
د ـ فقه حنبلي ١٠٩٥
هـ ـ كتب فقهية مختلفة ١٠٩٦
خامساً: كتب العقيدة والفرق ١٠٩٧
سادساً: ما يتعلق بعلم اللغة والبلاغة والنحو وغريب القرآن والحديث ١٠٩٩
سابعاً: كتب متنوعة طبية وجغرافية وتاريخية وعلمية ومعاجم وموسوعات ١١٠٠
ثامناً: ما يتعلق بالرجال وتراجم الأعلام والتاريخ ١١٠١
ثاني عشر: فهرس الموضوعات ١١٠٦

* * *

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه وأصول

شعبة الفقه

٤١١٤

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٤١١٤

٠٠٤٧٦٦

شرح الوقاية

المسمى ((حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية))

تأليف : عبيدالله بن مسعود المحبوبي، المعروف بصدر الشريعة الأصغر المتوفى سنة ٧٤٧ هـ

من بداية كتاب الوديعة إلى آخر الكتاب

تحقيق ودراسة

أفنان بنت محمد عبدالمجيد تلمساني

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد نبيل غنايم

المجلد الثاني

١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م

نموذج رقم (٨)

(إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات)

الإسم رباعيا : أحمد بن محمد عبد المجيد الكبسي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية / قسم الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة (الدكتوراه) في تخصص : الفقه

عنوان الأطروحة (حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية المسمى بشرح الوقاية لصدر الشريعة المحبوبي تحقيقاً ودراسة من كتاب الوديعة إلى نهاية الكتاب)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين :

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ : ١١ / ٣ / ١٤٣٢ هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .

والله ولي التوفيق ....

أعضاء اللجنة

المشرف :-	المناقش :-	المناقش :-
إسم الدكتور : محمد نبيل غنايم	إسم الدكتور : محمد بكر النجيمي	إسم الدكتور : إسماعيل عبد الحميد السيد
التوقيع : [signature]	التوقيع : [signature]	التوقيع : [signature]

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الإسم / د : عبدالله بن مصلح الثمالي

التوقيع / [signature]

(يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة)

كتـــاب الأضحيـــة

كتاب الأضحية

هي شاة من فرد، أوبقرة أو بعير منه إلى سبعة إن لم يكن لفرد أقل من سُبع.

كتاب الأضحية[١]

(هي شاة من فرد، [أو][٢] بقرة أو بعير منه إلى سبعة إن لم يكن [لفرد][٣] أقل من سُبع) حتى لو كان لأحد السبعة أقل من السُبُع لايجوز عن أحد؛ لأن وصف القربة [لا يتجزأ[٤]][٥]. وعند مالك يجوز عن أهل بيت [واحد][٦] وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل من سبعة[٧].

---

(١) الأضحية: اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢. وانظر: قاضي زاده أفندي، نتائج الأفكار "المطبوع مع الهداية"، ج٩، ص ٥٠٥.

(٢) هكذا في [هـ، و، ح]. وفي بقية النسخ "و".

(٣) في [د] "للفرد".

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١٠، ٥١١.

(٥) في [ح] "لا يجزئ".

(٦) ثابتة في [ز، ح].

(٧) جاء في المعونة: "ولا يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ولا لحمها.. وإن ضحى الرجل بكبش أو غيره عنه وعن أهل بيته جاز، وليست هذه بشركة في ملك اللحم، وإنما المراد بذلك الشركة في الثواب والبركة" أ.هـ. انظر: القاضي عبد الوهاب، ج١، ص ٦٦٣، ٦٦٤. ابن عبد البر، الكافي، ص ١٧٤.

أمَّا الشافعية والحنابلة فقد قالوا بمثل ما قال الحنفية إن البدنة والبقرة تجزئ عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت واحد أو بيتين. إلا أن الشافعية قالوا إن الشاة الواحدة لا يضحى بها إلا عن واحد، لكن إذا ضحى بها واحد من أهل بيت تأدى الشعار والسنة لجميعهم، وبهذا أيضاً قال فقهاء الحنابلة إنه لا بأس أن يذبح عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة". انظر: الشيرازي، التنبيه، ص ١٢٢. النووي، روضة الطالبين ج٢، ص ٤٦٧. ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٩٧، ٩٨. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص ٢٥٢.

=

ويقسم اللحم وزناً لا جزافاً، إلا إذا ضم معه من أكارعه أو جلده.

(ويقسم اللحم وزناً لا جزافاً[١]، إلا [إذا][٢] ضم معه من أكارعه[٣] أو جلده) أي يكون مع اللحم الأكارع أو الجلد، ففي [كل][٤] جانب شيء من اللحم وشيء من الأكارع، أو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد، وإنما يجوز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس[٥].

= والذي يظهر لي من خلال الأدلة التي اطلعت عليها أن البدنة والبقرة تجزئ عن سبعة بدليل حديث جابر قال: "نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البَدَنَة عن سَبْعَةٍ، والبقرة عن سبعة، مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج، ج٩، ص ٧١، كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة، رقم الحديث (٣١٧٢). الترمذي، الجامع الصحيح، ج٤، ص ٧٥، ٧٦، كتاب الأضاحي، باب ماجاء في الاشتراك في الأضحية، رقم الحديث (١٥٠٢). وكذا تجزئ الرجل وأهل بيته أضحية واحدة، سواء كانت شاة أو بدنة أو بقرة، وكانوا أكثر من سبعة، بدليل حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ أمَرَ بكبش أَقْرَنَ، يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحي به فقال لها: "ياعائشة، هلمي المدية". ثم قال: "اشحذيها بحجر" ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش، فأضجعه، ثم ذبحه، ثم قال: "باسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد" ثم ضحى به. مسلم، صحيح مسلم، ج١٣، ص ١٢٣، ١٢٤، كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة...، رقم الحديث (٥٠٦٤). أبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٩٤، كتاب الأضاحي، باب ما يستحب من الضحايا، رقم الحديث (٢٧٩٢).

(١) الجزاف: الجَزْفُ: أخذ الشيء مُجازفة وجزافاً. الجزافُ: المَجْهولُ القَدْر، مكيلاً كان أو مَوْزوناً. الجُزاف: بيعك الشيء واشْتِراؤكه بلا وزن ولا كيل، وهو يرجع إلى المساهلة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٢٧.

(٢) ساقطة من [ز].

(٣) الكراع من البقر والغنم: مستدق الساق العاري من اللحم، والجمع أَكْرُعٌ ثم أَكارِع. ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ٣٠٧. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٧٨٣.

(٤) ساقطة من [ز].

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤.

وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية لا ضحية استحساناً. وذا قبل الشـراء أحـب. ولا تجب إلا على من تجب عليه الفطرة.

(وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية لا [ضحيـة][(1)] استحسـاناً)[(2)] وفي القيـاس لا يجـوز وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها. وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرةً سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة إلى هذا[(3)]. ([وذا][(4)] قبـل الشـراء أحب) [و][(5)] ذا إشارة إلى الاشتراك، [وعن أبي حنيفة رحمه الله يكره الاشتراك][(6)] بعد الشراء[(7)].

(ولا تجب إلا [على][(8)] [من تجب عليه الفطرة[(9)]][(10)]) قد مرّ في الفطرة[(11)] وإنما تجب؛ لقوله عليه السلام: "مـن وجـد سـعة ولم يضـح فـلا يقربـن مصلانـا"[(12)]. وعنـد

---

(1) في [د] "أضحية".

(2) توضيح المسألة: أن شخصاً اشترى بقرة أو بدنة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه فيها ستة جاز استحساناً، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه أعدها للقربة والاشتراك فيه مبادلة ماليـة؛ لأنه أعطى بدلاً، وأخذ مالاً، وهذا ينافي نية القربة.

انظر: العيني، البناية، ج١١، ص ٢١.

(3) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١١. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٧٢.

(4) في [هـ] "وإذا".

(5) ثابتة في [أ، ب، ح].

(6) ساقطة من [ز].

(7) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤.

(8) ثابتة في [أ، و، ج، هـ].

(9) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٨١، ٨٢. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٣٢.

(10) في [أ] "ولا تجب إلا على حر مسلم غني كغنى الفطرة".

(11) وذلك عند قوله: "وتجب على حر مسلم له نصاب الزكاة" انظر نسخة (ط) ج١، ص١١٢.

(12) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٣، ص ٥٢٩، كتاب الأضاحي، باب الأضـاحي واجبـة أم لا، رقم الحديث ٣١٢٣. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص ١٨٩، كتاب الأشربة وغيرها، =

....

الشافعي رحمه الله هي سنة[1].

= باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، رقم الحديث ٤٧١٧. كما رواه موقوفاً على أبي هريرة، ج٤، ص ١٨٥، رقم الحديث ٤٦٩٨.
وقد ذكر محقق كتاب الدارقطني أن إسناد الحديث ضعيف جداً، انظر: ص ١٨٥ من تحقيق مجدي بن منصور بن سيد الشوري. إلا أن الألباني ذكر أن الحديث حسن.
انظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، ج٣، ص ٨٢، كتاب الأضاحي، باب الأضاحي واجبة هي أم لا، رقم الحديث (٢٥٤٩ - ٣١٨١).

(١) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٤٣٢. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ٢١١.
وقال فقهاء المالكية إنها ليست بواجبة وجوب الفرائض ولكنها سنة تجب على كل من وجد سعة من الرجال والنساء الأحرار، وهي من السنة المؤكدة التي يحمل الناس عليها ولا يسامحون في تركها. وإن كان المشهور من المذهب أنها سنة، وقيل إنها واجبة. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١، ص ٦٥٧. ابن عبد البر، الكافي، ص ١٧٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص ١١٨.
وذهب فقهاء الحنابلة إلى أن الأضحية سنة مؤكدة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٩٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٢١.
فمن خلال ما سبق يتضح لنا: أن المالكية على المشهور، والشافعية، والحنابلة، ورواية عن أبي يوسف يقولون بسنية الأضحية. والحنفية، ورواية عن المالكية يقولون بوجوبها.
وقد استدل كل فريق بجملة من الأدلة من أبرزها عند الموجبين للأضحية: قوله تعالى: "فصل لربك وانحر" [سورة الكوثر - آية ٢] وقيل في تفسيرها صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها، وقيل صل صلاة الصبح وانحر بمنى، ومطلق الأمر للوجوب في حق العمل، ومتى وجب على النبي عليه الصلاة والسلام يجب على الأمة؛ لأنه قدوة للأمة. كما استدلوا على ذلك بأحاديث كثيرة منها ما أورده المصنف في الشرح، ووجه الدلالة منه: أن كلام النبي عليه الصلاة والسلام خرج مخرج الوعيد على ترك الأضحية ولا وعيد إلا بترك الواجب.
انظر: الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٦٢. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩١، ٤٩٢. الجصاص، أحكام القرآن، ج٣، ص ٤٧٥.
أمَّا القائلون بسنية الأضحية فقد استدلوا بجملة من الأدلة لعل من أظهرها قوله عليه الصلاة والسلام "إذا دخلت العشر، وأراد أَحَدُكُم أن يضحي، فلا يمس من شعره وبشره شيئاً.
=

لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية، بل يضحي عنه أبوه، أو وصيه من ماله.

(لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية) وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله [تجب][1] لطفله كما في الفطرة. قلنا سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه[2]. (بل يضحي عنه أبوه، أو وصيه [من ماله][3]) [هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله. وقال محمد[4]، والشافعي[5] يضحي أبوه من مال

= الحديث رواه مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج، ج١٣، ص ١٣٩، كتاب الأضاحي، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، رقم الحديث (٥٠٨٩).

وجه الدلالة من هذا الحديث أنه علق ذلك على الإرادة والواجب لا يعلق على الإرادة.

انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١، ص ٦٥٧. ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٩٥. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٤٣٢. قلت: وأدلة الفريقين قوية، والأحوط أن يضحي المسلم إن كان عنده سعة، وأما حديث: "من كان له سعة ولم يضح..." فيحمل على الاستحباب وليس الوجوب، لأن النبي عليه الصلاة والسلام ضحى عن نفسه وعن أمته وذلك حين قال: "باسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد". مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج١٣، ص ١٢٣، ١٢٤، كتاب الأضاحي، باب استحباب الأضحية، رقم الحديث (٥٠٦٤). أبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٩٤، كتاب الأضاحي، باب ما يستحب من الضحايا، رقم الحديث (٢٧٩٢).

(١) ساقطة من [ج]. وفي [هـ] "تجب هي".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١٠. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٣.

(٣) في [ب، ج، ز] "من مال نفسه".

(٤) هذه المسألة تختص بالصغير لو كان له مال حيث قال أبوحنيفة وأبويوسف إن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله. وقال محمد وزفر بل يضحي عنه من ماله لا من مال الصغير.

انظر: الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٦٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣.

(٥) ورد في روضة الطالبين: "لو ضحى عن الغير - الحي - بغير إذنه لم يقع عنه" ثم قال المحقق في الهامش تعليقاً على هذه العبارة: "لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن، واستثنى من هذا صور، وذكر منها: تضحية الولي من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقيني والأذرعي" انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص ٤٧٠ بتحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ عليّ محمد معوض.

وأكل منه الطفل وما بقي يبدّل بما ينتفع بعينه.

وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر، وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره. وآخره قبيل غروب اليوم الثالث.

نفسه][1] [لا من ماله][2].

(وأكل منه الطفل وما بقي يبدّل بما ينتفع بعينه)[3] كالثوب والخفّ، لا بما ينتفع [به][4] بالاستهلاك كالخبز ونحوه، وإنما يجوز أن يبدّل [بذلك لا بهذا][5] قياساً على الجلد فإن الجلد يجوز أن ينتفع به بأن يتخذه جراباً[6]. وإذا أُبدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل [منه][7] فهو كالانتفاع بعينه، لكن التبديل بالدراهم تمول، وبما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم، وإذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم إذا كان للصبي ضرورة.

(وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر) أي بعد صلاة العيد [في][8] يوم النحر (وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره[9]. وآخره قبيل غروب اليوم

---

(١) ثابتة في [د] من عند قوله "هذا - إلى - نفسه".
(٢) ثابتة في [د، ج، ز] إلا أنها في [ج، د] "لا في ماله".
(٣) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١٠.
(٤) ساقطة من [و، ح].
(٥) في [ج] "بهذا لا بذلك".
(٦) الجراب: الوعاء. والجرابُ: وعاءٌ من إهاب الشاة لا يُوعى فيه إلا يابس، فالجراب وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٢٦١. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ١١٤.
(٧) ثابتة في [ز].
(٨) ثابتة في [ح].
(٩) قال الميداني في اللباب: "وما عبّر به بعضهم - من أن أول وقتها بعد صلاة العيد إن ذبح في مصر، وبعد طلوع الفجر إن ذبح في غيره - قال القهستاني: فيه تسامح، إذ التضحية عبادة لا يختص وقتها بالمصر وغيره، بل شرطها، فأول وقتها في حق المصري، والقروي طلوع الفجر، إلا أنه شُرط لأهل المصر تقديم الصلاة عليها، فعدم الجواز لفقد الشرط، لا لعدم الوقت كما في المبسوط". ج٣، ص ٢٣٣. وانظر: السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ١٠.

واعتبر الآخر للفقر وضده، والولادة والموت. وكره الذبح ليلاً. فإن تركت

الثالث) فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه[1]، لكن الأضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية[2]. وعند مالك[3]، والشافعي رحمهما الله لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام[4] وتجوز عند الشافعي رحمه الله إلى أربعة أيام[5] (واعتبر الآخر [للفقر][6] وضده، والولادة، والموت) [أي][7] إذا كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، [وفي عكسه تجب][8] [عليه][9] وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه وإن مات فيه لا تجب عليه[10] (وكره الذبح ليلاً[11]. فإن تركت) أي

---

(١) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٣٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١١، ٥١٢، ٥١٣.

(٢) المرغيناني، ج٩، ص ٥١١.

(٣) ابن عبد البر، الكافي، ص ١٧٦. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١، ص ٦٦٥، ٦٦٦.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٤٣٢. النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص ٤٦٨.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة: إن أول وقت الأضحية إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة، فإن مضى قدر صلاة وخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ١١٣، ١١٤. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص ٢٥٧.

(٥) الشيرازي، التنبيه، ص ١٢٢. النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص
أمّا المالكية والحنابلة فإنهم يوافقون الحنفية في القول بأن آخر وقت الأضحية اليوم الثاني من أيام التشريق. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١، ص ٦٦٠. ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ١١٥.

(٦) في [هـ] "للفقير".

(٧) ساقطة من [و].

(٨) ثابتة في [و، ز، ح].

(٩) ثابتة في [ز].

(١٠) انظر: الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٦٤، ٦٥، ٦٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص٣.

(١١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٨٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١٣.

ومضت أيامها تصدق الناذر، وفقير شراها للأضحية بها حية، والغني بقيمتها شراها أو لا.

وصح الجذع من الضأن، والثني فصاعداً من الثلاثة، وهو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة.

الأضحية (ومضت أيامها تصدق الناذر، وفقير شراها للأضحية بها حية، والغني بقيمتها شراها أو لا) [و][1] المراد أنه [إن][2] نذر أن يضحي بهذه الشاة فإنه حينئذ يتعلق بالمحل، والفقير [إنما][3] يجب عليه بالشراء بنية الأضحية، فأما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الشاة أو لا[4].

(وصح الجذع من الضأن) الجذع شاة [تمت][5] لها ستة أشهر. الضأن ما يكون له ألية[6] (والثني فصاعداً من الثلاثة) أي من الشاة أعم من أن يكون ضأناً، أو معزاً، ومن البقر، و[من][7] الإبل (وهو [ابن][8] [خمس][9] من الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة) قيل الثنايا ابن حول، وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف[10]

---

(١) ثابتة في [ج، هـ، ز].

(٢) ثابتة في [و].

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٥.

(٥) ثابتة في [ج].

(٦) الأَلْية: بالفتح: العَجيزة للناس وغيرهم، وهي طرف الشاة، وقيل: هو ما رَكِبَ العَجُزَ من اللحم والشحم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ٤٢. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٢٥.

(٧) ساقطة من [أ، و، ز].

(٨) ساقطة من [و].

(٩) في [أ] "الخمس".

(١٠) الظّلف كل ما اجترّ، وهو ظِلْف البقرة والشاة والظبي وما أشبههما. والظلف للبقر والغنم كالحافر للفرس والبغل، والخف للبعير. انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٢٢٩. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج٣، ص ١٥٩.

كالجماء، والخصى، والثولاء، دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ومقطوع يدها، أو رجلها، ومن ذهب أكثر من ثلث أذنها، أو ذنبها، أو عينها، أو أليتها.

وخفٍ[1] (كالجماء، والخصى، والثولاء، دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك) الجماء التي لا قرن لها، والثولاء المجنونة، والعوراء ذات عين واحدة، وقد قيدت العجفاء بأنها لا تنقي أي يكون عجفها إلى حدّ لا يكون في عظامها نقي أي مخ (ومقطوع يدها [أو][2] رجلها، ومن ذهب أكثر من ثلث أذنها، [أو ذنبها][3]، أو عينها، أو أليتها) هذه رواية الجامع الصغير[4]. وقيل الثلث، وقيل الربع، وعندهما إن بقي أكثر من النصف أجزأه، ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين [أن تشد العين][5] المفقوءة فيقرب [إليها [العلف][6]][7] إذا كانت جائعة، فينظر أنها من أي مكان رأت العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرب [إليها][8] [العلف][9]، فينظر أنها من أي مكان رأت العلف، فينظر إلى تفاوت مابين المكانين فإن كان ثلثاً فقد ذهب الثلث [و][10] هكذا[11].

---

(١) الخُفُّ: خُفُّ البعير، وهو مجمع فِرْسِن البعير والناقة، والخف للبعير كالحافر للفرس. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٨١.
(٢) في [ز] "و".
(٣) ثابتة في [هـ، و، ز].
(٤) محمد بن الحسن، ص ٤٧٣.
(٥) ساقطة من [أ].
(٦) في [هـ] "العطف".
(٧) في [ج] "العلف إليها".
(٨) ثابتة في [هـ، ح].
(٩) في [هـ] "العطف".
(١٠) ساقطة من [ح].
(١١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١٤ - ٥١٧. السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٩، ١٠، ١٥، ١٦. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٣٤، ٢٣٥.

فإن مات أحد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح استحساناً. كبقرة عن أضحية ومتعة وقران. ولو كان أحدهم كافراً، أو مريداً للحم لا.

ويأكل منها، ويُؤكِلُ، ويهب من شاء، وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم، والذبح بيده إن أحسن، وإلا أمر غيره، وكره أن يذبحها كتابي،

(فإن مات أحد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح [استحساناً](1)) وعن أبي يوسف رحمه الله [أنه](2) لايصح، وهو القياس؛ لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن الغير كالإعتاق عن الميت. وجه الاستحسان أن القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق فإن فيه إلزام الولاء عن الميت(3) (كبقرة عن أضحية [ومتعة(4) وقران(5)](6). ولو كان [أحدهم](7) كافراً، أو مريداً للحم لا) لأن البعض ليس بقربة وهي لا تتجزأ(8)).

(ويأكل منها، ويُؤكِلُ، ويهب من شاء، وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم، والذبح بيده إن أحسن، وإلا أمر غيره، وكره أن يذبحها كتابي،

---

(1) ثابتة في [ج].
(2) ساقطة من [و].
(3) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٧٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧، ٨.
(4) هو الجمع بين أفعال العمرة والحج في أشهر الحج في سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة من غير أن يلمّ بأهله إلماماً صحيحاً، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج كان متمتعاً، ولو طاف طواف العمرة قبل أشهر الحج أو أكثره لم يكن متمتعاً، والإلمام الصحيح أن يعود إلى أهله بعد أفعال العمرة حلالاً. الموصلي، الاختيار، ج١، ص ٢١٣. وانظر: القدوري، الكتاب، ج١، ص ١٩٨.
(5) القران: هو الجمع بين إحرام العمرة والحج في سفر واحد. الموصلي، الاختيار، ج١، ص ٢١٦. القدوري، الكتاب، ج١، ص ١٩٦.
(6) في [أ] "وقران ومتعة".
(7) في [أ، ج] "أحدهما".
(8) الجصاص، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي، ج١، ص٣٠٨، ٣٠٩، تحقيق د. زينب فلاتة . السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٨٥.

ويتصدق بجلدها، أو يعمله آلة، كجراب، أو خف، أو فروٍ، أو يبدله بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع به مستهلكاً كخل ونحوه، فإن بيع اللحم أو الجلد به تصدق بثمنه.

ولو غلط اثنان وذبح كلّ شاة صاحبه صح بلا غرم.

وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة، وضمنها.

ويتصدق بجلدها، أو يعمله آلة، كجراب، أو خف، أو فروٍ، أو يبدله بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع به مستهلكاً كخل ونحوه، فإن بيع اللحم [أو](1) الجلد [به](2) تصدق بثمنه(3).

ولو غلط اثنان وذبح كلّ شاة صاحبه صح بلا غرم) و [في](4) القياس أن لايصح(5)، ولا يضمن؛ لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره. وجه الاستحسان أنها تعينت للأضحية ودلالة الإذن [حاصلة](6)، فإن العادة جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذبح(7) (وصحت [التضحية](8) بشاة الغصب لا الوديعة، [وضمنها](9)) لأن في الغصب يثبت الملك [من](10) وقت الغصب، وفي الوديعة يصير غاصباً بالذبح [فيقع](11) الذبح في غير الملك(12).

---

(١) في [أ] "و".
(٢) ساقطة من [ح].
(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٨، ٩.
(٤) ساقطة من [و، ح].
(٥) في [و، ح] "أن لا يصح".
(٦) في [ح] "صالحة".
(٧) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٧. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٦٧.
(٨) في [أ] "الأضحية".
(٩) هكذا في [ب، ز، ح] وفي بقية النسخ "وضمنهما".
(١٠) ساقطة من [أ، ب].
(١١) ساقطة من [هـ].
(١٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥٢٠، ٥٢١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠.

....

أقول بل يصير غاصباً بمقدمات الذبح كالإضجاع، وشدِّ الرجل فيكون غاصباً قبل الذبح[1]، [وا لله اعلم][2].

(١) جاء في مجمع الأنهر تعليقاً على كلام صدر الشريعة: "وقال صاحب الدرر: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشدِّ الرجل إثبات اليد المبطلة ولا يحصل إزالة اليد المحقة، وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور انتهى. لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة، ولا من شأن المودع، تأمل" أ.هـ.

داماد أفندي، ج٢، ص ٥٢٣.

(٢) ثابتة في [د، هـ، ز].

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية

ما كره حرام عند محمد رحمه الله، ولم يتلفظ به لعدم القاطع. وعندهما إلى الحرام أقرب.

فصل

الأكل فرض إن دفع به هلاكه. ومأجور عليه إن مكنه من صلاته قائماً، ومن

كتاب الكراهية

(ما كُرِه حرام عند محمد رحمه الله، ولم يتلفظ به لعدم القاطع)[1] فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض[2] (وعندهما إلى الحرام أقرب) المكروه [عند أبي حنيفة وأبي يوسف][3] رحمهما الله ليس بحرام لكنه إلى الحرام أقرب[4]، وهذا هو المكروه كراهة تحريم، وأما المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب[5].

فصل

(الأكل فرض إن دفع به هلاكه. ومأجور عليه إن مكنه من صلاته قائماً، ومن

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠.

(٢) قال قاضي زاده أفندي في كتابه نتائج الأفكار: "فروي عن محمد أنه نص على أن كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام فكأن نسبة المكروه إلى الحرام عنده كنسبة الواجب إلى الفرض في أن الأول ثابت بدليل قطعي، والثاني ثابت بدليل ظني" أ.هـ. ج١٠، ص ٤. وانظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص٢٦٤.

(٣) في [ز] "عند أبي حنيفة ليس بحرام، وكذلك عند أبي يوسف".

(٤) الموصلي، المختار، ج٤، ص ٤٢٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤.

(٥) المقصود من قول المصنف في المكروه كراهة تنزيه، وهو إلى الحل أقرب: بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلاً لكن يثاب تاركه أدنى ثواب، ومعنى القرب إلى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة، فترك الواجب حرام يستحق العقوبة بالنار، وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة". التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص ٢٦٤.

صومه. ومباحٌ إلى الشبع ليزيد قوته. وحرام فوقه، إلا لقصد قوة صوم الغد، أو لئلا يستحي ضيفه.

وكُرِه لبن الأُتن، وبول الإبل.

صومه. ومباحٌ إلى الشبع ليزيد قوته. وحرام فوقه، إلا لقصد قوة صوم الغد، أو لئلا يستحي ضيفه[1].

وكُرِه لبن الأُتن[2]، وبول الإبل) أَمَّا لبن الأتان فحكمه حكم لحمه، وأما بول الإبل فحرام عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله يحل به التداوي لحديث العرنيين[3].

وعند محمد رحمه الله يحل مطلقاً؛ لأنه لو كان حراماً لا يحل التداوي. قال عليه الصلاة والسلام: "ما وضع شفاؤكم فيما حُرِّم عليكم"[4].

---

(١) ابنِ البزاز، الفتاوى البزازية "المطبوع بهامش الفتاوى الهندية"، ج٦، ص ٣٦٥.

(٢) الأَتان: الحمارة. الرازي، مختار الصحاح، ص ٤.

(٣) هذا الحديث رواه أنس بن مالك، قال: قدم أناس من عكل – أو عرينة – فاجتووا المدينة، فأمرهم النبي ﷺ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها. فانطلقوا. فلما صَحُّوا قتلوا راعيَ النبيِّ ﷺ، واستاقوا النعم. فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم. فلما ارتفع النهار جيء بهم، فأمر فقطع أيديهم وأَرْجُلَهم وسُمِّرت أعينُهم وأُلقوا في الحرة يستسقون فلا يُسقون". رواه البخاري في عدة مواضع وهذا الموضع أحدها: البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج١، ص ٤٤٢، ٤٤٣، كتاب الوضوء، باب أبوال الدواب والغنم ومرابضها، رقم الحديث (٢٣٣). مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج١١، ص ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، رقم الحديث (٤٣٢٩) (٤٣٣٠). أبوداود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٣٠، كتاب الحدود، باب ماجاء في المحاربة، رقم الحديث (٤٣٦٤). ابن ماجه، سنن ابن ماجة، ج٣، ص ٢٣٧، ٢٣٨، كتاب الحدود، باب من حارب وسعى في الأرض فسادا، رقم الحديث (٢٥٧٨).

(٤) الحديث رواه البيهقي عن أم سلمة قالت: نبذتٍ نبيذاً في كوز، فدخل رسول الله ﷺ وهو يغلي، فقال: "ما هذا"، قلتُ: اشتكت ابنة لي فَنعِت لها هذا، فقال رسول الله ﷺ: "إن الله لم يجعل شِفَاءَكم فيما حَرَّم عليكم" السنن الكبرى، ج١٤، ص ٣٩٦، كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر، رقم الحديث (٢٠٢٣٥).
كما رواه عبد الرزاق في المصنف عن عبد الله بن مسعود أنه قال: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" المصنف، ج٩، ص ٢٥٠، كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر، رقم الحديث (١٧٠٩٧). وقد قال ابن حجر معلقاً على هذا الحديث: "وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وقد أوردته في تغليق التعليق من طرق إليه صحيحة". التلخيص الحبير، ج٤، ص ٧٥، كتاب حد شارب الخمر، رقم الحديث (١٧٩٢).

والأكل والشرب والادّهان والتطيب من إناء ذهب وفضة.

وحل من إناء رصاص وزجاج وبلّور وعقيق ومن إناء مفضض،

[و][1] أبو يوسف [يقول][2] لا يبقى حينئذ حراماً للضرورة، [و][3] أبو حنيفة رحمه الله يقول الأصل في البول الحرمة، وهو عليه السلام قد عَلِمَ شفاء العرنيين وحياً أمَّا في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل[4].

(والأكل والشرب والادّهان والتطيب من إناء ذهب وفضة) أي للرجال [والنساء][5]، قال عليه الصلاة والسلام "[[الذي][6] يشرب من إناء فضة وذهب][7] إنما [يجرجر][8] في بطنه نار جهنم"[9].

(وحل من إناء رصاص وزجاج وبلّور[10] وعقيق[11] ومن إناء مفضض)[12] وعند

---

(١) في [أ] "وعند أبي يوسف".
(٢) ساقطة من [أ].
(٣) في [أ] "وعند أبي حنيفة".
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٠١، ١٠٢.
(٥) في [و] "ولا للمرأة".
(٦) في الأصل "الذين".
(٧) ثابتة في [و].
(٨) في [أ] "يخرجه".
(٩) الحديث رواه مسلم بلفظ: "من شرب في إناء من ذهب أو فضة، فإنما يجرجر في بطنه ناراً من جهنم". وفي لفظ آخر "الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم". مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج١٤، ص ٢٥٦، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء، رقم الحديث (٥٣٥٥) (٥٣٥٣). كما رواه البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج١٣، ص ١١٨، كتاب الأشربة، باب آنية الفضة، رقم الحديث (٥٦٣٤). ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٤، ص ٧٦، كتاب الأشربة، باب الشرب في آنية الفضة، رقم الحديث (٣٤١٣). إلا أن البخاري وابن ماجه لم يرد في حديثهما ذكر الذهب.
(١٠) البلور : صنف من الزجاج إلا أنه أصلب، وهو مجتمع الجسم بخلاف الزجاج فإنه متفرق الجسم، والملوك يتخذون من البلور أواني على اعتقاد أن للشرب فيها فوائد .
انظر : القزويني، عجائب المخلوقات، ج١، ص ٣٢٣ .
(١١) نوع من الأحجار، وأصنافه كثيرة، وأجودها ما يجلب من اليمن، واحسنه ما اشتدت حمرته وصفت صفرته. انظر : القزويني، عجائب المخلوقات، ج١، ص٣٤٦.
(١٢) الفضة من الجواهر: معروفة، والجمع فِضَضٌ وشيءٌ مُفَضَّضٌ: مُمَوَّه بالفضة أو مُرَصَّعٌ
=

الشافعي رحمه الله يكره[1]. (وجلوسه على مفضض متقياً موضع الفضة) فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل، وهذا يجوز لوجود الفصْل، فعند أبي حنيفة رحمه الله الأكل والشرب من الإناء المفضض، والجلوس على الكرسي أو السرير أو السرج أو نحوه مفضضاً إنما يحل إذا كان متقياً موضع الفضة، أي لا تكون الفضة في موضع الفم، [وفي موضع اليد عند الأخذ[2]، [وفي][3] موضع الجلوس على الكرسي. وعند أبي يوسف رحمه الله يكره مطلقاً. و[عند][4] محمد رحمه الله قد قيل إنه مع أبي حنيفة رحمه الله، و[قد][5] قيل إنه مع أبي يوسف رحمه الله[6].

(وقُبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم أو كتابي فحل، أو مجوسي

= بالفضة. ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٢٠٨.

(١) قال الشافعية في حكم الشرب من الإناء المفضض: "أما المضبب بالفضة فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال إن كان قليلاً للحاجة لم يكره. وإن كان للزينة كره؛ لأنه غير محتاج إليه ولا يحرم، وإن كان كثيراً للحاجة كره لكثرته و لم يحرم للحاجة، وإن كان كثيراً للزينة حرم. ومن فقهاء الشافعية من قال: يحرم في موضع الشرب؛ لأنه يقع الاستعمال به، ولا يحرم فيما سواه؛ لأنه لا يقع به الاستعمال. ومنهم من قال: يكره، ولا يحرم. انظر: الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٣١. الغزالي، الوجيز، ج١، ص ١٢٠.
أمَّا الحنابلة فقد ذكر ابن قدامة في المغني: "فأما المضبب بالذهب أو الفضة، فإن كان كثيراً فهو محرم بكل حال؛ ذهباً كان أو فضة لحاجة أو لغيرها"و أمَّا اليسير فقد اختلف الأصحاب فيه، فقال بعضهم يباح اليسير من الذهب والفضة، وأكثر الأصحاب أنه لا يباح اليسير من الذهب ولا يباح منه إلا ما دعت الضرورة إليه. وأما الفضة فيباح منها اليسير.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٩٤. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص ٤٦، ٤٧.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في [ب] "ولا في".

(٤) ساقطة من [ج، ز، ح].

(٥) ساقطة من [ب، ج، و، ز، ح].

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٣٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١.

فحرم.

وقول فرد كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبدٍ، أو ضدها في المعاملات كشراء ذكية والتوكيل. وقول العبد والصبي في الهدية والإذن.

وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء، فيتيمم إن أخبر بها مسلم عدلٌ ولو عبداً، ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه، ولو أراق الماء فيتيمم في غلبة صدقه، وتوضأ فيتيمم في

[فحرم][(1)] فإن قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة إليه إذ المعاملات كثيرة الوقوع.

(وقول فرد كافر، أو أنثى، أو فاسق[(2)]، أو عبدٍ، أو ضدها في المعاملات كشراء [ذكية][(3)] والتوكيل) كما إذا أخبر أني وكيل فلان في بيع هذا، يجوز الشراء منه (وقول العبد والصبي في الهدية والإذن) كما إذا جاء بهدية وقال أهدى فلان إليك هذه الهدية يحل قبوله منه، أو قال أنا مأذون في التجارة يقبل قوله[(4)].

(وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء، فيتيمم إن أخبر بها مسلم عدلٌ ولو عبداً، ويتحرى في الفاسق والمستور[(5)] ثم يعمل بغالب رأيه، ولو أراق [الماء][(6)] فيتيمم في غلبة صدقه، [وتوضأ فيتيمم][(7)] في

---

(1) في [و] "فحرم أكله".
(2) الفِسْق: العصيان والترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق. ورجلٌ فاسقٌ: دائم الفسق. وفسقت الرطبة: إذا خرجت عن قشرها، وفسق الرجل يفسق: أي فجر. يقال فَسَقَ عن أمر ربه، أي خرج. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٣٠٨. الجوهري، الصحاح، ج٤، ص ١٥٤٣.
(3) في [د] "وكر". وفي [ز، هـ] "ذكر".
(4) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٨، ٩، ١٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١، ١٢.
(5) المستور: العفيف، ومن لايُدرَى حاله. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص٤١٦. وانظر: الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٦٧٧.
(6) ثابتة في [ح].
(7) في [ب] "ويتيمم وتوضأ".

غلبة كذبه فأحوط.

ومقتدَى دُعي إلى وليمة فوجد ثمة لعباً أو غناءً لا يقدر على منعه يخرج البتة، وغيره إن قعد وأكل جاز، ولا يحضر إن علم من قبل، وقال أبوحنيفة رحمه ا لله ابتليت بهذا مرة فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به. ودل قوله على حرمة كل الملاهي؛ لأن الابتلاء بالمحرم يكون.

[غلبة][1] كذبه فأحوط[2].

ومقتدَى[3] دُعي إلى وليمة فوجد ثمة لعباً أو غناءً لا يقدر على منعه يخرج البتة، وغيره إن قعد وأكل جاز، ولا يحضر إن علم [من][4] قبل، [و][5]قال [أبوحنيفة][6] رحمه ا لله ابتليت بهذا مرة فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به. ودل قوله على حرمة كل الملاهي؛ لأن الابتلاء بالمحرم يكون).

اعلم [أنه لا يخلو][7] أنه إن علم قبل الحضور أن هناك لهواً لا يجوز الحضور، وإن لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فإن كان قادراً على المنع يمنع، فإن لم يكن قادراً فإن كان الرجل مقتدًى يخرج لئلا يقتدي [الناس به][8]، وإن لم يكن مقتدًى فإن قعد وأكل جاز؛ لأن إجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة تحضرها

---

(١) ثابتة في [ح].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٤١، ٤٤٢. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٩، ١٠، ١١.

(٣) القُدْوة والقِدْوة ما تسننت به، والقُدوة والقِدوة: الأُسْوة. يقال فلان قدوة يقتدى بـه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ١٧١.

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) ساقطة من [ح].

(٦) في [ج] "قال إمام المسلمين أبوحنيفة".

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) في [د] "به الناس". وفي [ز] "الناس".

النياحة. قال أبوحنيفة رحمه الله ابتليت بها مرة فصبرت، [قالوا][1] قوله ابتليت يدل على الحرمة، ويمكن أن يقال الصبر على الحرام لإقامة [السنة][2] لا يجوز، والصبر الذي قال أبوحنيفة رحمه الله أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللهو منكراً له غير مشتغل ولا متلذذ به[3]

فصل

(لا يلبس رجلٌ حريراً إلا قدر أربعة أصابع) أي في العرض أراد [به][4] مقدار العلم. روى أنه عليه الصلاة والسلام لبس جبة[5] مكفوفة بالحرير[6]. وعند أبي حنيفة رحمه الله لا فرق بين حالة الحرب وغيره. وعندهما [يحل في الحرب][7] ضرورة. قلنا

---

(١) ثابتة في [هـ، و، ز، ح].

(٢) في [ح] "البينة".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٢، ١٤، ١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٣.

(٤) ثابتة في [و، ز].

(٥) الجُبَّة: ثوب سابغ واسع الكمين مشقوق المُقدَّم، يلبس فوق الثياب. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ١٠٤.

(٦) وذلك في الحديث الذي رواه عبد الله أبوعمر مولى أسماء عن أسماء بنت أبي بكر: أنها أخرجت جبة طيالسة كِسروانية لها لبنة ديباج، وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة رضي الله عنها حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي ﷺ يلبسها، فنحن نغسلها للمرضى تُستشفى بها". مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج، ج١٤، ص ٢٦٨، ٢٦٩، كتاب اللباس، باب تحريم لبس الحرير وغير ذلك، رقم الحديث (٥٣٧٦). أبوداود، سنن أبي داود، ج٤، ص ٤٩، كتاب اللباس، باب الرخصة في العلم وخيط الحرير، رقم الحديث (٤٠٥٤). ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٤، ص ١٥٧، كتاب اللباس، باب الرخصة في العلم في الثوب، رقم الحديث (٣٥٩٤).
والطيالسة: جمع طيلسان وهو كساء غليظ، والمراد أن الجبة غليظة، وأن مرقع جيبها وكمّيها وفرجيها من الديباج. انظر: العظيم آبادي، عون المعبود، ج١١، ص ٦٩، ٧٠.

(٧) في [ج، و] "في الحرب يحل".

ويتوسده ويفترشه، ويلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره، وعكسه في حرب فقط.

الضرورة تندفع بما لحمته[1] إبريسم[2] وسداه[3] غيره.

(ويتوسده[4] ويفترشه)[5] هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة[6] من حرير[7]. وقالا يكره (ويلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره، وعكسه في حرب فقط) إنما اعتبروا في المخلوط اللحمة حتى لو كانت

---

(١) لَحْمَةُ الثوب ولُحْمَتُه: ما سُدِّي بين السَّدَيَيْن، يضم ويفتح، وقد لَحَم الثوبَ يَلْحَمُه وأَلْحَمه. ولُحْمَةُ الثوب الأعلى ولَحْمَتُهُ، والسَّدَى الأسفل من الثوب، ولحم الثوب نسجه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٥٣٨. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٨١٩.

(٢) الإبريسم: أحسن الحرير. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٢.

(٣) السِّدى: المعروف، خلاف لُحْمة الثوب، وقيل أسفله، وقيل ما مُدَّ منه، واحدته سَداةٌ. ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ٣٧٥.

(٤) الوسِاد والوسِادَةُ: المِخَدَّةُ، والجمع وسائد. والوسِاد المُتَّكأ، وقد تَوسَّدْ ووَسَّدَه إياه فَتَوسَّد إذا جعله تحت رأسه. والوِسادُ: كل ما يوضع تحت الرأس.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ٤٥٩، ٤٦٠.

(٥) افترشه أي وطئه، وفَرَشَ الشيء يفرشه بسطه، وافترش فلان تراباً أو ثوباً تحته، وافترش الشيء إذا بسطه واتخذه فِراشاً.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ٣٢. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٦٨٢.

(٦) المِرفقَةُ، بالكسر، والمِرْفَقُ: المُتَّكأُ والمِخَدَّةُ. وقد تَرفَّق عليه وارْتَفَقَ: تَوَكَّأ.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ١١٩. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٣٦٢.

(٧) أورد الزيلعي هذا الحديث وقال عنه "غريب جداً". نصب الراية، ج٤، ص ٢٢٧. وقال ابن حجر في الدراية " لم أجده " . حـ٢، ص٢٢١ .
وقد اطلعت على كتب السنن والصحاح والمصنفات فلم أقف عليه. وا لله اعلم.

ولا يتحلى بذهب أو فضة، إلا بخاتم، ومنطقة، وحلية سيف منها، ومسمار ذهب لثقب فصّ. وحل للمرأة كلها. ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر، وتركه لغير الحاكم أحب.

ولا يشد سنه بذهب بل بفضة، وكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً، لا خرقة لوضوء أو مخاط،

من الإبريسم لا يحل وإن كانت من غيره تحل اعتباراً للعلة القريبة[1]. (ولا يتحلى بذهب أو فضة، إلا بخاتم، ومنطقة[2]، وحلية سيف منها، ومسمار ذهب لثقب فصّ. وحل للمرأة كلها. ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر)[3] لكن يجوز إن كان الحلقة من الفضة والفصّ من الحجر (وتركه لغير الحاكم أحب) أي ترك [التختم][4] لغير السلطان والقاضي أحب لكونه زينة، والسلطان والقاضي يحتاجان إلى الختم.

(ولا يشد سنه بذهب بل بفضة) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[5] (وكره [إلباس][6] الصبي ذهباً أو حريراً) كما أن شرب الخمر حرام فكذا [إشرابها][7] حرام (لا خرقة لوضوء أو مخاط) [و][8] عند البعض يكره ذلك؛ لأنه نوع تجبر، لكن الصحيح

---

(١) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٣١. القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٥٧، ١٥٨. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٣٤، ٤٣٥.

(٢) انْتطَق الرجل أي لبس المِنْطَق وهو كل ما شددت به وسطك. فالمنطقة: كل ما شد به وسطه. وقال بعضهم النطاق والإزار الذي يثنى، والمِنْطَقُ: ما جعل فيه من خيط أو غيره. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٣٥٤، ٣٥٥.

(٣) الصُّفْر: النُّحاس الجيد، وقيل: الصُّفْر ضرْب من النُّحاس الذي يُعمل منه الأواني. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٤٦١.

(٤) في [ب] "الختم".

(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص٢٥٧ .

(٦) في [هـ] "لباس".

(٧) هكذا في [ز، ح]. وفي [ب] "شرائها". وفي [د] "اشرائها". وفي بقية النسخ "شرابها".

(٨) ثابتة في [و، ز].

ولا الرتم.

فصل

وينظر الرجل من الرجل سوى مابين سرته إلى تحت ركبته،

أنها إذا كانت للحاجة لا يكره، وإن كانت للتكبّر تكره (ولا الرّتم) [و][1]هو الخيط الذي يعقد على الأصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره؛ لأنه ليس [بعبث][2]؛ لأن فيه غرضاً صحيحاً وهو التذكر. إنما ذكر هذا؛ لأن من عادة بعض الناس شدّ الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السلاسل وغيرها، وذلك مكروه؛ لأنه محض عبث فقال إن الرّتم ليس من هذا القبيل[3].

فصل

(وينظر الرجل من الرجل سوى مابين سرته إلى [تحت][4] ركبته) السرة ليست بعورة عندنا، والركبة [عورة[5]][6]. وعند الشافعي رحمه الله على العكس[7].

---

(١) ثابتة في [ج، و، ز].

(٢) في [و] "بعيب".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢١ - ٢٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥، ١٦.

(٤) ساقطة من [و].

(٥) الموصلي، المختار، ج١، ص ٦١. القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٦٣.

(٦) ساقطة من [أ].

(٧) قال الشافعية: عورة الرجل مابين السرة والركبة، والسرة والركبة ليستا من العورة، ومن الشافعية من قال: هما منها والأول هو الصحيح. انظر: الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٢٤. الغزالي، الوجيز، ج١، ص ١٧٣. وبهذا قال فقهاء المالكية حيث قالوا: إن عورة الرجل مابين السرة والركبة، والفخذان من العورة.
انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٣. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١، ص ٢٢٩. وهو قول فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٦٥١، ٦٥٢.

ومن عرسه، وأمته الحلال إلى فرجها، ومن محرمه، وأمة غيره إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته، وإلا فلا، لا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره. وما حل نظراً منهما حل مساً، وله مس ذلك إن أراد شراءها، وإن خاف شهوته. وأمة بلغت لا تُعرض في إزار واحد. ومن الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط، وكذا السيدة، فإن خاف لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة كقاض يحكم،

(ومن عرسه، وأمته الحلال إلى فرجها، ومن محرمه، [وأمة غيره][1] إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد[2] إن أمن شهوته، وإلا فلا، لا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره) فإن حكم أمة الغير حكم المحرم [لضرورة][3] رؤيتهما في ثياب المهنة (وما حل نظراً منهما حل مساً، وله مس ذلك إن أراد شراءها، وإن خاف شهوته[4]. وأمة بلغت لا تُعرض في إزار واحد. ومن الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط) هذا في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمه الله [يحل][5] النظر إلى قدمها، وقد مر في كتاب الصلاة أن القدم ليست بعورة[6]. قلنا في الصلاة ضرورة، وليس في نظر الأجنبي إلى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف (وكذا السيدة) فإنها في النظر إلى قدمها كالأجنبية (فإن خاف) أي الشهوة (لا ينظر إلى وجهها، إلا لحاجة كقاضي يحكم،

---

(١) ثابتة في [ب، و].

(٢) العَضُدُ والعَضْدُ والعُضُدُ والعُضْدُ والعَضِدُ من الإنسان وغيره: الساعد، وهو مابين المرفق إلى الكتف. والكلام الأكثر العَضُدُ. ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ٢٩٢.

(٣) ساقطة من [أ، ب].

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٣٣١ - ٣٣٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٨ - ٢٠.

(٥) في [أ، ب] "وأنه يحل" وفي [هـ، و، ز] " "أنه يحل".

(٦) حيث قال "وللحرة كلها إلا الوجه والكف والقدم" وذلك في معرض حديثه عن شروط الصلاة، وأن من شروطها ستر العورة.
نسخة (ط)، ج١، ص ٣٩.

وشاهد يشهد عليها. ومن يريد نكاح امرأة أو شراء أمة [جاز له أن ينظر إلى وجهها، وإن خيف شهوتهم، ورجل يداويها فينظر إلى موضع مرضها بقدر الضرورة. وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل، وكذا من الرجل إن أمنت شهوتها. والخصي والمجبوب والمخنث في النظر إلى الأجنبية كالفحل.

وشاهد يشهد عليها. ومن يريد نكاح امرأة أو شراء أمة [جاز له أن ينظر إلى وجهها][1] [وإن خيف شهوتهم][2]، ورجل يداويها) فإن هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة (فينظر إلى موضع مرضها بقدر الضرورة[3]. وتنظر المرأة من [المرأة كالرجل من الرجل][4]، وكذا من [الرجل][5] إن أمنت شهوتها. والخصي[6] والمجبوب[7] والمخنث[8] في النظر إلى الأجنبية كالفحل[9][10].

---

(١) ثابتة في [هـ].

(٢) ساقطة من [د، ح].

(٣) الكاساني، البدائع، ج٥، ص١٢١، ١٢٢. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص٢٤ - ٢٦، ٣٦،٣٧.

(٤) في [د] "المرأة من الرجل كالرجل".

(٥) في [د] "الرجل من المرأة.

(٦) الخُصْيَةُ والخِصْيَةُ: من أعضاء التناسل. وخَصى الفحل خِصاء سل خُصييه، يكون في الناس والدواب والغنم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١.

(٧) الجَبُّ: القَطْعُ جَبَّه يَجُبُّه جَبّاً وجباباً واْجتَبَّه وجَبَّ خُصاه جَباً: استأصله، والمَجْبُوبُ: الخَصِيُّ الذي قد استُؤْصِلَ ذكَره وخُصْياه. ومَجْبُوبٌ. أي مقطوع الذكر.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٢٤٩.

(٨) الخنثى: الذي لا يَخْلصُ لِذَكَر ولا أنثى، والخُنْثى: الذي له ما للرجل والنساء جميعاً. وخنث الرجل وخَنَثاً، فهو خنِثٌ، وتَخَنَّثَ وانْخَنَثَ: تَثَنّى وتَكَسَّرَ، والمُخَنَّثُ من ذلك للينه وتكسُّره، وتَخَنَّثَ الرجُلُ إذا فَعلَ فِعْلَ المُخَنَّثِ. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص١٤٥.

(٩) الفَحْل معروف: الذكر من كل حيوان، وجمعه أَفْحُل وفُحول وفُحولة وفِحالٌ وفِحالة.
ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٥١٦.

(١٠) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٦٣، ١٦٥. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٣٠، ٤٣٣.

ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن عرسه به. ومن ملك أمة بشراء أو نحوه، ولو بكراً أو مشرية من امرأة أو عبدٍ أو محرمها، أو من مال الصبي، حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض، وبشهر في ذوات أشهر، وبوضع الحمل في الحامل.

ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن عرسه به) العزل أن يطأ فإذا قرب إلى الإنزال أخرج ولا ينزل في [الفرج[1]][2] (ومن ملك أمه بشراء أو نحوه) كالوصية والإرث وغيرهما (ولو بكراً أو مشرية من امرأة أو عبدٍ أو [محرمها])[3] أي محرم الأمة لكن غير [ذي][4] [رحم محرم][5] لها حتى لا تعتق الأمة عليه (أو من مال الصبي) [أي][6] [إن][7] كانت الأمة من مال الصبي (حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض، وبشهر في ذوات أشهر، وبوضع الحمل في الحامل) فإن الحكمة في الاستبراء تعرّف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط، وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم [وهو أن يكون الولد ثابتاً في النسب][8] لكنه أمر خفي فأدير الحكم على أمر ظاهر وهو استحداث الملك وإن [كان][9] عدم وطء المولى معلوماً كما في [الصور][10] التي عدها وهي قوله ولو بكراً إلى آخره. فإن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد

---

(١) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٦٦. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٢٦.

(٢) ساقطة من [د].

(٣) في [ب] "محرماً".

(٤) ساقطة من [هـ].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) ساقطة من [ز].

(٧) ساقطة من [د].

(٨) ثابتة في [ز].

(٩) ساقطة من [د، ز].

(١٠) في [أ، و] "الصورة". وفي [د، هـ، ح] "الأمور".

....

[فرد][1]، لكن يرد عليه أن الحكمة لا تراعى في كل فرد [فرد][2]، ولكن تراعى في الأنواع المضبوطة، فإذا كانت الأمة بكراً، أو مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه، وهو أن يكون الولد ثابت النسب [منه][3] ينبغي أن لا تجب؛ لأن عدم الشغل بالماء [المحترم][4] متيقن في هذه الأنواع.

والجواب [أنه][5] إنما يثبت [بالنص][6] بقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا[7] أوطاس "ألاّ توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة"[8]. فإن

(١) ساقطة من [د، هـ، ز].

(٢) ثابتة في [أ].

(٣) ثابتة في [د].

(٤) في [ح] "المحرم".

(٥) ساقطة من [د].

(٦) ساقطة من [د، هـ، ح].

(٧) السَّبْيُ والسِّباءُ: الأَسْرُ معروف. سَبَى العدوَّ وغيره سَبْياً وسِباءً إذا أسَرَه فهو سَبِيٌّ، وكذلك الأُنثى بغير هاء من نسوة سَبايا. والسَّبِيَّة المرأةُ تُسبى.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ٣٦٧.

(٨) عن أبي سعيد الخدري رفعه أنه قال في سبايا أوطاس: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة".
ورواه الشعبي عن النبي ﷺ مرسلاً. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص ٧٣٨، كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة، رقم الحديث (١٥٥٨٧). أبوداود، سنن أبي داود، ج٢، ص ٢٤٨، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم الحديث (٢١٥٧). الحاكم، المستدرك، ج٢، ص ٥٥٥، كتاب النكاح، باب إذا تزوج العبد بغير إذن سيده كان عاهراً، رقم الحديث (٢٨٤٤). وقال عنه: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه". وقد ذكر الزيلعي في نصب الراية أن ابن القطان أعله في كتابه بشريك، وقال: إنه مدلسٌ وهو ممن ساء حفظه. إلا أن الألباني صححه في كتابه صحيح سنن أبي داود، ج١، ص ٦٠٠، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم الحديث (٢١٥٧).

السبايا لا تخلو من أن يكون [فيها][1] بكراً، أو مسبية من امرأة ونحو ذلك، ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكماً عاماً، فلا يختص بالحكمة، كما أنه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله [تعالى][2]: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع [بينكم العداوة والبغضاء][3]... الآية[4]. فلا يمكن أن يقول [أحد][5] أني أشربها بحيث لا تقع العداوة ولا تصدني عن الصلاة، فإذا [كانت][6] المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرمه على العموم لما أن في التخصيص مالا يخفى من الخبط ومن تجاسر[7] الناس بحيث [من تحريمه][8] ترتفع الحكمة، فإذا ثبت الحكم في الشيء على العموم ثبت في سائر أسباب [الملك][9] كذلك قياساً، فإن العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالإجماع[10].

(ولم يكف حيضة ملكها فيها، ولا التي قبل القبض، ولا ولادة [كذلك][11]،

---

(١) ساقطة من [ز].

(٢) ثابتة في [ج].

(٣) هكذا وردت في [ح]. وفي [ج، د، هـ] إلى قوله "العداوة". وفي غيرها من النسخ "أن يوقع... الآية".

(٤) سورة المائدة، آية ٩١.

(٥) ساقطة من [أ، ز].

(٦) ثابتة في [و، ح].

(٧) جَسَرَ على كذا يَجْسُر جَسارَة وتَجاسَر عليه: أَقدم. ورجل جَسْر وجَسُورٌ: ماضٍ شجاع. وإن فلاناً لَيُجَسِّرُ فلاناً أيْ يُشَجِّعه.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ١٣٦.

(٨) ثابتة في [أ، ب، ج] إلا أنها في [أ، ج] بلفظ "في تحريمه".

(٩) في [أ، ح] "الحكمة".

(١٠) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٠ - ٤٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١، ٢٢.

(١١) ساقطة من [أ، هـ].

وتجب في شراء أمة، إلا شقصاً هو له. لا عند عود الآبقة، وردّ المغصوبة، والمستأجرة، وفك المرهونة.

ورخص حيلة إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله، وأُخذ بالأول إن عُلم عدم وطء بائعها في ذات الطهر، وبالثاني إن قربها. وهي إن لم يكن تحته حرة أن ينكحها ثم يشتريها، وإن كانت أن ينكحها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض، أو يقبض فيطلق الزوج.

وتجب [في][1] شراء أمة إلا شقصاً هو له) لأن الملك تم له والحكم يضاف إلى العلة القريبة (لا عند عود الآبقة، وردّ المغصوبة، والمستأجرة، وفك المرهونة) لأنه لم يوجد استحداث الملك[2].

(ورخص حيلة إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله، وأُخذ بالأول إن عُلم عدم وطء بائعها في [ذلك][3] الطهر، وبالثاني إن قربها. [وهي[4]][5] إن لم يكن تحته حرة أن ينكحها ثم يشتريها) إذ بالنكاح لا يجب الاستبراء، ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً (وإن كانت أن ينكحها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض، أو يقبض فيطلق الزوج) [أي][6] كانت تحته حرة فالحيلة أن يُنكحها البائع قبل شراء المشتري رجلاً عليه اعتماد أن يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فإنه لا يجب الاستبراء؛ لأنه اشترى منكوحة [الغير][7]، ولا يحل وطؤها، ولا استبراء [للمشتري][8]. فإذا طلقها الزوج قبل الدخول

---

(١) ساقطة من [ج، ز].
(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٢.
(٣) هكذا في [د، هـ]. وفي بقية النسخ "ذات".
(٤) أي الحيلة المسقطة للاستبراء.
(٥) ساقطة من [د].
(٦) في [أ، و] "وإن".
(٧) ساقطة من [د].
(٨) ثابتة في [و].

ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطء بأمتيه لا يجتمعان نكاحاً حرم عليه وطؤهما بدواعيه حتى يحرم أحديهما.

وكره تقبيل الرجل وعناقه في إزار واحد، وجاز مع قميص، ومصافحته.

حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء، [أو][1] يُنكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فإن الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطء، وإذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك[2].

(ومن فعل بشهوة إحدى دواعي [الوطء][3] بأمتيه لا يجتمعان نكاحاً[4] حرم عليه [وطؤهما][5] بدواعيه حتى يحرم أحديهما) [و][6] دواعي الوطء [هي][7] القبلة، والمس بشهوة، والنظر إلى فرجها بشهوة، فإن [لدواعي][8] الوطء حكم الوطء، وتحريم أحديهما يكون بإزالة الملك كلاً [أو][9] بعضاً، وبإنكاحها[10].

(وكره تقبيل الرجل وعناقه في إزار واحد، وجاز مع قميص، ومصافحته) عطف على الضمير في جاز، [هذا عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله][11]. وقال أبويوسف

---

(١) في [و] "و".
(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٣، ٢٤.
(٣) في [ب، و] "الجماع".
(٤) كما لو كانتا أختين، وأصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطئاً. انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١١، ص ٢١١.
(٥) في [أ، ب] "وطئها".
(٦) ثابتة في [ج].
(٧) ثابتة في [ج، د، هـ، و].
(٨) ساقطة من [و].
(٩) هكذا في [ج، د، هـ]. وفي بقية النسخ "و".
(١٠) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٨ - ٥١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٤.
(١١) في [ج، و] "عندهما". وفي [د] "عندهما أبي حنيفة ومحمد".

وكره بيع العـذرة خالصـة، وصـح في الصحيـح مخلوطـة، كبيـع السـرقين والانتفـاع بمخلوطتها لا بخالصتها. وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم. وتحلية المصحف. ودخول الذمي المسجد،

رحمه الله لا بأس بهما في إزار واحد، وأما مع القميص فـلا بـأس بالإجمـاع. والخـلاف فيمـا يكـون للمحبـة [و][1] أمَّـا بالشـهوة فـلا شـك في الحرمـة إجماعـاً[2] (وكـره بيـع العذرة[3] خالصة، وصح [في الصحيح][4] مخلوطة، كبيع السرقين والانتفـاع بمخلوطتهـا لا بخالصتها) فإن بيع السرقين جائز عندنا[5]. وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز[6] (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم) [أي][7] بخلاف دين على المسلم فإنه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم؛ لأن بيعها باطل، فالثمن الذي أخذه حرام[8].

(وتحليـة المصحـف) بـالرفع عطـف علـى أخـذ ديـن[9] (ودخـول الذمـي [المسجد][10]) هذا عندنا[11].

---

(١) ثابتة في [و].

(٢) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤٣٨، ٤٣٩. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٢٤.

(٣) العذرة: الغائط. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٥٩٠.

(٤) ساقطة من [د].

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٤٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٦.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٩. الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٢٧٨. وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٠٤١. ابـن قدامـة، المغـني، ج٤، ص ٣٢٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ١٥٦.

(٧) ثابتة في [ج، و، ح].

(٨) محمد بـن الحسـن، الجـامع الصغـير، ص ٤٨٠، ٤٨١. المرغينـاني، الهدايـة، ج١٠، ص ٥٧، ٥٨.

(٩) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٦٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٠.

(١٠) في [هـ] "في المسجد".

(١١) الموصلي، المختار، ج٤، ص ٤٤٦. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٢٨.

وعيادته. وخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، والحقنة، ورزق القاضي.

وعند مالك[١]، والشافعي[٢] رحمهما الله يكره؛ لقوله تعالى: ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام﴾[٣]. قلنا لا يراد نهي الكفار عن هذا؛ لأن قوله إنما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بأن الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم [هذا][٤] (وعيادته[٥]، وخصاء[٦] البهائم، وإنزاء[٧] الحمير على الخيل[٨]، والحقنة[٩]، ورزق القاضي) أي من بيت المال، فإن القضاء وإن كان عبادة ولا أجر على العبادة فهذا يجوز؛ لأن في المنع الامتناع عن القضاء[١٠]. (وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم)

---

(١) الذي يظهر لي أن المالكية يقولون إنه يجب منع الذمي من دخول المسجد الحرام وسائر المساجد. انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٨، ص ٦٧. ابن العربي، أحكام القرآن، ج٢ ، ص ٩١٣، ٩١٤.

(٢) قال الشافعية إن المشركين لا يمكنون من دخول الحرم، وكذا ما سوى المسجد الحرام من المساجد فإنهم يمنعون منها من غير إذن. انظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٣٢٠. وبهذا قال فقهاء الحنابلة، وأما مساجد الحل فهناك رواية عن الحنابلة تقول إنه ليس لهم دخولها بحال. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٦٠٥، ٦٠٧، ٦٠٨.

(٣) سورة التوبة، آية ٢٨.

(٤) ساقطة من [أ].

(٥) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٢. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٤٥.

(٦) خصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي. الفيومي، المصباح المنير، ص ٦٦.

(٧) نزا الفحل: أي وثب.
انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٢٩. الرازي، مختار الصحاح، ص ٦٥٦.

(٨) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٦١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣١.

(٩) الحُقْنة: ما يَحْتَقِن به المريض من الأدوية وقد احتقن. حقنت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمحقنة بالكسر، واحتقن هو، والاسم الحقنة.
انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ١٤٨. الفيومي، المصباح المنير، ص ٥٦.

(١٠) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦٦، ٦٧.

وشراء مالابد للطفل منه وبيعه لأخ، وعم، وأم، وملتقط هو في حجرهم، وإجارته لأمه فقط.

وبيع العصير من متخذه خمراً، وحمل خمر الذمي بأجر. وإجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نارٍ،

فإن مسَّ أعضائهما في الإركاب كمسّ أعضاء المحارم[1].

(وشراء مالابد [للطفل منه][2] وبيعه لأخ، و[عم، وأم][3]، وملتقط هو في حجرهم، وإجارته لأمه فقط) فإن الأم تملك إتلاف [منافعه][4] بالاستخدام ولا كذلك غيرها[5].

(وبيع العصير من متخذه خمراً) فإن المعصية لا تقوم بنفس العصير، بخلاف بيع السلاح ممن يعلم أنه من أهل الفتنة فإن المعصية تقوم بعينه[6]. (وحمل خمر الذمي بأجر) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يجوز ولا يحل الأجر[7] (وإجارة بيت بالسواد[8] ليتخذ بيت نارٍ،

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٤.
(٢) في [و] "منه للطفل".
(٣) في [ب] "وأم ، عم".
(٤) في [ب] "منافع". وفي [هـ] "منافع الطفل".
(٥) والمقصود أنه يجوز لهؤلاء وهم: العم، والأم، والأخ، والملتقط أن يشتروا للصغير، ويبيعوا مالابد للصغير منه إذا كان الصغير في حجرهم، وذلك مثل النفقة والكسوة؛ لأنهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير. أمَّا تأجير الطفل فيجوز للأم أن تؤجر ابنها إذا كان في حجرها.
انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦٥، ٦٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٤. ولم يذكر الأخ من ضمن هؤلاء.
(٦) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٦٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٨، ٢٩
(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٤. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٤٠.
(٨) السَّواد: المقصود به ما حول المدينة من القرى والريف، يقال سواد الكوفة والبصرة: قراهما. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٢٠. المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٦١.

أو كنيسة، أو بيعة، أو يباع فيه الخمر، وفي سوادنا لا يمكنون منها في الأصح.

وبيع بناء بيوت مكة. وتقييد العبد، وقبول هديته تاجراً، وإجابة دعوته، واستعارة دابته.

أو كنيسة[1]، أو بيعة[2]، أو يباع فيه الخمر) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لتخلل فعل الفاعل المختار. وقالا لا يجوز، وإنما قيد بالسواد؛ لأنه لا يجوز في الأمصار[3] اتفاقاً. (وفي سوادنا لا يمكنون منها في الأصح) فإن ما قال أبوحنيفة رحمه الله يختص بسواد الكوفة فإن أكثر أهلها ذميّ، فأما سوادنا فأعلام الإسلام فيه ظاهرة[4].

(وبيع بناء بيوت مكة[5]. وتقييد العبد، وقبول هديته تاجراً، وإجابة دعوته، واستعارة دابته) وفي القياس لا يجوز. وجه الاستحسان أنه عليه السلام قبل هدية سلمان[6]

---

(١) الكنيسة: متعبد اليهود، وتطلق أيضاً على متعبد النصارى. الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٠٧.

(٢) البيعة: كنيسة النصارى. الرازي، مختار الصحاح، ص ٧١.

(٣) المِصر: الحدّ من كل شيء، وقيل المصر: الحد في الأرض خاصة. ومصر: هي المدينة المعروفة. والمصر: واحد الأمصار، والمصر في كلام العرب كل كورة تقام فيها الحدود ويقسم فيها الفيء والصدقات من غير مؤامرة للخليفة. ويقال فلان مصّر الأمصار كما يقال مدّن المدن. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ١٧٦.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٩، ٦٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٩.

(٥) الموصلي، المختار، ج٤، ص ٤٤٠. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨١.

(٦) روى هذا الحديث الحاكم في عدة مواضع ونصه: "عن سلمان رضي الله عنه قال: صنعت طعاماً فأتيت به النبي ﷺ وهو جالس، فوضعته بين يديه، فقال: "ماهذا؟ قلت هدية فوضع يده وقال لأصحابه "كلوا بسم الله". وقد قال الحاكم عن هذا الحديث: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه". الحاكم، المستدرك، ج٥، ص ١٤٧، كتاب الأطعمة، باب إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل بسم الله، رقم الحديث (٧١٦٨). كما أورد الحاكم قصة إسلام سلمان الفارسي في حديث طويل ذكر فيه: "ثم أخذت مثل ذلك ثم أتيته فوضعته بين يديه، فقال: "ماهذا؟ فقلت: هدية، فأكل منها، وقال للقوم "كلوا..." ثم قال له النبي عليه الصلاة والسلام: "اذهب فاشتر نفسك"... الحديث. وقد قال الحاكم عن الحديث: هذا حديث =

وكره كسوته ثوباً، واهداؤه النقدين.

واستخدام الخصى. وإقراض بقال شيئاً يأخذ منه ماشاء. واللعب بالشطرنج،

وبريرة[1]. (وكره كسوته [ثوباً][2]، وإهداؤه [النقدين][3]) أي كره أن يكسو العبد غيره ثوباً، وأن [يهديه][4] النقدين[5].

(واستخدام الخصى) فإنه حث على إخصاء الإنسان وهو غير جائز[6]. (وإقراض بقال شيئاً يأخذ منه ماشاء) فإنه قرض جر نفعاً[7] (واللعب بالشطرنج[8]،

= صحيح الإسناد. الحاكم، المستدرك، ج٤، ص ٧٨٩ - ٧٩٢، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر من لقي سلمان الفارسي قبل الإسلام من الراهبين وذكر عتق سلمان الفارسي.
إلا أن الذهبي ذكر أن هذا حديث منكر غير صحيح، انظر هامش الحديث، ص ٧٨٩. كما أخرجه البيهقي في دلائل النبوة، ج٢، ص ٨٢ وما بعدها.

(١) وذلك في الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها قالت: "كانت في بريرة ثلاث سنن: عتقت فخيِّرت، وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق، ودخل رسول الله ﷺ وبُرمة على النار فقُرِّبَ إليه خبزٌ وأُدْم من أُدم البيت فقال: لم أر البُرمة؟ فقيل: لحم تُصدِّق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة، قال: هو عليها صَدَقة ولنا هدية".
البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج١١، ص ١٧٢، كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد، رقم الحديث (٥٠٩٧) واللفظ له. مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج١٠، ص ٣٨٥، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث (٣٧٦٠).

(٢) ساقطة من [د].

(٣) في [و] "بالنقدين".

(٤) في [ج] "يهديه به".

(٥) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٣. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦٥، ٦٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣١، ٣٢.

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٤٢. القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٦١.

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٩.

(٨) الشطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٨٢.

والنرد وكل لهو.

وجعل الغل في عنق عبده. وبيع أرض مكة وإجارتها.

والنرد[1] وكل لهو) هذا عندنا[2]. وعند الشافعي رحمه الله يباح لعب الشطرنج إذ فيه [تشحيذ][3] الخاطر لكن بشرط أن لا تفوته الصلاة، ولا يكون فيه ميسر[4]. قلنا هو مظنة فوت الصلاة، وتضييع العمر، واستيلاء الفكر الباطل، حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما[5].

(وجعل الغل في عنق عبده[6]. وبيع أرض مكة وإجارتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن مكة حرام. وعندهما [يجوز][7]؛ لأن أرضها مملوكة[8]

---

(١) النرد لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص "الزهر". وتعرف عند العامة بـ "الطاولة". إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٩١٢.

(٢) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٩١٢ "بتحقيق د. زينب فلاتة". الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٢٧.

(٣) في [أ] "تشخيص".

(٤) قال الشيرازي في حكم لعب الشطرنج: "ويكره اللعب بالشطرنج؛ لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه فكان تركه أولى". المهذب، ج٣، ص ٤٣٨.
وانظر: النووي، المنهاج، ج٤، ص ٤٢٨ "المطبوع مع مغني المحتاج".
وقد علل الشربيني إباحة لعب الشطرنج؛ لأنه وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب. مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٢٨.
أمَّا المالكية، والحنابلة فقد قالوا: بتحريم اللعب بالشطرنج.
انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٧٣٢. الباجي، المنتقى، حـ٧، ص٢٧٨. ابن قدامة، المغني، ج١٢، ص ٣٦، ٣٧.

(٥) انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦٥.

(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٣. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤٤٠.

(٧) في [أ، ج، هـ] "لا يجوز".

(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٩.

وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وأنبيائك. وتعشير المصحف، ونقطه إلا للعجم فإنه حسن لهم. واحتكار قوت البشر، والبهائم في بلد يضر بأهله.

(وقوله في دعائه [بمعقد][1] العز من عرشك وبحق رسلك وأنبيائك) لأنه يوهم تعلّق عزه بالعرش، ولا حق لأحد على الله [تعالى][2]. وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز الأول للدعاء المأثور[3] (وتعشير المصحف[4]، ونقطه إلا للعجم فإنه حسن لهم[5]، واحتكار[6] قوت البشر، والبهائم في بلد يضر بأهله) التخصيص بالقوت قول أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله [كل][7] ما أضر بالعامة حبسه

---

(١) هكذا في [ج]. وفي بقية النسخ "بمقعد".

(٢) ساقطة من [أ، ب، ز].

(٣) هذا الحديث رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: اثنتي عشرة ركعة تصليهن من ليل أو نهار، وتتشهد بين كل ركعتين... ثم قل: اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، واسمك الأعظم، وجدك الأعلى... الحديث. الألباني ، ضعيف الترغيب والترهيب، كتاب النوافل، باب الترغيب في صلاة الحاجة ودعائها، ج١، ص ٢١٦، رقم الحديث (٤١٨ – ٤). وفي سلسلة سنده عامر بن خداش النيسابوري، قال عنه المنذري نقلاً عن شيخه: كان صاحب مناكير، وقد تفرد به عن عمر بن هارون البلخي، وهو متروك متهم، وقد قال عنه الألباني موضوع. كما ذكر الزيلعي أن ابن الجوزي رواه في كتاب الموضوعات، وقال عنه: هذا حديث موضوع بلا شك وإسناده مخبط... وقد صح عن النبي ﷺ النهي عن القراءة في السجود" انظر: نصب الراية، ج٤، ص ٢٧٢، ٢٧٣. ابن حجر، الدراية، ج٢، ص ٢٣٩.

(٤) التعشير: جمع العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. العيني، العناية على الهداية، ج١١، ص ٢٦٤.

(٥) الجصاص، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٨٩٩، ٩٠٠، تحقيق د. زينب فلاته. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦٢.

(٦) الاحتكار: أن يبتاع طعاماً من المصر، أو من مكان يجلب طعامه إلى المصر، ويحبسه إلى وقت الغلاء. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٤٣٨. وانظر قريباً من هذا: الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٢٩. ابن البزاز، الفتاوى البزازية، ج٦، ص ٣٦٢.

(٧) في [ب] "كلما".

لا غلة أرضه، ومجلوبة من بلد آخر. ولا يسعر الحاكم إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة فاحشاً فيسعّر بمشورة أهل الرأي.

[فهو][1] احتكار. وعند محمد رحمه الله [لا احتكار][2] في الثياب. ومدة الحبس قيل مقدرة بأربعين يوماً، وقيل بالشهر، وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وإن قلت المدة. ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته، وقوت أهله فإن لم يفعل عزره، والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقاً. (لا غلة أرضه، ومجلوبة من بلد آخر) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله كل ذلك مكروه. وعند محمد رحمه الله كل ما يجلب منه إلى المصر غالباً فهو في حكم المصر[3] (ولا يسعر[4] الحاكم إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة فاحشاً فيسعّر بمشورة أهل الرأي)[5] [والله اعلم][6].

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) هكذا في [و، ز]. وفي بقية النسخ "الاحتكار".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٨، ٥٩. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٢٩.

(٤) التسعير: تقدير السِّعْرِ.
ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٣٦٥.

(٥) الموصلي، المختار، ج٤، ص ٤٣٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٨.

(٦) ثابتة في [د].

كتاب إحياء المـوات

كتاب إحياء الموات

هي أرض بلا نفع؛ لانقطاع مائها، أو غلبته عليها ونحوهما. عادية أو مملوكة في الإسلام، لا يُعرف مالكها، بعيدة من العامر، لا يسمع صوت من أقصاه.

كتاب إحياء الموات

(هي أرض بلا نفع؛ لانقطاع [مائها][1]، أو غلبته عليها ونحوهما) كما إذا نزت[2] [أو][3] صارت سبخة[4] (عادية أو مملوكة في الإسلام، لا يُعرف مالكها، بعيدة من العامر، لا يسمع صوت من أقصاه)[5] [و][6] عند محمد رحمه الله ما كان مملوكاً لمسلم أو ذمي لا يكون مواتاً، فإذا لم يُعرف مالكها كان لعامة المسلمين، ولو ظهر مالكها يُرد إليه ويضمن نقصان الأرض. والبعد عن العامر شرطه أبويوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله[7].

---

(١) في [ح] "مافيها".

(٢) النَّزُّ: هو ما تحلب من الأرض من ماء، وأنزت الأرض: صارت ذات نز، وسمي نزاً لقلته، وخفة أمره. ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٩٩٨. الرازي، مختار الصحاح، ص ٦٥٤.

(٣) في [ز] "و".

(٤) سبخت الأرض أي صارت ذات بز وملح. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٨٢. الفيومي، المصباح المنير، ص ١٠٠.

(٥) المراد من قوله: "لا يسمع صوت من أقصاه: "هذا تفسير لقوله: بعيدة من العامر، فالحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله، أن يقوم رجل جهوري الصوت أقصى العمران على مكان عالٍ فينادي بأعلى صوته. فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريباً، وإذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيداً عن العمران. انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١١، ص ٣١٦.

(٦) ثابتة في [و].

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٤، ٣٥. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٦٩.

من أحياه ملكه إن أذن الإمام، ولو ذمياً، وإلا فلا. ولم يجز إحياء ما قرب من العامر، ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يجز جاز.

ومن حجّر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين دفعها الإمام إلى غيره.

(من أحياه ملكه إن أذن الإمام، ولو ذمياً، وإلا فلا) أي [و][1] إن لم يأذن لا يملك هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهما لم يشترطا إذن الإمام[2] (ولم يجز إحياء [ما قرب من العامر، ولا][3] ما عدل عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يجز جاز) أي [إن][4] لم يجز عود الماء جاز إحياؤه[5].

(ومن حجّر أرضاً ولم يعمرها ثلاث [سنين][6] دفعها الإمام إلى غيره) التحجير في الأصل وضع الأحجار ليعلم الناس أنه أخذها، ثم سُمي للأعلام التي [لا][7] تكون بوضع الأحجار، وقيل اشتقاقه [من][8] الحجر بالسكون. فإن كربها وسقاها فهو إحياء عند محمد رحمه الله، وإن فعل أحدهما فهو تحجير[9].

---

(١) ثابتة في [ز].

(٢) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٩٤، ١٩٥. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٩.

(٣) ساقطة من [د، هـ، ح].

(٤) ساقطة من [ز].

(٥) أي لا يجوز إحياء محل رجع عنه ماء الفرات ونحوها كدجلة والشط وغيرهما، واحتمل عود الماء إليه لحاجة العامة إلى كونه نهراً، فإن لم يحتمل عوده إلى مكانه جاز إحياؤه لكونه ملحقاً بالموات. هذا إذا لم يكن حريماً لعامر. انظر: الموصلي، المختار، ج٣، ص ٩٠، ٩٣. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٥٥٨.

(٦) في [أ، ز] "حجج".

(٧) ساقطة من [ج].

(٨) ساقطة من [أ].

(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٧٢، ٧٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٥.

ومن حفر بئراً في موات بالإذن فله حريمها للعطن والناضح أربعون ذراعاً من كل جانب في الأصح.

(ومن حفر بئراً في موات بالإذن فله حريمها[1] للعطن[2]، والناضح[3] [أربعون][4] ذراعاً من كل جانب في الأصح) [بئر][5] العطن التي يناخ[6] الإبل حولها ويُسقى، وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير [الإبل][7] ونحوه. وعندهما حريمها [في الناضح][8] ستون ذراعاً، وإنما قال في الأصح؛ لأنه قد قيل الحريم أربعون ذراعاً من

---

(١) الحريم: الحمى. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣١٣. فالحريم من كل شيء: ما تبعه فحرم بحرمته من مرافق وحقوق، فحريم الدار ما دخل فيها مما يُغْلَقُ عليه بابها وما خرج منها فهو الفناء. وحريم الدار: ما أُضيف إليها وكان من حقوقها ومَرافِقها. وحريم البئر: مُلقَى النَّبِيثَة والمَمْشى على جانبيها ونحو ذلك. وحريم البئر وغيرها ما حولها من مرافقها وحقوقها. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ١٢٥. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ١٦٩.

(٢) العطن للإبل: كالوطن للناس، وقد غلب على مَبْرَكِها حولَ الحوضَ. وعطنت الإبل عن الماء إذا رويت ثم بركت. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٢٨٦. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣١٣.

(٣) الناضح: البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء، والنواضح من الإبل التي يستقى عليها واحدها ناضح. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٦١٩. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣١٣.

(٤) في [ز] "أربعين".

(٥) ساقطة من [أ، ح].

(٦) نَخَّ ، نَخّا: سار سيراً عنيفاً، والإبل نخا: زجرها وحثها لتسير. وصوَّت لها لتبرك. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٩٠٨.

(٧) في [د، هـ، و، ح] "البعير".

(٨) ثابتة في [و].

ولا حريم لنهر في أرض غيره إلا بحجة على ذلك، فمسناة بين نهر رجل وأرض لآخر وليست مع أحد فهي لصاحب الأرض.

[يخرج][1] الماء فهو كالنهر فلا حريم له، وعند ظهور الماء كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع[2].

(ولا حريم لنهر في أرض غيره إلا بحجة [على ذلك][3]) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما له مسناة[4] النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرض موات (فمسناة بين نهر رجل وأرض لآخر وليست مع أحد [فهي][5] لصاحب الأرض) أي [إذا][6] لم يكن لأحدهما عليها غرس أو طين ملقى فهو لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله. وإن كان [لأحدهما عليها غرس أو طين][7] [فصاحب][8] الشغل [هو][9] صاحب اليد. وعند أبي يوسف رحمه الله حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب. وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب[10].

---

(١) في [أ] "يبلغ".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ٧٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٧، ٣٨.

(٣) ثابتة في [ب].

(٤) مسناة النهر: المسناة: سد يُبنى لحجز الماء خلفه، فيه فوهات لمرور الماء منها، يفتح منها بقدر الحاجة. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٢٩.

(٥) ثابتة في [ز].

(٦) ثابتة في [ج]. وفي [هـ] "وإن".

(٧) ثابتة في [ب].

(٨) في [أ، ب، و، ز] "فلصاحب".

(٩) في [ب] "وهو".

(١٠) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٩١، ١٩٥. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٦٢.
وقد قال الموصلي: "وقال المحققون من مشايخنا: للنهر حريم بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه بالاتفاق، إلا أن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله اختلفا في تقدير حريمه على ما ذكر المصنف.

فصل

الشرب نصيب الماء. والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء. وسقى أرضه من البحر، ونهر عظيم كدجلة ونحوها، وشق نهر لأرضه منها، أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة، وإن أضر لا، ولا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها أو أرضه، وشجرة من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه،

فصل

(الشرب نصيب الماء[1]. والشفة[2] شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء. وسقى أرضه من البحر، ونهر عظيم كدجلة[3] ونحوها، وشق نهر لأرضه منها، أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة، [وإن أضر لا[4]][5]، ولا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها [أو][6] أرضه) بالجر عطف على دوابه[7] (وشجرة من

(١) الشِرب بكسر الشين الحظ من الماء، وبضمها فعل الشارب وهو المصدر. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣١٣.
وفي الشرع: حق الشرب والسقي. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٨٨.
وقد قال الزيلعي معلقاً على قول من قال إن الشرب: "هو نصيب الماء" أي الشرب بالكسر نصيب الماء، والصواب نصيب من الماء. قال الله تعالى: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ [سورة الشعراء، آية ١٥٥]. أي نصيب. تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٩.
وقال العيني في فتح باب العناية: الشِّرْبُ في الشرع: هو الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب، وخصه المصنف بالنوع الأول. انظر: ج٢، ص ٥٦٠، ٥٦١.

(٢) الشَّفَة: شُرْبُ بني آدم بضم الشين، والبهائم يقال هم أهل الشفة: أي الذين لهم حق الشرب بشفاههم. العيني، فتح باب العناية، ج٢، ص ٥٦١.

(٣) نهر بغداد، ومخرجه من موضع يقال له عين دجلة على مسيرة يومين ونصف من آمد، ويمر بأرض أرمينيا وأذربيجان والموصل وتكريت وبغداد وواسط ثم البصرة .
انظر : ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج٢، ص٢٩٠ .

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٩٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٩.

(٥) ساقطة من [ج، د، هـ، و، ح].

(٦) في [و، ز، ح] "و".

(٧) المراد أنه لو كان الماء قد دخل في المقاسم فحق الشفة ثابت من شربه وسقي دابته؛ لأن صاحب النهر لا يتضرر بأخذ من مائه بذلك القدر بخلاف سقى الأراضي أو شرب الدواب إذا تكاثرت إذا كان ذلك يضر بالنهر. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٣٩.

وله سقي شجر أو خضر في داره حملاً بجرارة في الأصح. وكرى نهر لم يملك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة.

وكري نهر ملك على أهله من أعلاه، لا على أهل الشفة. ومن جاوز من أرضه برئ. وصح دعوى الشرب بلا أرض. فإن اختصم قوم في شرب بينهم، قسم

[نهر][1] غيره وقناته وبئره إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره حملاً بجرارة في الأصح[2]. وكرى نهر لم يملك[3] من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء[4] فعلى العامة) أي يجبر الإمام الناس على كريه.

([وكري][5] نهر ملك على أهله من أعلاه، لا على أهل الشفة. ومن جاوز من أرضه برئ) أي كل شريك جاوز [الذين][6] [يكرون][7] [النهر][8] عن أرضه لم يكن عليه كرى باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا عليهم كريه من أوله إلى آخره[9]. (وصح دعوى الشرب بلا أرض) هذا استحسان؛ لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً وقد تباع الأرض ويبقى الشرب للبائع[10] (فإن اختصم قوم في شرب بينهم، قسم

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٨١. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٨٩.

(٣) وهذا كنهر الفرات ودجلة.

(٤) أي لم يكن في بيت المال شيء.

(٥) في [هـ] "كره".

(٦) في [و] "اللذين".

(٧) في [أ، د] "يكربون".

(٨) ساقطة من [هـ].

(٩) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٩٧، ٩٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٨١، ٨٢، ٨٣.

(١٠) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٨٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤١.

بقدر أراضيهم، ومنع الأعلى منهم من سكر النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكل منهم من شق نهرٍ منه، ونصب رحى، أو دالية، أو جسر عليه بلا إذن شريكه، إلا رحى وضع في ملكه. ولا يضر بالنهر ولا بالماء، ومن توسيع فم النهر، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى.

[بقدر][1] أراضيهم، ومنع الأعلى منهم من سكر[2] النهر وإن لم يشرب بدونه [إلا برضاهم][3] وكل منهم من شق نهرٍ منه، و[نصب][4] رحى، أو دالية[5]، أو جسر عليه بلا إذن شريكه، إلا رحى وضع في ملكه) بأن يكون [وجانباه][6] ملكاً [له][7]، وللآخر حق التسبيل. (ولا يضر بالنهر ولا بالماء[8]، ومن توسيع فم النهر، ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى) الكوى جمع كوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب الذي

---

(١) في [ح] "بمقدار".
(٢) السِّكْرُ: ما يُسدُّ به النهر ونحوه. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٣٨. وقال ابن فارس: السِّكْر: ما يُسْكَر فيه الماء من الأرض، والسَّكْر: حبس الماء. المقاييس في اللغة، ص ٤٨٦.
(٣) في [ج، و، ح] "بلا رضاهم".
(٤) في [ح] "نصيب".
(٥) الدالية: دلو ونحوهما، وخشب يصنع كهيئة الصليب، ويُشدّ برأس الدلو ثم يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك، وطرفه بجذع قائم على رأس البئر، ويسقى بها فهي فاعلة بمعنى مفعولة، والجمع الدوالي. وشذا الفارابي وتبعه الجوهري ففسرها بالمنجنون. الفيومي، المصباح المنير، ص ٧٦. وانظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٢٩٥. الرازي، مختار الصحاح، ص ٢١٠ وقد فسرها بالمنجنون تديرها البقرة".
(٦) في [د] "وخافتاه". وفي [هـ] "خانتاه".
(٧) ساقطة من [ح].
(٨) السرخسي، المبسوط، ج٢٣، ص ١٧٢، ١٧٣. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٩٨، ٩٩.

ومن سوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها منه شرب. والشرب يورث، ويوصَى بالانتفاع، ولا يباع، ولا يؤجر، ولا يوهب، ولا يرهن، ولا يتصدق به، ولا يجعل مهراً، وبدل صلح. ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره، أو غرقت، ولا من سقى من شرب غيره.

يثقب في الخشب ليجري الماء فيه إلى المزارع والجداول، وإنما يمنع؛ لأن [القديم يترك][1] على قدمه (ومن سوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها منه شرب) لأنه إذا تقادم العهد يستدل [به][2] على أنه حق لتلك الأرض[3]. (والشرب يورث، ويوصَى بالانتفاع، ولا يباع، ولا يؤجر، ولا يوهب، [ولا يرهن][4]، ولا يتصدق [به][5]، ولا يجعل مهراً، وبدل[صلح][6]. ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره، أو غرقت، ولا من سقى من شرب غيره)[7] وهو قول الإمام المعروف [بخواهر زاده[8]][9]

---

(١) في [أ] "التقديم ترك".
(٢) ساقطة من [أ، ج].
(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٨٦، ٨٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤٢، ٤٣.
(٤) ساقطة من [ب، ح].
(٥) ثابتة في [هـ].
(٦) في [د] "خلع".
(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٨٧، ٨٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤٣.
(٨) في [أ، ب، د] "بجواهر".
(٩) هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف ببكر خُوَاهَرْ زَادَه. كان إماماً، فاضلاً، حنفياً. وقال عنه الذهبي: كان إماماً، كبير الشأن، بحراً في معرفة المذهب، وطريقه أبسط طريق الأصحاب، وكان يحفظها. كان شيخ الحنفية بما وراء النهر. سمع أباه، وأبا الفضل منصور الكاعذي، وجماعة. روى عنه عثمان البيكندي، وعمر بن محمد، يعني النسفي. وغيرهما، وله كتاب المبسوط. توفي في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. ابن قطلو بغا، تاج التراجم، ص ٢٥٩، ٢٦٠. اللكنوي الهندي، الفوائد البهية، ص ١٦٣، ١٦٤. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ١٢٢٣، ١٥٨٠. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٤، ص ٧٠. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٤، ص ١١٧، ١١٨.

....

رحمه الله[1]. وفي الجامع الصغير [للبزدوي[2]][3] أنه يضمن[4]. [والله اعلم][5].

---

(١) وقد ذكر في نتائج الأفكار أن قول خواهر زاده عليه الفتوى. ج١٠، ص ٨٨.

(٢) تقدمت ترجمته .

(٣) في الأصل "البزدوي".

(٤) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣١٨. ابن البزاز، الفتاوى البزازية، ج٦، ص ١١٩.

(٥) ثابتة في [ح].

كتاب الأشربة

كتاب الأشربة

حرم الخمر، وهي التي من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد وإن قلّت.

كتاب الأشربة

(حرم الخمر، وهي التي من ماء العنب [إذا][(١)] غلا واشتدّ وقذف بالزبد وإن قلت) [و][(٢)] هذا الاسم خص بهذا الشراب بإجماع أهل اللغة، ولا نقول إن كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل، فإن اللغة لا يجري فيها القياس، فلا يسمى الدنّ قارورة لقرار الماء فيه. ورعاية [الوضع][(٣)] الأول ليس لصحة الإطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح[(٤)]. وقذف الزبد قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما إذا اشتد، أي صار مسكراً لا يشترط قذف الزبد[(٥)].

ثم عينها حرام وإن قلت. ومن الناس من قال السكر [منها][(٦)] حرام، وهذا مدفوع؛ لأن الله [تعالى][(٧)] سماها رجساً، وعليه انعقد [إجماع الأمة][(٨)]، ثم يكفر مستحلها، وسقط تقومها لا ماليتها [عنها][(٩)]، ويحرم الانتفاع بها، ويحدّ شاربها وإن لم يسكر، ولا يؤثر فيها الطبخ، ويجوز تخليلها[(١٠)]. خلافاً للشافعي رحمه الله[(١١)]، هذه

---

(١) ثابتة في [د، ز، ح].

(٢) ثابتة في [هـ].

(٣) في [هـ] "الموضع".

(٤) انظر: عبيد الله بن مسعود، التوضيح على التنقيح، ج١٠، ص ١٢٩.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٨٩ - ٩٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤٤.

(٦) في [هـ] "إن منها".

(٧) ساقطة من [أ، د، ز].

(٨) في [ز] "الإجماع الأمة". وفي [هـ] "جماع الإمامة".

(٩) ساقطة من [ب، و].

(١٠) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٣٥٨، ٣٥٩. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١١٢، ١١٣.

(١١) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٩٤. فالشافعية يقولون: إن الخمر إذا استحالت بنفسها خلاً =

كالطلاء وهو ماء عنب قد طبخ فذهب أقل من ثلثيه وغلظا نجاسة. ونقيع التمر أي السكر، ونقيع الزبيب نيين إذا غلت واشتدت.

عشرة أحكام. (كالطلاء وهو ماء عنب طبخ[1] فذهب أقل من ثلثيه[2] وغلظا نجاسة. ونقيع التمر أي السكر، ونقيع الزبيب نيين إذا غلت واشتدت) الضمير يرجع إلى الطلاء، ونقيع التمر، [ونقيع][3] الزبيب[4].

وعند الأوزاعي[5] الطلاء وهو الباذق مباح، وكذا نقيع الزبيب. وعند شريك

= تطهر بذلك، وإن خللت بخل أو ملح لم تطهر. أمَّا المالكية فقد قالوا: "من عصى بإمساك الخمر حتى تخللت و لم يرقها جاز له أكلها ولا خلاف في ذلك. وإن تعمد تخليلها كره له ذلك وجاز له أكلها هذه الرواية الظاهرة. وعنده رواية أخرى أنه لا يجوز أكلها تغليظاً". القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٧١٣. وإن كان ابن عبد البر يقول إن الأشهر عن مالك أن الخمر إذا تخللت بصنع الآدمي لا يأكلها إلا أن تعود خلاً بغير صنع الآدمي.

انظر: الكافي، ص ١٩٠. وبهذا قال فقهاء الحنابلة أن الخمرة إذا أفسدت فصيرت خلاً لم تزل عن تحريمها، وإن قلب الله عينها، فصارت خلاً فهي حلال. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٣٣٨.

(١) في [د، هـ، ح] "قد طبخ".

(٢) ورد في الهداية، ج١٠، ص ٩٦. والكتاب، ج٣، ص ٢١٣. والبدائع، ج٥، ص ١١٢. بلفظ ثلثيه. وفي الاختيار والمختار للموصلي بلفظ ثلثه، ج٤، ص ٣٥٩.

(٣) ساقطة من [ز].

(٤) الموصلي، المختار، ج٤، ص ٣٥٩. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١١٢.

(٥) عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد أبوزرعة الأوزاعي. إمام أهل الشام. ولد في بعلبك سنة ٨٨هـ، وتوفي في بيروت سنة ١٥٧هـ سبع وخمسين ومائة. صنف كتاب السنن في الفقه. وكتاب المسائل في الفقه. أدرك خلقاً من التابعين وغيرهم. وحدث عنه جماعات من سادات المسلمين، كمالك والثوري والزهري. وأجمع المسلمون على عدالته وإمامته. قال عنه الإمام مالك: الأوزاعي إمام يقتدى به. انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٠، ص ١١٨ - ١٢٣. ابن الجوزي، صفة الصفوة، ج٤، ص ١٧٨ - ١٨١. إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين من كشف الظنون، ج٥، ص ٥١١. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٧، ص ٨٦ وما بعدها.

وحرمة الخمر أقوى فيكفر مستحلها فقط. وحل المثلث العنبي مشتداً.

ابن عبد الله[1] السَكَر[2] مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً[3]﴾[4].

واعلم أن هذه الأشربة إنما تحرم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد. وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر[5]. (وحرمة الخمر أقوى، فيكفر مستحلها فقط[6]. وحل المثلث العنبي مشتداً) أي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم يوضع [حتى][7] يغلي ويشتد ويقذف بالزبد، [وكذا][8] إن صبت فيه الماء حتى يرق بعدما ذهب ثلثاه، ثم يطبخ أدنى طبخة [ويترك][9] إلى أن يغلي [طويلاً][10] ويشتد ويقذف بالزبد، وإنما حلّ المثلث عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمد رحمه الله[11]،

---

(١) شريك بن عبد الله بن سنان بن أنس، أبو عبد الله النخعي. أدرك عمر بن عبد العزيز، وسمع سلمة بن كُهيل، ومنصور بن المعتمر، وأبا إسحاق، وغيرهم وروى عنه: أبوبكر ابن أبي شيبة، وأحمد بن يونس، وعلي بن الجعد، وأمم سواهم وكان من كبار الفقهاء، وبينه وبين الإمام أبي حنيفة وقائع. وكان فيه تشيعٌ. ولد سنة خمس وتسعين، وتوفي سنة سبع أو ثمان وسبعين ومائة. انظر ترجمته: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٧، ص ٤٨١ وما بعدها. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٤، ص ٢٩٣ - ٢٩٦.

(٢) السَكَر بفتح السين والكاف المذكور في كتاب الله تعالى: ﴿تتخذون منه سكراً﴾ النحل، آية ٦٧. هو النيئ من ماء التمر، ويقول في ديوان الأدب هو خمر التمر". النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣٢١.

(٣) سورة النحل، من آية ٦٧.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٩٦، ٩٧، ٩٨.

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٣٥٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤٥.

(٦) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٩٨. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١١٥.

(٧) في [أ] "إلى أن".

(٨) ساقطة من [ب، ح].

(٩) في [ب، ج، هـ] "ثم يوضع".

(١٠) ثابتة في [أ] هكذا "ط". ولعل المراد منها ما رسمت.

(١١) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٧، ٨، ١٥. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٣٦٠.

ونبيذ التمر والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة، وإن اشتد إذا شرب مالم يسكر بلا لهو وطرب، والخليطان، ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة، وإن لم يطبخ بلا لهو وطرب. وخل الخمر ولو بعلاج.

ومالك[1]، والشافعي[2] رحمهما ا لله.

(ونبيذ التمر والزبيب مطبوخاً أدنى طبخة، وإن اشتد إذا شرب مالم يسكر بلا لهو وطرب) أي إنما [تحل][3] هذه الأشربة إذا شربت مالم تسكر، أمَّا القدح الأخير وهو المسكر حرام اتفاقاً، [وشرطه أن يشرب][4] لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوّي[5]. (والخليطان) [و][6]هو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخة ويُترك إلى أن يغلي ويشتد ويحلّ [بلا لهو وطرب][7] (ونبيذ العسل والتين والبر والشعير [والذرة][8]، و[إن][9] لم يطبخ بلا لهو وطرب[10]. وخل الخمر ولو بعلاج)

---

(١) قال ابن رشد في المقدمات: "ما أسكر من جميع الأشربة فقليله وكثيره حرام، هذا قول مالك رحمه ا لله .. فكل مسكر مطرب من أي نوع كان من الأنبذة والأشربة محرم العين". انظر: مقدمات ابن رشد "المطبوع مع المدونة"، ج٥، ص ٢٣٩.

(٢) قال الماوردي في الحاوي: "فأما الأنبذة المسكرة سوى الخمر، فقد قال الشافعي ومالك وفقهاء الحرمين إلى أن ما أسكر كثيره من جميع الأنبذة قليله حرام، ويجري عليه حكم الخمر في التحريم والنجاسة والحد، سواء كان نيئاً أو مطبوخاً" ج١٣، ص ٣٨٧. وقد ذكر أن من أسماء النبيذ المثلث وأن حكمه الحرمة، ج١٣، ص ٤٠٠، ٤٠١. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٣٢٣. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٤١٦، ٤١٧.

(٣) في [هـ] "يحيل".

(٤) في [د] "والشرط شرب".

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٤٥، ٤٦. والمقصود بقوله: أن طبخ أدنى طبخة: هو أن يطبخ إلى أن ينضج. وانظر: القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢١٤.

(٦) ساقطة من [ج].

(٧) ساقطة من [ح].

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) ساقطة من [ج].

(١٠) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢١٥. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٠٠.

والانتباذ في الدباء، والختم، والمزفّت، والنقير.

[أي][(1)] بإلقاء شيء[(2)] فيه[(3)]. وهذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله، فإن التخليل [عنده][(4)] إذا كان [بإلقاء شيء][(5)] لا يحل [الخل][(6)] قولاً واحد. وإن كان بغير إلقاء شيء ففيه قولان[(7)] (والانتباذ في الدباء، والختم، والمزفت، والنقير) الدباء القرع، والختم الجرة الخضراء، والمزفت [الظرف المطلي بالزفت][(8)] أي القير، والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور. اعلم أن هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فإذا حرّمت الخمر حرّم النبي ﷺ استعمال هذه الظروف[(9)]، إمّا لأن في استعمالها تشبهاً بشرب

---

(١) في [أ، د] "أو".

(٢) في [ح] "شيء لا يحل".

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٣٦٢. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٧٩.

(٤) ثابتة في [ز].

(٥) في [ح] "بشيء".

(٦) ساقطة من [ز].

(٧) جاء في المهذب: "إن نقل الخمر من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس حتى تخللت ففيه وجهان: أحدهما، تطهر؛ لأن الشدة قد زالت من غير نجاسة خلفتها، والثاني، لاتطهر؛ لأنه فعل محظور توصل به إلى استعمال مايحل في الثاني فلم يحل". الشيرازي، ج١، ص ٩٤ "بتصرف يسير".

(٨) ساقطة من [ح].

(٩) وذلك في حديث وفد عبد القيس حينما قال لهم النبي عليه الصلاة والسلام: "لا تشربوا في نقير ولا مقير ولا دباء ولا حنتم ولا مزادة، ولكن اشربوا في سقاء أحدكم غير مسكر، فإن خشي شدته فليصب عليه الماء". انظر: مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج في شرح مسلم ابن الحجاج"، ج٢، ص ١٤١، كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان با لله تعالى ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه...، رقم الحديث (١١٥)، (١١٦)، (١١٧)، وقد رواه عن ابن عباس رضي ا لله عنهما. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص ١٧٢، كتاب الأشربة وغيرها، رقم الحديث (٤٦٢٨). أبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٣٣١، كتاب الأشربة، باب في الأوعية، رقم الحديث (٣٦٩٥).

الخمر، وإما لأن هذه الظروف كانت فيها أثر الخمر فلما مضت مدة أباح النبي عليه الصلاة والسلام استعمال هذه الظروف(١)، فإن أثر الخمر قد زال عنها، وأيضاً في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدّد ليتركه الناس مدة، فإذا ترك الناس مدة واستقر الأمر يزول التشديد بعد حصول المقصود(٢).

(وكره شرب دردي(٣) الخمر، والامتشاط به) المراد بالكراهة الحرمة؛ لأن فيه أجزاء الخمر، إلا أنه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع [فيه](٤).

---

(١) وذلك في الحديث الذي رواه ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ "كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً". وفي رواية "نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا مابدا لكم، ونهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء فاشربوا في الأسقية كلها ولا تشربوا مسكراً".
مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج١٣، ص ١٦٨، ١٦٩، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً، رقم الحديث (٥١٧٧) (٥١٧٥) (٥١٧٦). والرواية الثانية وردت في ج٧، ص ٥٠، كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها، رقم الحديث (٢٢٥٧). وأبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٣٣٢، كتاب الأشربة، باب في الأوعية، رقم الحديث (٣٦٩٨). النسائي، سنن النسائي، ج٤، ص ٣٩٤، كتاب الجنائز، باب زيارة القبور، رقم الحديث (٢٠٣١)، (٢٠٣٢). الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص ١٧٣، كتاب الأشربة وغيرها، رقم الحديث (٤٦٣٢).

(٢) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١١٧. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٠٦.

(٣) دردي الخمر ما يرسب في أسفله، وكذا دردي الزبيب ونحوه والامتشاط به: أي بدردي الخمر، إنما خص الامتشاط؛ لأن له تأثيراً في تحسين الشعر، وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي.
العيني، البناية على الهداية، ج١١، ص ٤٥٩، ٤٦٠.

(٤) ساقطة من [ز].

(ولا يحد شاربه بلا سكر) فإن الخمر إنما يحدّ بشرب [الخمر][1] القليل؛ لأن قليل الخمر يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة السكر[2]. [والله تعالى اعلم][3].

(١) ساقطة من [ز،ب].

(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٦. السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٢٠، ٢١.

(٣) ثابتة في [هـ]. وفي [ز] "والله اعلم".

كتـــاب الصيـــد

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب وبازٍ ونحوهما. بشرط علمهما وجرحهما أي موضع منه، وإرسال مسلم أو كتابي أيهما مسمياً، على ممتنع متوحش يؤكل، وأن لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده،

كتاب الصيد

(يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب وبازٍ[1] ونحوهما) قد مر في الذبائح معنى ذي الناب، وذي المخلب، ثم اعلم أن الخنزير مستثنى؛ لأنه نجس العين، وأبويوسف رحمه الله استثنى الأسد لعلو همته، والدب لخساسته،والبعض ألحق الحدأة[2] به لخساستها، والظاهر أنه لا احتياج إلى الاستثناء، فإن الأسد والدب لا يصيران معلّمين؛ لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد[3] (بشرط علمهما وجرحهما أي موضع منه) هذا عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط الجرح (وإرسال مسلم أو كتابي أيهما مسمياً) أي لا يترك التسمية عامداً[4] (على ممتنع متوحش يؤكل) [أي][5] يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً بالقوائم [أو][6] الجناحين، فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش، والصيد الواقع في الشبكة، والساقط في البئر، والذي أثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع[7]. (وأن لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده) مثل كلب غير معلم، أو المجوسي [أو

---

(١) البازي: يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقوراً، وهو أشد الجوارح تكبراً وأضيقها خلقاً، وقيل لايكون إلا أنثى، وذكرها يكون من نوع آخر. انظر: القزويني، عجائب المخلوقات، ج٢، ص٢٥٣. الدميري، حياة الحيوان، ج١، ص١٠٨.

(٢) الحدأة: أخس الطير، ومن ألوانها السود والرمد، وهي لاتصيد وإنما تخطف، ومن طبعها أنها تقف في الطيران وليس ذلك لغيرها من الكواسر. انظر: الدميري، حياة الحيوان، ج١، ص٢٢٩. القزويني، عجائب المخلوقات، ج٢، ص٢٥٩.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١١٣، ١١٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٥٠، ٥١.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٧٤. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢١٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٥١، ٥٢.

(٥) ثابتة في [د]. وفي [أ] "و".

(٦) في [ح] "و".

(٧) انظر: الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٧٤.

ولا يُطوِّل وقفته بعد إرساله.

ويُعلم المعلَّم بترك أكل الكلب ثلاث مرات، ورجوع البازي بدعائه. فإن أكل منه البازي أكل، لا إن أكل منه الكلب، ولا ما أكل منه بعد تركه ثلاث مرات، ولا ما صاد بعده حتى يتعلم، أو قبله وبقي في ملكه.

كلب][1] لم يرسل للصيد، أو أرسل، ويترك التسمية عمداً[2]. (ولا يُطوِّل وقفته بعد إرساله) فإنه إن أطال وقفته بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافاً[3] إلى الإرسال [بخلاف ما إذا [كمن][4] [الفهد[5]][6]، فإن هذه حيلة في الاصطياد، فيكون [هذا][7] مضافاً إلى الإرسال[8]][9].

(ويُعلم المعلَّم بترك أكل الكلب ثلاث مرات، ورجوع البازي بدعائه. فإن أكل منه البازي أكل، لا إن أكل [منه][10] الكلب، ولا ما أكل منه بعد تركه ثلاث مرات، ولا [ما صاد][11] بعده حتى يتعلم، أو قبله[و][12] بقي في ملكه) أي لا يحل ما صاد الكلب بعدما أكل حتى يتعلم أن يترك الأكل ثلاث مرات. ولا يحلّ ما صاد قبل

---

(١) ساقطة من [ز].
(٢) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٥٩. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢١٩، ٢٢٠.
(٣) في [ب] "فيكون مضافاً"
(٤) في [ج، د] "مكث". وفي [هـ] "مكن".
(٥) الفهد : واحد الفهود وهو شديد الغضب ضيق الخلق ذو وثبات بعيدة كثير النوم، ويستأنس بالناس خلاف النمر. وقال بعضهم إن الفهد متولد من بين الأسد والنمر .
القزويني، عجائب المخلوقات، ج٢، ص٣٣٧، ٣٣٨. الدميري، حياة الحيوان، ج٢، ص٢٢٥ .
(٦) في [د] "للفهد".
(٧) ثابتة في [هـ].
(٨) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٢٤٠، ٢٤٢.
(٩) من قوله "بخلاف.. إلى قوله.. الإرسال، ساقطة من [ب].
(١٠) ساقطة من [ج، د، و، ح].
(١١) في [ب] "ما اصطاده".
(١٢) في [ز] "إن". وفي [هـ] "وقد".

ومن شرط الحل بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعد عن طلبه إن غاب متحاملاً سهمه.

[ذلك][1] الأكل إذا بقي في ملكه فإن الكلب إذا أكل عُلم أنه لم يكن كلباً معلماً، وكل ما صاد قبل ذلك الأكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم إذا [بقي][2] في ملك الصياد[3]. (ومن شرط الحل بالرمي التسمية) أي لا يتركها عامداً (والجرح، وأن لا يقعد عن طلبه إن غاب متحاملاً سهمه) أي رمى فغاب عن [بصره][4] متحاملاً[5] سهمه، فأدركه ميتاً فإن لم يقعد عن طلبه حل أكله؛ لأن هذا ليس في وسعه، وإن قعد عن طلبه يحرم؛ لأن في وسعه أن يطلبه[6]. وقد قال عليه الصلاة والسلام: "لعل هوام الأرض قتلته"[7].

---

(١) ثابتة في [د].

(٢) في [د] "نفى".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١١٥ - ١٢٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٥١، ٥٢.

(٤) في [و] "نظره".

(٥) تحاملت: إذا تكلفت الشيء على مشقة. ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٢٨٣.
فالمقصود من قوله متحاملاً سهمه: أي أن الصيد ذهب بالجرح... فربما يتحامل الصيد ويطير أي يتكلف الطيران. انظر: الميداني، اللباب، ج٣، ص ٢٢٠.

(٦) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨.

(٧) روي عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً أتى النبي ﷺ بظبي قد أصابه بالأمس، وهو ميت، فقال: يارسول الله عرفت فيه سهمي وقد رميته بالأمس فقال: لو اعلم أن سهمك قتله أكلته، ولكن لا أدري هوام الليل كثيرة، ولو اعلم أن سهمك قتله أكلته" عبد الرزاق، المصنف، ج٤، ص ٤٦١، رقم الحديث (٨٤٦١)، كتاب الصيد، باب الصيد يغيب مقتله. البيهقي، السنن الكبرى، ج٩، ص ٤٠٣، كتاب الصيد والذبائح، باب الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولاً، رقم الحديث (١٨٨٩٩). ابن أبي شيبة، المصنف، ج٤، ص ٢٤٧، كتاب الصيد، باب الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه...، رقم الحديث (١٩٦٧١).
هذا وقد ذكر الزيلعي أن هذا الحديث ورد مسنداً ومرسلاً، وذكر أن في المسند ابن أبي المخارق وهو واهٍ. انظر: نصب الراية، ج٤، ص ٣١٤، ٣١٥.

=

(فإن أدركه المرسل [أو][1] الرامي حيّاً ذكاه) المراد أنه أدركه [حياً][2] وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح تجب التذكية حتى لو ترك التذكية [مع القدرة][3] يحرم، وقد قال في المتن، فإن تركها عمداً، المراد [به][4] أنه ترك التذكية مع القدرة عليها، أَمَّا إذا لم يتمكن من التذكية ففي المتن إشارة إلى حله كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وكذا أبي يوسف رحمه الله[5]، وهو قول الشافعي رحمه الله[6] وفي ظاهر الرواية أنه يحرم، وإن كانت حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته. أَمَّا في المتردية وأخواتها[7]، وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على أن الحياة وإن قلَّت معتبرة حتى لو[8]

= كما روى الطبراني في الكبير، ج١٩، ص ٢١٤، حديث (٤٧٨)، من طريق عبد الله بن أبي رزين عن أبيه عن النبي ﷺ في الصيد يتوارى عن صاحبه. قال: "لعل هوام الأرض هي قتلته".

(١) في [و] "و".

(٢) ساقطة من [ز].

(٣) ثابتة في [هـ].

(٤) ثابتة في [د].

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٧٧، ٤٧٨. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٥٠، ٥١.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٤٦٢. النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص ٥٠٩، ٥١٠.
وقالت المالكية: "إذا أدرك الصيد والجوارح تنهشه وتجرحه ولم تنفذ مقاتله وقدر على تخليصه منها فلا يأكله إلا بأن يذكيه؛ لأنه صار مقدوراً عليه... وإن لم يقدر أن يذكيه حتى مات بجرحها جاز أكله". انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٦٨٤.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة أنه إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة يجب التذكية، فأما إن كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح. فإن لم يذبحه وفيه حياة مستقرة فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل، وإن اتسع الوقت لم يحل.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ١٣، ١٤. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٣٨، ٣٩.

(٧) وذلك في قوله تعالى: ﴿ والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة ﴾ [المائدة، من آية ٣].

(٨) في [هـ] "لو كان".

فإن تركها عمداً، فمات، أو أرسل مجوسي كلبه فزجره مسلم، فانزجر، أو قتله معراض بعرضه، أو بندقية ثقيلة ذات حِدّة أو رمى صيداً، فوقع في ماء، أو على سطح جبل فتردى منه إلى الأرض حرم. فإن وقع على الأرض ابتداء،

ذكاها وفيها حياة قليلة يحل[1]؛ لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾[2]. (فإن تركها) أي التذكية (عمداً، فمات، أو أرسل مجوسي [كلبه][3]، فزجره مسلم، فانزجر) أي أغزاه بالصياح فاشتد[4] (أو قتله معراض بعرضه) المعراض السهم الذي لا ريش له، سمي معراضاً؛ لأنه يصيب الشيء بعرضه، فلو كان في رأسه حدة، فأصاب بحده يحل. (أو بندقية ثقيلة ذات حِدّة) [و][5] إنما قال هذا؛ لأنه يحتمل أن [البندقة][6] [قد][7] قتله بثقله حتى لو كان خفيفاً به حدة يحل [لتيقن][8] الموت بالجرح[9] (أو رمى صيداً، فوقع في ماء) [فإنه][10] يحتمل أن الماء قتله فيحرم (أو على سطح [جبل][11]، فتردى منه إلى الأرض حرم) لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فإن وقع على الأرض ابتداء) فإن

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٢٢.
(٢) سورة المائدة، من الآية ٣.
(٣) ساقطة من [د].
(٤) في [ح] زيادة "أي ظهر زيادة جراحة الكلب".
وقال النسفي: "زجر الكلب، فانزجر يزجره من حد دخل أي هيجه بالصياح، فهاج". طلبة الطلبة، ص ٨٤.
(٥) ثابتة في [و].
(٦) ثابتة في [ز، ح، و].
(٧) ساقطة من [ج، و]. وفي [د] "يكون".
(٨) هكذا في [ج، ح]. وفي بقية النسخ "لتعين".
(٩) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٥٨، ٥٩.
(١٠) ساقطة من [أ، ج، د].
(١١) في [و] "أو حيل".

أو أرسل مسلم كلبه، فزجره مجوسي، فانزجر، أو لم يرسله أحد فزجره مسلم، فانزجر، أو أخذ غير ما أُرسِل عليه أُكل.

الاحتراز عن [مثل][1] هذا غير ممكن فيحل[2] (أو أرسل مسلم كلبه، فزجره مجوسي، فانزجر، أو لم يرسله أحد، فزجره مسلم، فانزجر) اعلم أنه إذا اجتمع الإرسال والزجر أي السوق فالاعتبار للإرسال، فإن كان الإرسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم، وإن كان على العكس حلّ، وإن لم يوجد الإرسال ووجد الزجر يعتبر الزجر، فإن كان من المسلم حلّ، وإن كان من المجوسي حرم[3] (أو أخذ غير ما أُرسِل عليه أُكل) هذا عندنا؛ فإنه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عيَّنه[4]. وعند مالك رحمه الله لا يؤكل[5]. وإن أرسله فقتل صيداً ثم قتل [صيداً][6] آخر أُكلا كما [لو][7] رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسل على صيد كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح

---

(١) ساقطة من [أ، ب، د، ز].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٧٨. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٢٢٤.

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٧. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٤) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٤٧٦. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٤٩.

(٥) حيث قال المالكية، إن نوى الصائد معيناً فأتى بغيره لم يؤكل بصيده.

انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص ١٠٤، ١٠٥، وحاشية الدسوقي عليه.

أمَّا الشافعية فإن لهم تفصيلاً في المسألة حيث قالوا: "إن أرسل سهماً على صيد فأصاب غيره، فقتله حل أكله... فإن أرسل كلباً على صيد فأصاب غيره، فقتله نظرت؛ فإن أصابه في الجهة التي أرسله فيها حل...، وإن عدل إلى جهة أخرى فأصاب صيداً غيره ففيه وجهان: أحدهما: لا يحل... ومن أصحابنا من قال يحل.

انظر: الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٤٦٣. الماوردي، الحاوي، ج١٥، ص ١٨، ١٩.

أمَّا الحنابلة فمذهبهم في هذه المسألة كمذهب الحنفية.

انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ١٨، ١٩. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٥٢.

(٦) في [و] "صيدٌ".

(٧) ساقطة من [أ].

الشاتين بتسمية واحدة[1] (كصيد رُمي فقطع [عضو][2] منه [بالسهم][3] لا العضو) هذا عندنا[4]. وعند الشافعي رحمه الله أُكلا جميعاً[5].

(١) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٧٦. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٢٥٢.

(٢) في [هـ، و، ح] "عضواً".

(٣) ثابتة في [هـ].

(٤) أي إذا رمى الصيد، فقطع عضواً منه أُكل الصيد لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار، ولكن لا يؤكل العضو المبان إذا كان الصيد يمكنه أن يعيش بعد الإبانة، وإن كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه. انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١١، ص ٥٢٧. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٣١. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢٢.

(٥) قال الإمام النووي في الروضة: "لو رمى صيداً فقده قطعتين متساويتين أو متفاوتتين، فهي حلال. ولو أبان منه بسيف أو غيره - عضواً - كيد ورجل، نظر، إن أبانه بجراحة مذففة ومات في الحال، حل العضو وباقي البدن، وإن لم يذففه فأدركه وذبحه، أو جرحه جرحاً آخر مذففاً، فالعضو حرام؛ لأنه أبين من حي، وباقي البدن حلال. وإن أثبته بالجراحة الأولى فقد صار مقدوراً عليه، فتعين ذبحه، ولا تجزئ سائر الجراحات. ولو مات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن، ولم يحل العضو على الأصح؛ لأنه أبين من حي... والثاني: تحل؛ لأن الجرح كالذبح للجملة فتبعها العضو" ج٢، ص ٥١١. ومعنى التذفيف: أي أسرع وأجهز عليه. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٧٩. المعجم الوسيط، ج١، ص ٣١٣.

أمّا المالكية فقد قال ابن عبد البر في الكافي: "وما ضرب من الصيد، فقطع بنصفين، أو بان رأسه أكل جميعه، وأكل الرأس والبدن، وإن قطع يده أو رجله، ومات من ذلك أكل كله حاشا يده أو رجله وقد روي عن مالك.. أنه يؤكل جميعه قليله وكثيره؛ لأن الضربة البينة الاصطياد ذكاة له وما قطع من حي فهو ميتة إذا عاش ذلك الحي، أو لم يكن صيداً" الكافي، ص ١٨٣.

وقال الحنابلة: وإن ضربه فأبان منه عضواً، وبقيت فيه حياة مستقرة لم يبح ما أبان منه على المذهب. وعن الإمام أحمد رواية أخرى: تقول إن ذكى حل البائن. وإن لم تبق فيه حياة معتبرة ففي المسألة روايتان: أشهرهما: إباحتهما. والثانية: لا يباح. والأول المذهب.

وإن بقي المبان معلقاً بجلده حل رواية واحدة، وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع على المشهور. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٤٦. ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٢٤، ٢٥.

وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه، أو قطع نصف رأسه، أو أكثره، أو قُدَّ نصفين أُكل كله. فإن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأول، وحرم، وضمن الثاني له قيمته مجروحاً إن كان الأول أثخنه، وإلا فللثاني وحل.

لنا قوله عليه الصلاة والسلام: "ما أُبيْن من الحي فهو ميتة"[1]. (وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه) أي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز (أو قطع نصف رأسه، أو أكثره، أو قد[2] نصفين أُكل كله) لأن في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله ﷺ: "ما أُبيْن من الحي فهو ميتة" بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس، والثلث في طرف العجز لإمكان الحياة في الثلثين [فوق حياة المذبوح، [وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس لإمكان حياة فوق حياة المذبوح[3]][4][5] (فإن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأول، وحرم،

---

(١) عن أبي واقد الليثي قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يجبون أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم: قال: "ما قُطِع من البهيمة وهي حية فهي ميتة". قال أبوعيسى الترمذي: وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل على هذا عند أهل العلم، وأبو واقد الليثي اسمه الحرث بن عوف. الترمذي، الجامع الصحيح، ج٤، ص ٦٢، كتاب الأطعمة، باب ما قطع من الحي فهو ميت، رقم الحديث (١٤٨٠). أبوداود، سنن أبي داود، كتاب الصيد، باب في صيد قطع منه قطعة، ج٣، ص ١١١، رقم الحديث (٢٨٥٨). الدارمي، سنن الدارمي، ج١، ص ٥٢٥، كتاب الصيد، باب في الصيد يبين منه العضو، رقم الحديث (١٩٥٠). الحاكم، المستدرك، ج٥، ص ١٧٠، كتاب الأطعمة، ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت، رقم الحديث (٧٢٣٢) وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. كما صححه الألباني، انظر: صحيح سنن الترمذي، ج٢، ص ١٤٩، كتاب الصيد، باب ما قطع من الحي فهو ميت، رقم الحديث (١٤٨٠).

(٢) القَدُّ: الشقُّ طولاً، والانقداد: الانشقاق.
انظر: الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٥٢٢.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٣٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٥٩.

(٤) من عند قول المصنف: "فوق - إلى - المذبوح" ساقطة من [د].

(٥) من عند قوله: "وبخلاف - إلى - المذبوح" ساقطة من [و].

وضمن الثاني له قيمته مجروحاً إن كان الأول أثخنه، وإلا فللثاني وحل) أي رمى صيداً فرمى آخر، فقتله فإن [كان][1] الأول أخرجه عن حيز الامتناع، فهو ملك للأول، ويكون حراماً؛ لأن ذكاته ذكاة اختيارية، فحرم حيث قتله بالرمي، وإذا كان ملكاً للأول، وحرم برمي الثاني، فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحاً برمي الأول، وإن لم يكن الأول أخرجه من حيز الامتناع فهو ملك للثاني؛ لأنه قد صاده ويكون حلالاً؛ لأن ذكاته اضطرارية[2].

([ويجوز اصطياد][3] ما يؤكل لحمه، ومالا يؤكل لحمه) [فما لايؤكل لحمه][4]، فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده[5]، [وا لله اعلم بالصواب][6].

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢٢، ٢٢٣. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٢٤٩، ٢٥٠.

(٣) هكذا في [و]. وفي بقية النسخ "ويصاد".

(٤) ساقطة من [هـ].

(٥) القدوري، الكتاب، ج٣، ص٢٢٣. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٣٤.
وقال الطوري معلقاً على هذا: "لقوله تعالى ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [سورة المائدة، من آية ٢] مطلقاً من غير قيد بالمأكول، إذ الصيد لا يختص بالمأكول... ولأن الاصطياد سبب الانتفاع بجلده أو ريشه أو شعره، أو لاستدفاع شره، وكل ذلك مشروع" أ.هـ.
تكملة البحر الرائق، ج٨، ص ٢٦٣.

(٦) ثابتة في [ز].

كتاب الرهن

كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدَّين. وينعقد بإيجاب وقبول غير لازم، فللراهن تسليمه عند الرجوع عنه. فإذا سلّم، فقبض محوزاً، مفرغاً، مميزاً، لزم.

كتاب الرهن[1]

(هو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين) فإن الدين يمكن أخذه من المرهون، [بأن يباع المرهون][2]، بخلاف العين فإن الصورة مطلوبة فيها، ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر، [ولأن الدين يمكن تحصيل صورته من شيء آخر[3]][4] (وينعقد بإيجاب وقبول غير لازم) أي ينعقد حال كونه غير لازم (فللراهن تسليمه عند الرجوع عنه) أي تسليم [الرهن][5] بمعنى المرهون، والرجوع عن الرهن بمعنى العقد[6]. (فإذا سلّم، فقبض محوزاً) أي مقسوماً غير شائع (مفرغاً) أي غير مشغول بحق الرهن، حتى لا يجوز رهن الأرض بدون النخل، والشجر بدون الثمر، ودارٍ فيها متاع الراهن بدون المتاع ([مميزاً][7]، [لزم][8]) أي إذا كان متصلاً بحق الراهن خلقة كالثمر على

---

(١) الرهن في اللغة: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أُخذ منه. يقال: رَهَنْتُ فلاناً داراً رَهْناً وارْتَهنه إذا أَخذه رَهْناً. ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ١٨٨.

(٢) ساقطة من [ب، ج].

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٦٢.

(٤) ثابتة في [و].

(٥) في [ج] "الدين". وفي [د] "الراهن".

(٦) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ٥٤، ٥٥. الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣١٩، ٣٢٠.

(٧) في [ج، د، هـ] "متميزاً".

(٨) وردت في [ب، و، هـ] في هذا الموضع. وفي غيرها من النسخ وردت بعد كلام الشارح، أي قوله "في بيت الراهن". وهي ساقطة من [ح].

والتخلية قبض فيه كما في لزوم البيع.

وضمن بأقل من قيمته ومن الدَّين.

الشجر يجب أن يميز ويفصل عنه، [فالمفرغ][(١)] يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة أو مجاورة، والمتميز يتعلق بالحال في المحل، فيجب انفصاله عن محل غير مرهون إذا كان اتصاله [به][(٢)] خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر [به][(٣)]، كرهن المتاع الذي في بيت الراهن[(٤)].

(والتخلية قبض فيه كما في [لزوم][(٥)] البيع) التخلية أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه، هذا في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله [أنه][(٦)] لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛ لأنه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب[(٧)]. وعند مالك رحمه الله يلزم بدون القبض[(٨)].

(وضمن بأقل من قيمته ومن الدين) اعلم أن هذا تركيب مشكل غفل الناس عن إشكاله وهو [أنه][(٩)] يتوهم أن كلمة مِنْ [هي][(١٠)] التي تستعمل

---

(١) في [أ، ب، ج، د] "فالمفرع".

(٢) ساقطة من [د].

(٣) ثابتة في [د].

(٤) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ٥٤، ٥٥. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٣٧، ١٤٠.

(٥) ثابتة في [ج].

(٦) ساقطة من [ج، د، ز، ح].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٣٩، ١٤٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٦٣.

(٨) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١١٥٣. حيث قال: "يصح عقد الرهن من غير قبض، لكن القبض شرط في صحته، فإذا عقد الرهن صح، ولزم الإقباض، فإن امتنع الراهن منه أجبر على ذلك". أمّا الشافعية، والحنابلة فقد وافقوا الحنفية في أن الرهن لا يلزم من جهة الراهن إلا بالقبض. انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٨٧. الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٣٣٠. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ١٤٩. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص ١٣٠.

(٩) ساقطة من [أ].

(١٠) ساقطة من [أ، ب، ز].

فلو هلك وهما سواء سقط دينه، وإن كانت قيمته أكثر، فالفضل أمانة، وفي أقل سقط من دينه بقدرها ورَجَع المرتهن بالفضل.

مع أفعل التفضيل، وليس كذلك؛ لأنه إن أريد أنه مضمون بأقل من كل واحد فهذا غير مراد، وإن أريد أنه مضمون بأقل من المجموع، أو بأقل من أحدهما إن كان الواو بمعنى أو فهذا شيء مجهول غير [مفيد][1]، بل المراد أنه مضمون بما هو أقل، فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة، فيكون [من][2] للبيان، [تقديره][3] أنه مضمون بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين أخرى. ثم إذا علم الحكم فيما إذا كانت القيمة أكثر وهو أنه مضمون بالدين والفضل أمانة فُهِم الحكم في صورة المساواة أنه يكون مضموناً بالدين (فلو هلك وهما سواء سقط دينه، وإن كانت قيمته أكثر، فالفضل أمانة، وفي أقل سقط من دينه [بقدرها][4] ورَجَع المرتهن بالفضل) فالحاصل أن يد المرتهن على الرهن يد استيفاء[5]؛ لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون موصلة إليه، فيكون استيفاء من وجه، [ويتقرر][6] بالهلاك، فإذا كان [الدين][7] أقل من القيمة فقد استوفى الدين، والفضل أمانة، وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفياً بمقدار المالية، وهي القيمة فيرجع بالفضل

---

(١) هكذا في [هـ، و، ح]. وفي غيرها "مقيد".

(٢) ساقطة من [أ، ج].

(٣) في [ج] "تقريره".

(٤) في [ح] "تقديره".

(٥) قال الكاساني في معنى يد الاستيفاء: "المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عند هلاكه، أو بمعنى استيفاء الواجب، ولسنا نعني بالمضمون سوى أن يكون واجب التسليم على الراهن" البدائع، ج٦، ص ١٤٢.

(٦) في [د] "ويتقرب". وفي [هـ] "ويتقدر".

(٧) في [د] "اليدين".

....

هذا عندنا[١]. وعند مالك رحمه الله هو مضمون بالقيمة[٢]. وعند الشافعي رحمه الله [هو][٣] [غير مضمون][٤] بل هو أمانة[٥].

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢١، ٣٢٢. السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ٦٤، ٦٥. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٤٢، ١٤٣.

(٢) لابد من الإشارة إلى أن المالكية يفرقون في الأشياء المرهونة بين مايظهر هلاكه ولا يخفى كالعقار والحيوان فهذا الضرب لا يكون مضموناً على المرتهن، ويكون تلفه على المالك مالم يكن من المرتهن تعدٍ فيه، ومنها ما يخفى هلاكه وهو مما يغاب عليه ويبطن كالذهب والفضة والحلي والعروض، فهذا عندهم مضمون على المرتهن إذا قبضه فادعى تلفه، فيضمن بقيمته، ويقاص به من دينه، إلا أن تقوم بينة، أو يعلم الراهن أنه تلف بغير صنعه، ففيها روايتان: إحداهما: سقوط الضمان، والأخرى: ثبوته عليه. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤١٢، ٤١٣.

(٣) ثابتة في [د، هـ].

(٤) في [ز] "ليس بمضمون".

(٥) الشافعي، الأم، ج٣، ص ١٧٠. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٣٣٤، ٣٣٥.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص ١٣٥. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ١٥٩، ١٦٠. وقد استدل كل فريق بجملة من الأدلة من أظهرها عند الحنفية: الحديث الذي رواه مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: "ذهب حقه". البيهقي، السنن الكبرى، ج٦، ص ٦٨، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون، رقم الحديث (١١٢٢٥) ثم قال البيهقي معلقاً على هذا الحديث: "وقد كفانا الشافعي رحمه الله بيان وهن هذا الحديث" انظر: ج٦، ص ٦٨، ٨٩. وانظر: الشافعي، الأم، ج٣، ص ١٩٢، ٢٩٣. الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص١٠٢ .
أمَّا المالكية فإنهم يعللون تفريقهم بين مايخفى هلاكه، وبين ما يظهر: أن الرهن ليس بجار مجرى الأمانات المحضة، ولا مجرى المضمون المحض؛ لأنه قد أخذ شبهاً من الأمرين فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد، وذلك؛ لأن الأمانة المحضة هي مالا نفع فيه لقابضه بل النفع كله للمالك كالوديعة. والمضمون المحض هو مايكون نفعه كل لقابضه كالمشتري، أو بتعدٍ أو جناية، وما خرج عن هذا وأخذ شبهاً من الأمرين ترجح الأمر فيه ولم يكن له حكم المحض منهما. وفي مسألتنا لم يكن هناك تعدٍ ولا جناية، فيضمن، ولا مما ينفرد المالك بالمنفعة فيه
=

= فيسقط الضمان عن المرتهن بل المنفعة لهما، فإذا أخذ شبهاً من الأمرين لم يجز أن ينفرد بحكم أحدهما على التحديد فيجب الفصل بينه وبينها، وفي ذلك ثبوت ما قلناه. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١١٥٧، ١١٥٨.

أمَّا الشافعية والحنابلة فقد استدلوا بما رواه الشافعي عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه".

ورواه مرفوعاً أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه. الأم، ج٣، ص ١٧٠. وكذا رواه ابن حبان مرفوعاً إلى أبي هريرة. انظر: صحيح ابن حبان، ج١٣، ص ٢٥٨، كتاب الرهن، ذكر ما يُحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيواناً، رقم الحديث (٥٩٣٤). البيهقي، السنن الكبرى، ج٦، ص ٦٧، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون، رقم الحديث (١١٢٢٠). الحاكم، المستدرك، ج٢، ص ٣٥٩، ٣٦٠، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه، رقم الحديث (٢٣٦٢) وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري، وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود الحراني، ومحمد بن الوليد الزبيدي، ومعمر بن راشد على هذه الرواية. ج٢، ص ٣٦٠. ورواه ابن ماجة في السنن، ج٣، ص ١٦١، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، رقم الحديث (٢٤٤١) بلفظ لا يغلق الرهن. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص ٢٩، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٨٩٧). وقد رجّح الألباني في الإرواء أنه حديث مرسل، وقال "وجملة القول أنه ليس في هذه الطرق مايسلم من علة... ولذلك فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوا أكثر، لا سيما وهم ثقات أثبات، وهو الذي جزم به البيهقي.

انظر: إرواء الغليل، ج٥، ص ٢٣٩ - ٢٤٤، رقم الحديث ١٤٠٦.

والذي يترجح لي: هو ماذهب إليه الشافعية والحنابلة في أن يد المرتهن على الرهن يد أمانة لدلالة الحديث، حيث قال عليه الصلاة والسلام: "له غنمه وعليه غرمه" والموت والهلاك من الغرم، كما أن الحديث الذي استدل به الحنفية ضعيف، وحديث الدارقطني وإن كان مرسلاً فهو أقوى من حديث "وذهب حقه". كما أنه يمكن أن يحمل حديث "ذهب حقه" على ذهاب الحق في المطالبة برهن آخر.

كما أن حديث الدارقطني لم يفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، ودعوى التفريق تحتاج إلى دليل. فالقول الذي ترتاح له النفس هو كون الرهن أمانة، وهذا ما تقتضيه المصلحة، وإلا أحجم الناس عن الدين، والله تعالى اعلم.

وللمرتهن طلب دينه من راهنه، وحبسه به. وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه، أو يبرأه. لا الانتفاع به باستخدام، ولا سكنى، ولا لبس، ولا إجارة، ولا إعارة، وهو متعد لو فعل، ولا يبطل الرهن به. وإذا طلب دينه أُمِرَ بإحضار رهنه فإن أحضر سلَّم كل دينه أولاً ثم رهنه، وإن طلب في غير بلد العقد إن لم يكن للرهن مؤنة حمل، وإن كان سلّم دينه بلا إحضار رهنه.

(وللمرتهن طلب دينه من راهنه) فإنه لا يسقط بالرهن طلب الدين (وحبسه به) أي حبس الراهن بالدين (وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه، أو يبرأه) فإنه لا يبطل إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ؛ لأنه يبقى مضموناً مابقي القبض والدين[1] (لا الانتفاع به باستخدام، ولا سكنى، ولا لبس، و[لا إجارة، ولا إعارة][2]، [وهو][3] متعد لو فعل، ولا يبطل الرهن به) أي بالتعدي[4] (وإذا طلب دينه أُمِرَ بإحضار رهنه فإن أحضر سلَّم كل دينه أولاً ثم رهنه، وإن طلب في غير بلد العقد إن لم يكن للرهن مؤنة حمل، وإن كان سلّم دينه بلا إحضار رهنه) إنما يسلّم الدين أولاً ليتعين حق المرتهن كما ذكر في البيع أن الثمن يسلّم أولاً لهذا المعنى، وقوله وإن طلب، متصل بما سبق، وهو [أن][5] قوله أُمِر بإحضار رهنه، [أي يؤمر بإحضار الرهن][6]، وإن كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الأمر بإحضار الرهن في غير بلد [العقد][7] إنما يثبت إن لم يكن [للرهن][8] مؤنة الحمل حتى إن كان للرهن مؤنة الحمل

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٤٦، ١٤٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٦٦.
(٢) في [أ، ب] "وإجارة وإعارة".
(٣) ساقطة من [هـ].
(٤) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٢. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٠.
(٥) ثابتة في [و].
(٦) ساقطة من [ج].
(٧) ساقطة من [د].
(٨) ساقطة من [أ، و، ز].

ولا يكلف مرتهن طلب دينه إحضار رهن وضع عند عدل، ولا ثمن رهن باعه المرتهن بأمره حتى يقبضه. ولامرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه. ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية.

وله حفظه بنفسه وعياله، وضمن المرتهن بحفظه بغيرهم، وإيداعه، وتعديه،

سلّم دينه بلا إحضار الرهن[(١)]

(ولا يكلف [مرتهن طلب][(٢)] دينه إحضار رهن وضع عند عدل، ولا ثمن رهن باعه المرتهن بأمره حتى يقبضه) أي إن أمر الراهن [المرتهن][(٣)] ببيع رهنه، فباعه فإن لم يقبض الثمن لا يكلف بإحضار الثمن إذا طلب دينه، وإن قبض الثمن يكلف بإحضاره[(٤)] (ولامرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه) أي لا يكلف مرتهن معه رهن أن يمكن الراهن من بيع الرهن، ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور [مغياً][(٥)] إلى قضاء الدين[(٦)] (ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية) أي لا يكلف مرتهن قُضِيَ بعض دينه تسليم [بعض][(٧)] رهنه، ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور [مغياً][(٨)] إلى قبض بقية الدين[(٩)].

(وله حفظه بنفسه وعياله) كالزوجة والولد والخادم الذي في عياله (وضمن

---

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٦٦.

(٢) في [د] "المرتهن بطلب".

(٣) ساقطة من [هـ].

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٤٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٦٦، ٦٧.

(٥) في [أ] "مبقاً". وفي [د] "مقياً".

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٦. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٦٠.

(٧) ساقطة من [أ، ج، و].

(٨) في [أ] "مبقاً".

(٩) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٤٩.

وجعله خاتم الرهن في خنصره، لا بجعله في أصبع آخر. وعليه مؤنة حفظـه و رده إلى يده أو ردّ جزء منه، كأجرة بيت حفظه وحافظه، فأما جُعُل الآبـق، ومـداواة الجـرح فمنقسـم على المضمـون والأمانـة. وعلى الراهـن مؤن تبقيـه، وإصـلاح منافعـه،

[المرتهن][1] بحفظه بغيرهم، وإيداعه، وتعديه، وجعله خاتم الرهـن في خنصره، لا بجعله في أصبع آخـر) وعليه مؤنـة حفـظ ورده إلى آخـر) فـإن جعلـه في الخنصـر اسـتعمال، [وجعله][2] في أصبع آخر [لا][3] لعدم العادة، بل [هـو][4] مـن بـاب الحفـظ[5] (وعليـه مؤنة حفظه و رده إلى يده أو ردّ جزء منه، كـأجرة بيـت حفظـه وحافظـه، فأمـا جُعُـل الآبق، ومداوة الجرح فمنقسم على المضمون والأمانـة) أي علـى المرتهـن مؤنـة الحفـظ، كأجر بيت [الحفظ][6]، وأجر الحافظ، وكذا مؤنة رده إلى يد المرتهن إن خرج من يـده كجعل الآبق فهو على المرتهن إذا كانت قيمة الرهـن مثـل الدين، وكـذا مؤنـة [رد][7] جزء من الرهن إلى يد المرتهن كمداوة الجرح إذا كانت قيمته مثل الدين، [و][8] أمَّـا إذا كانت قيمته أكثر فمنقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمون فعلى المرتهـن، ومـا هو أمانة فعلى الراهن. وهذا بخـلاف أجـرة بيت الحفـظ فـإن تمامـه علـى المرتهـن، وإن كـانت قيمـة المرهـون أكثر مـن الديـن؛ لأن وجـوب ذلـك بسـبب الحبـس، وحـق الحبـس في الكـل ثـابت لـه (وعلـى الراهـن [مـؤن][9]

---

(١) ثابتة في [و].
(٢) ساقطة من [د].
(٣) ساقطة من [د].
(٤) ثابتة في [د، هـ].
(٥) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٦٤، ٦٥. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٤٨.
(٦) في [ب] "الحافظ". وفي [هـ] "للحفظ".
(٧) ساقطة من [أ].
(٨) ثابتة في [أ، ز، ح].
(٩) ساقطة من [ج].

كنفقة رهنه، وكسوته، وأجرة راعيه، وظئر ولد الرهن، وسقي البستان، والقيام بأموره.

[تبقيه][1]، [وإصلاح][2] منافعه، [كنفقة][3] رهنه، وكسوته، وأجرة راعيه، وظئر ولد الرهن، وسقي البستان، والقيام بأموره)[4] [وا لله اعلم][5].

---

(١) في [هـ] "بقيته".

(٢) في [ح] "اصطلاح".

(٣) في [ب، ج] "كنفعه".

(٤) قال المرغيناني في أصول ما يكون على الراهن من أمور الرهن وما يكون على المرتهن: "والأصل أن ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين باق على ملكه، وكذلك منافعه مملوكة له، فيكون إصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه وأجرة الراعي في معناه؛ لأنه علف الحيوان، ومن هذا الجنس كسوة الرقيق، وأجرة ظئر ولد الرهن... وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد المرتهن، أو لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ؛ لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه". أهـ.

الهداية، ج١٠، ص ١٥١. وانظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٦٨.

(٥) ثابتة في [هـ].

باب مايصح رهنه والرهن به ومالا يصح

لا يصح رهن مشاع، وثمرة على نخل دونه، وزرع أرض، أو نخل أرض دونها، وكذا عكسها. ورهن الحر، والمدبَّر، والمكاتب، وأم الولد. وبالأمانات،

باب مايصح رهنه والرهن به [ومالا يصح][1]

(لا يصح رهن مشاع، وثمرة على نخل دونه، [وزرع أرض، أو نخل أرض[2]] [دونها[3]]) لعدم كونه [متميزاً][4] (وكذا عكسها) أي لا يصح رهن نخل بدون ثمر، وأرض بدون زرع، أو نخل؛ لعدم كونه مفرغاً فلا يتم القبض. وعن أبي حنيفة رحمه الله إن رهن الأرض بدون الشجر جائز؛ لأن الشجر اسم [للنابت][5] فيكون استثناء الأشجار بمواضعها، فيجوز؛ لأن الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة، ولو رهن [النخيل][6] بمواضعها يجوز أيضاً؛ لأن الاتصال [به][7] اتصال مجاورة[8] (ورهن الحر، [والمدبر، والمكاتب][9]، وأم الولد)[10] ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه أراد أن يذكر مالا يجوز الرهن به، فقال (وبالأمانات) كالوديعة، والمستعار[11]، ومال المضاربة،

---

(١) هكذا في [د]. وفي [هـ] "أو ما لا يصح". وفي غيرها من النسخ "أو لا يصح".

(٢) في [ج، هـ] "أو نخل أرض، أو زرع أرض".

(٣) في [ب] "دونهما".

(٤) في [ج] "مميزا".

(٥) في [د، و] "للنبات".

(٦) ساقطة من [هـ].

(٧) ثابتة في [هـ].

(٨) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٥٦. السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ٦٩، ٧٢، ٧٣.

(٩) في [ج، هـ] "والمكاتب والمدبر".

(١٠) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤٠, المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٤٨١.

(١١) في [هـ] "والعارية، والمستعار".

ولا بالدرك، ولا بعين مضمونة بغيرها، كمبيع في يد البائع، ولا بالكفالة بالنفس، وبالقصاص بالنفس وما دونها، وبالشفعة،

والشركة[1] (ولا بالدرك)[2] صورته باع زيد من عمرو داراً فرهن بكر عند المشتري شيئاً بما يدركه في هذا البيع، وكذا لو رهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز، ولو كفل بهذا يجوز[3] (ولا بعين مضمونة بغيرها) المراد [بعين][4] أن لا تكون مضمونة بالمثل أو القيمة. (كمبيع في يد البائع) أي [إذا][5] باع شيئاً ولم يسلّم، فرهن به شيئاً لا يجوز؛ لأنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً، لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع[6] (ولا بالكفالة بالنفس، [وبالقصاص][7] بالنفس وما دونها، وبالشفعة) أي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئاً ليسلّمها، و[كذا][8] إذا وجب عليه القصاص فرهن شيئاً لئلا يمتنع القصاص لا يجوز، وكذا [إذا][9] رهن البائع [أو][10] المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم

---

(١) قال المرغيناني في تعليل عدم جواز الرهن بالأمانات: "لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون فلابد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً، ويتحقق استيفاء الدين منه" الهداية، ج١٠، ص ١٥٦.

(٢) قال العيني في تفسير معنى الدرك: عبارة عن التبعية من كل شيء، ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. البناية على الهداية، ج١١، ص ٥٨٨.

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٨. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٤٣، ١٤٤.

(٤) ثابتة في [أ، و].

(٥) ثابتة في [و].

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤١. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٧.

(٧) في [ب، و] "ولا بالقصاص".

(٨) ثابتة في [ز].

(٩) ساقطة من [ب].

(١٠) في [ج] "و".

وبأجرة النائحة، والمغنية، وبالعبد الجاني، أو المديون، ولا رهن خمرٍ وارتهانها من مسلم، أو ذمي للمسلم، ولا يضمن له مرتهنها ذمياً، وفي عكسه الضمان. وصح بعين مضمونة بالمثل، أوبالقيمة كالمغصوب، وبدل الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم عمد، وبالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه

الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه [الصور[1]][2] (وبأجرة النائحة، والمغنية، وبالعبد الجاني، أو المديون) فإنه غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك لا يكون على المولى شيء، فإذا لم يصح الرهن في هذه [الصور][3] فللراهن أن يأخذ المرهون من المرتهن، ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء؛ لأنه لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك[4]. (ولا رهن خمرٍ وارتهانها من مسلم أو ذمي للمسلم) أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً، أو يرتهنها من مسلم أو ذمي (ولا يضمن له مرتهنها ذمياً، وفي عكسه الضمان) أي [إذا][5] رهن المسلم من ذمي خمراً فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئاً، وإن رهن الذمي من المسلم خمراً، فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم بالقيمة للذمي؛ لأنها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم[6] (وصح بعين مضمونة بالمثل، [أو][7] بالقيمة كالمغصوب، وبدل الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم عمد) فإن هذه الأشياء إذا كانت قائمة يجب عينها، وإن هلكت يجب المثل أو القيمة، فيصح الرهن بها[8] (وبالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه

---

(١) ساقطة من [أ]. وفي [ح] "الصورة".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٨، ١٥٩. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٤٤، ١٤٥.

(٣) في [أ] "الرهن".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٠.

(٥) ساقطة من [د].

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٩.

(٧) في [ج] "و".

(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٠.

كذا، فهلك في يد المرتهن عليه بما وَعَد. وبرأس مال السلم، وثمن الصرف، والمسلم فيه فإن هلك الرهن في المجلس فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهلك بطلا. ورهن

[كذا][1]، فهلك في يد المرتهن عليه بما وَعَد) أي إن هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد إقراضه، فهلك[2]، بالرفع مبتدأ، وفي يد المرتهن صفته، وعليه خبره. واعلم أن الرهن إنما يكون مضموناً بالدين الموعود، إذا[3] كان [الدين][4] مساوياً للقيمة، أو أقل، أَمَّا إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة، وإنما لم يذكر هذا القسم؛ لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من [قيمة][5] الرهن، وإن كان على سبيل الندرة، فحكمه يُعلم مما سبق فاعتمد على ذلك (وبرأس مال السلم، وثمن الصرف، والمسلم فيه، فإن هلك [الرهن][6] في المجلس فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهلك بطلا) أي إذا رهن برأس مال السلم، [و][7] ثمن الصرف، فإن هلك الرهن قبل الافتراق، فالمرتهن [قد][8] استوفى حقه، وإن افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل [السلم والصرف][9]، وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه، فيصح مطلقاً، فإن هلك الرهن يصير مستوفياً للمسلم فيه فلا يبقى السلم[10] (ورهن

---

(١) ساقطة من [د].
(٢) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٥.
(٣) هكذا في [ب، ج، ح]. وفي بقية النسخ "وإذا".
(٤) في [أ] "الرهن".
(٥) ساقطة من [هـ].
(٦) ثابتة في [هـ].
(٧) في [د، ح] "أو".
(٨) ساقطة من [أ].
(٩) في [ج، هـ] "الصرف والسلم".
(١٠) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٥٦. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٤، ٣٢٥.

المسلم فيه رهن ببدله إذا فسخ، وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به. وبدين عليه عبد طفله،

المسلم فيه رهن ببدله إذا فسخ) أي إذا كان الشيء مرهوناً بالمسلم فيه، [ثم][1] فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل أي يكون لربّ [السلم][2] أن يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال.

(وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به) أي إذا رهن المسلم إليه عند ربّ السلم شيئاً [بالمسلم][3] ثم فسخا [عقد][4] السلم، فهلك الرهن في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه، [أي][5] يكون على ربّ السلم أن يؤدي إلى المسلم [إليه][6] مقدار الطعام المسلم فيه؛ لأنه إذا هلك الرهن صار كأن ربّ السلم استوفى المسلم فيه؛ لأن يد [الراهن][7] [على الرهن][8] يد استيفاء [ويتقرر بالهلاك][9]، فصار كأن رب السلم استوفى المسلم فيه، ثم فسخا العقد، فعلى رب السلم أداء المسلم فيه إلى المسلم إليه[10].

(وبدين عليه عبد طفله) أي صح الرهن بدين على الأب عبد طفله، هذا عندنا. وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يصح، وهو القياس، اعتباراً لحقيقة الإيفاء.

وجه الاستحسان أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير بلا عوض في الحال،

---

(١) ساقطة من [هـ].
(٢) في [هـ] "المسلم".
(٣) ساقطة في [هـ].
(٤) ثابتة في [هـ].
(٥) ساقطة من [د].
(٦) ساقطة من [هـ].
(٧) في [ب، د، هـ، ز] "المرتهن". وفي [و] "الرهن".
(٨) ثابتة في [هـ].
(٩) هكذا في [ج]. وفي [أ] "بقدر الهلاك" وفي [ب] "فيقرر". وفي بقية النسخ بدون واو.
(١٠) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٧، ١٥٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٢.

وبثمن عبدٍ، أو خلٍ، أو ذكية، إن ظهر العبد حراً، والخل خمراً، والذكية ميتة. وببدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين. ورَهن الحجرين، والمكيل والموزون، فإن رهن بجنسه، فهلاكه بمثله قدراً من دينه ولا عبرة للجودة.

وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه(١). (وبثمن عبدٍ، أو خلٍ، أو ذكية، إن ظهر العبد حراً، والخل خمراً، والذكية ميتة) أي اشترى عبداً، أو خلاً، أو شاة مذبوحة، ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلاً شيئاً ثم ظهر العبد حراً، والخل خمراً، والشاة ميتة، فالرهن مضمون، أي إن هلك وقيمته عشرة دراهم [مثلاً](٢)، أو أكثر فعلى [المرتهن](٣) عشرة دراهم يؤديها إلى الراهن، وإن كانت قيمته أقل فعليه القيمة؛ لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً(٤). (وببدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين) [أي](٥) صالح مع إنكار، ورهن ببدل الصلح شيئاً، ثم تصادقا على أن لا دين، فالرهن مضمون كما ذكرنا(٦). (ورَهن الحجرين(٧)، والمكيل والموزون، فإن رهن بجنسه، فهلاكه بمثله قدراً من دينه ولا عبرة للجودة) قوله قدراً [تمييز](٨) من مثله أي يعتبر المماثلة في القدر وهو [الوزن أو الكيل](٩) بلا اعتبار الجودة. وعندهما تعتبر القيمة، فيقوم بخلاف الجنس

---

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩١. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٩، ١٦٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٢.

(٢) ثابتة في [و].

(٣) في [ح] "المرهن".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧١، ٧٢.

(٥) ثابتة في [د].

(٦) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٥٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧١.

(٧) الحَجَران: الذهب والفضة. ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ١٧١.

(٨) هكذا في [أ، ب]. وفي غيرها من النسخ "تميز".

(٩) في [ج، هـ، ح] "الكيل والوزن". وفي [و] "الوزن والكيل".

....

ويكون رهناً مكانه. فإن رهن أبريق فضة وزنه عشرة دراهم [بعشرة][1]، فهلك، فعند أبي حنيفة رحمه الله هلك بالدين. وعندهما إن كانت قيمته مثل وزنه، أو أكثر فكذا، وإن كانت قيمته أقل وهي ثمانية مثلاً يشتري [بثمانية][2] دراهم ذهباً ليكون رهناً مكانه[3]. فإن قيل في هذا التركيب، وهو [قوله][4] فهلاكه بمثله قدراً من دينه، نظر؛ لأن الدين إذا كان خمسة عشر ووزنه [عشرة][5] فقد هلك بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديون خمسة، فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما إذا كان وزنه [عشرة][6]، والدين عشرة؛ لأن التبعيض غير ممكن، ولا يكون للبيان [هنا][7]؛ لأن لما أريد به التبعيض في صورة، لا يكون للبيان في صورة أخرى؛ لأن المشترك لا عموم له، ولا يتناول أيضاً ما إذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة؛ لأنه يصير معناه [إن][8] هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين [وهو][9] عشرة فهذا غير مستقيم. قلنا ليس غرضه بيان أنه بأيّ شيء مضمون في كل صورة بل الغرض أنه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة، فتقديره أنه هالك بمثله وزناً من الدين إذا كان الدين زائداً، فإذا عُلم الحكم في هذه الصورة يُعلم في صورة [المساواة][10]، وصورة أن يكون الوزن زائداً على الدين لما عُرف أن الفضل

---

(١) في [ز] "بدين عشرة".

(٢) في [د] "ثمانية".

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ١١٥ - ١١٧. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٦٠، ١٦١.

(٤) ثابتة في [ج، هـ].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في [ب] "عشرة عشرة".

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) في [أ، ب] "وأن".

(٩) في [أ] "والدين".

(١٠) ساقطة من [هـ].

ومن شرى على أن يرهن شيئاً، أو يعطي كفيلاً بعينهما من ثمنه، وأبى، صح استحساناً. ولا يُجبر على الوفاء، وللبائع فسخه إلا إذا سلّم ثمنه حالاً، أو قيمة الرهن رهناً. فإن قال لبائعه أمسك هذا حتى أعطي ثمنك فهو رهن. وإن رهن عيناً من رجلين بدين لكل منهما صح، وكله رهن من كل منهما.

أمانة (ومن شرى على أن يرهن شيئاً، أو يعطي كفيلاً بعينهما من ثمنه، وأبى، صح استحساناً) والقياس أن لا يجوز؛ لأنه صفقة في صفقة. وجه الاستحسان أنه شرط ملائم؛ لأن الكفالة والرهن للاستيثاق، والاستيثاق ملائم الوجوب، وإنما قال بعينهما؛ لأنه لو لم يكن الرهن أو الكفيل معيناً يفسد البيع. (ولا يُجبر على الوفاء) هذا عندنا؛ [لأنه][1] لا جبر على التبرعات. وعند زفر رحمه الله يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن (وللبائع فسخه إلا إذا سلّم ثمنه حالاً، أو قيمة الرهن رهناً) إذ عندنا لما صح الشرط فإنه وصف مرغوب، فبفواته يكون للبائع حق الفسخ[2] (فإن قال لبائعه أمسك هذا حتى أعطي ثمنك فهو رهن) أي أعطى المشتري البائع شيئاً غير مبيعه، وقال أمسك هذا حتى أعطى ثمنك يكون رهناً؛ لأنه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني[3]. وعند زفر رحمه الله لا يكون رهناً[4].

(وإن رهن عيناً من رجلين بدين لكل منهما صح، وكله رهن من كل منهما) أي يصير كله محبوساً بدين كل واحد لا إن نصفه يكون [رهناً][5] عند هذا ونصفه عند

---

(١) ساقطة من [أ، و].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٥، إلا إنه لم يذكر قول زفر في المسألة. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٧، ٧٨.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٨.

(٥) في [ب] "نصفاً".

وإذا تهايئا، فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر، ولو هلك ضمن كل حصته. فإن قُضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر. وإن رهنا عند رجل رهناً بدين عليهما صح بكل الدين، ويمسكه إلى قبض الكل. وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه.

ذلك، وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن الأول لا يقبل الوصف بالتجزئ بخلاف الهبة.

(وإذا تهايئا، فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر، ولو هلك ضمن كل حصته) فإنه عند الهلاك يصير [كل][1] مستوفياً حصته، والاستيفاء مما يتجزأ (فإن قُضي دين أحدهما، فكله رهن للآخر) لما مرّ أن [كله][2] رهن عند كل واحد[3]. (وإن رهنا [عند رجل][4] رهناً[5] بدين عليهما صح بكل الدين، ويمسكه إلى قبض الكل) وإنما صح [هذا][6]؛ لأن قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع[7]

(وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه) هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق، وصورتها أن كل واحد من الرجلين ادّعى أن زيداً هذا العبد من هذا المدعى وسلّمه إليه، وأقام على ذلك بينة، تبطل حجة كل واحد؛ لأنه لا يمكن القضاء لكل واحد [منهما][8]، ولا لأحدهما لعدم الأولوية، ولا

---

(١) ساقطة من [أ، ب، ج].

(٢) هكذا في [د، ز، ح]. وفي بقية النسخ "كلمة".

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٠ - ١٧٢.

(٤) ثابتة في [د].

(٥) في الأصل "رجلاً رهناً" ولعل الأولى ما أثبت ليستقيم المعنى.

(٦) ساقطة في [و].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٢.

(٨) ثابتة في [د، و].

ولو مات راهنه، والرهن معهما، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهناً لحقه.

[إلى][1] القضاء لكل بالنصف للشيوع (ولو مات راهنه، والرهن معهما، فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهناً لحقه) هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله، وهو [الاستحسان[2]][3]. وعند أبي يوسف رحمه الله هذا باطل، وهو القياس كما في الحياة. وجه الاستحسان أن حكمه في الحياة هو الحبس، والشيوع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره[4]

(١) ساقطة من [د].

(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٩.

(٣) هكذا في [ب، هـ]. وفي غيرها من النسخ "استحسان".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٧٩.

باب الرهن عند عدل

الرهن عند عدل يتم بقبض عدل شُرط وضعه عنده.

باب [الرهن][1] عند عدل

([الرهن عند عدل يتم][2] بقبض عدل شُرط وضعه عنده) هذا عندنا[3].

[وقال][4] مالك رحمه الله لا يجوز؛ لأن يده يد المالك، ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق، فانعدم القبض[5].

---

(١) هكذا في [د، و]. وفي بقية النسخ "رهن".

(٢) هكذا في [ج]. وفي بقية النسخ "يتم الرهن بقبض".

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٥٦. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٣٧.

(٤) في [هـ] "وعند".

(٥) المالكية يقولون بأن الرهن لو قبضه العدل يعد مقبوضاً. قال ابن عبد البر: "وجائز أن يوضع الرهن على يدي عدل...، ويعد مقبوضاً" (الكافي، ص ٤١٠). وقال البغدادي في المعونة: "يجوز أن يتفقا على أن يكون الرهن عند أمين يتراضيان به، وإن لم يقبضه المرتهن...؛ لأنه مقبوض من الراهن بحق، برضا المرتهن فأشبه أن يقبضه بنفسه". (ج٢، ص ١١٥٥). كما قال "إن الرهن إذا كان على يد أمين فإن تلفه من ربه؛ لأن المرتهن إنما يضمنه بالقبض والحوز، وهذا معدوم، والأمين في يده أمانة؛ لأنه قبضه لمنفعة غيره لا لمنفعة نفسه، فلم يضمنه؛ ولأن ربه لم يرض بأمانة المرتهن فلم يكن له عليه سبيل" (ج٢، ص ١١٥٩) فالمالكية يخالفون الحنفية في الضامن للرهن إذا هلك في يد العدل ولا يخالفونهم في جواز قبض العدل للرهن، وتمام القبض فيه، والله اعلم. وانظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص١٣٢.

وقال الشافعية: "إذا وضعا الرهن عند عدل... جاز". النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٣٢٩. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٩٤. والشافعية لا يضمنون المرتهن الرهن فمن باب أولى أن لا يضمنوا الأمين، حتى قالوا: "إذا باع العدل، وأخذ الثمن، فهو أمين، والثمن من ضمان الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن" النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٣٣٠. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٧.

ولا أخذ لأحدهما منه، وضمن بدفعه إلى أحدهما. وهلاكه معه هلاك رهن. فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حل أجله صح. فإن شرط في الرهن لا ينعزل بالعزل، ولا بموت الراهن والمرتهن، بل بموت الوكيل. وله بيعه بغيبة ورثته. ولا يبيع الراهن أو المرتهن، إلا برضا الآخر.

قلنا يده على الصورة يد المالك، وفي المالية يَدُ المرتهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون المالية فينزل منزلة شخصين[1] (ولا أخذ لأحدهما منه، وضمن بدفعه إلى أحدهما. وهلاكه معه هلاك رهن[2]. فإن وكل العدل أو غيره ببيعه إذا حل أجله صح. فإن شرط) أي [الوكيل][3] [بالبيع عند حلول الأجل][4] (في الرهن لا ينعزل بالعزل، ولا [بموت][5] الراهن والمرتهن، بل بموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن، أو العدل، أوغيرهما. وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه، أو وصيه مقامه [عندنا][6]. وعند أبي يوسف رحمه الله [إن][7] [وصي][8] الوكيل يملك بيعه (وله بيعه بغيبة ورثته) أي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن[9] (ولا يبيع الراهن أو المرتهن، إلا برضا الآخر) أي لا يكون للراهن بيع الرهن، إلا برضا المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهن بيع الرهن،

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٣، ١٧٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٨٠.
(٢) أي إن هلك الرهن في يد العدل دون تعدٍ منه أو تفريط يكون في ضمان المرتهن؛ لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة.
انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٤. العيني، فتح باب العناية، ج٢، ص ٤٨٣.
(٣) هكذا في [ح]. وفي بقية النسخ "التوكيل".
(٤) ساقطة من [ب، ج، د، هـ، ح].
(٥) في الأصل "بموات".
(٦) في [أ، ز] "عند أبي حنيفة".
(٧) ساقطة من [أ، د، ح].
(٨) في [ب] "أوصى".
(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٥، ١٧٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٨١، ٨٢.

فإن حلّ أجله وراهنه غائب أُجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها، وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الأصح.

فإن باعه العدل فالثمن رهن فهلاكه كهلاكه، فإن أوفى ثمنه المرتهن، فاستحق

إلا برضا الراهن بأن وكّله، أو باعه، فأجاز الراهن بيعه[1] (فإن حلّ أجله وراهنه غائب أُجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها) فإن الوكيل يجبر على الخصومة. فالحاصل أن الوكيل لا يجبر على التصرف، إلا أن في هذه الصورة إذا غاب [الراهن][2] وأبى الوكيل عن البيع، فإن المرتهن يتضرر، فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة إذا غاب الموكل فإن الموكل اعتمد عليه، وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة[3]. (وكذا [يجبر][4] لو شرط بعد الرهن في الأصح) اعلم أن في الجبر قولين، أحدهما أن الجبر إنما يثبت إذا كانت الوكالة لازمة وهي أن تكون في ضمن عقد الرهن، فإن كان بعده لا يجبر، والآخر أن الجبر بناء على أن حق المرتهن يضيع، فيجبر كالوكيل بالخصومة إذا غاب الموكل، وإنما كان هذا القول أصح؛ لأن عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصاً إذا وجد دليل آخر[5].

(فإن باعه العدل فالثمن رهن [فهلاكه][6] كهلاكه، فإن أوفى ثمنه المرتهن، فاستحق) أي الرهن

---

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤٢، ٤٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص٨٢.

(٢) في [و] "الموكل".

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٠، ٤٩١. السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ٧٩، ٨٠.

(٤) ثابتة في [ج، هـ].

(٥) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٨٢.

(٦) في [أ] "فيهلك". وفي [ج] "يهلك". وفي [د] "ليهلك". وفي بقية النسخ "فهلكه"

ففي الهالك ضمن المستحق الراهن قيمته، وصح البيع والقبض، أو العدل، ثم هو الراهن، وصحا، أو المرتهن ثمنه وهو له، ورجع المرتهن على راهنه بدينه.

وفي القائم أخذه من مشتريه، ورَجَعَ هو على العدل بثمنه، ثم هو على الراهن به، وصح القبض، أو على المرتهن بثمنه، ثم هو على الراهن بدينه.

(ففي الهالك)(١) [أي](٢) إذا هلك الرهن في يد [المشتري](٣) (ضمن المستحق الراهن [قيمته](٤)، وصح البيع والقبض، أو العدل، ثم هو الراهن، وصحا، أو المرتهن ثمنه وهو له، ورجع المرتهن على راهنه بدينه) أي المستحق إما أن يضمن الراهن قيمة الرهن؛ لأنه غاصب، وحينئذ صح البيع وقبض الثمن؛ لأن الرهن ملكه بأداء الضمان، وإما أن يضمن العدل القيمة؛ لأنه متعد بالبيع والتسليم، وحينئذ العدل بالخيار إما أن يضمن الراهن القيمة، وحينئذ صح البيع وقبض الثمن، وأما أن يضمن المرتهن [الثمن](٥) الذي أدّاه إليه وهو له، أي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه.

(وفي القائم أخذه) أي المستحق المرهون (من مشتريه، ورَجَعَ هو على العدل بثمنه، ثم هو على الراهن [به](٦)، وصح القبض) [أي قبض المرتهن الثمن](٧) ([أو على المرتهن بثمنه، ثم هو على الراهن بدينه](٨)) أي العدل بالخيار إما أن يرجع على الراهن

---

(١) أي إذا استحق الرهن فإما أن يكون هالكاً، وإما أن يكون قائماً، فإن كان هالكاً، فحكمه ما سيذكره المصنف، وإن كان قائماً، فحكمه مذكور بعد قول المصنف "وفي القائم..."

(٢) ثابتة في [ج، هـ، ز، ح].

(٣) في [ب، ج] "المرتهن".

(٤) ثابتة في [د].

(٥) ساقطة من [أ، و].

(٦) ثابتة في [هـ، ز، ح].

(٧) ثابتة في [هـ، د].

(٨) في [هـ] هذه الجملة من الشرح وليست من المتن.

وإن لم يُشترط التوكيل في الرهن رَجَعَ العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لا. فإن هلك الرهن مع المرتهن، فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه،

بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن الثمن، وأما أن يرجع على المرتهن [بثمنه][1]، [ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه][2].

(وإن لم يُشترط التوكيل في الرهن رَجَعَ العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لا) أي ما ذكر من خيار العدل [من][3] [أن يضمن][4] الراهن أو المرتهن إنما يكون إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، فإنه حينئذ تعلق حق المرتهن بالوكالة، فللعدل [أن يضمّن][5] المرتهن؛ لأنه باعه لحقه، أَمَّا إذا لم تكن مشروطة في الرهن يكون كالوكالة [المفردة][6]، فإنه إذا باع الوكيل وأدّى الثمن [أحدٌ][7] بأمر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على [القابض][8]، فهنا لا يرجع إلا على الراهن سواء قبض المرتهن أو لم يقبض. وصورة ما لم يقبض أن العدل باع الرهن بأمر الراهن، وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه، ثم استحق المرهون، فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن[9] (فإن هلك الرهن مع المرتهن، فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه) [أي

---

(١) ثابتة في [ب].

(٢) في [ب] "ثم هو على الراهن بدينه".

(٣) ثابتة في [د، هـ، و، ح].

(٤) هكذا في [ح]. وفي بقية النسخ "بين تضمين".

(٥) في [د، هـ، و، ز، ح] "تضمين".

(٦) في [ب] "المنفردة".

(٧) في [ج، هـ، ح] "آخر".

(٨) في [أ، هـ] "القاضي".

(٩) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٤٩، ١٥٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٨٢، ٨٣.

وإن ضمّن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه.

يكون مستوفياً دينه][1] (وإن ضمّـن المرتهـن رجـع علـى الراهـن بقيمتـه وبدينـه)[2] أي المستحق بالخيار بـين تضمـين الراهـن [أو][3] المرتهـن، فـإذا ضمـن الراهـن ملكـه بـأداء الضمان، فصح الرهن، وإن ضمّن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمـة؛ لأنـه [مغـرور][4] من جهة الراهن وبالدين؛ لأنه انتقض قبضه فيعود حقه كمـا كـان. قيـل عليـه لمـا كـان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمـن عليـه قـرار الضمـان، فتبـين أنـه رهن ملك نفسه[5]، [وا لله اعلم][6].

---

(١) ثابتة في [د، هـ، ح].

(٢) في [ح] ورد قول الشارح "أي يكون مستوفياً دينه" في هذا الموضع.

(٣) في [ح] "و".

(٤) في [أ، ج، ح] "مقرور".

(٥) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٧٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٨٣، ٨٤.

(٦) ثابتة في [د].

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه إن أجاز مرتهنه، أو قضى دينه، ونفذ، وصار ثمنه رهناً، وإن لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الأصح، وصبر المشتري إلى فك الرهن أو رَفَع إلى القاضي ليفسخ البيع. وصح إعتاقه، وتدبيره، واستيلاده رهنه، فإن فعلها غنياً، ففي دينه حالاً أخذ دينه، وفي مؤجلة قيمته للرهن بدله إلى محل أجله. وإن فعلها معسراً، ففي العتق سعى العبد في أقل من قيمته ومن الدين، ورَجَع على سيده غنياً،

باب التصرف والجناية في الرهن

(وقف بيع الراهن رهنه إن أجاز مرتهنه، أو قضى دينه، ونفذ، وصار ثمنه رهناً، وإن لم يجز [و][1] فسخ لا ينفسخ في الأصح، وصبر المشتري إلى فك الرهن أو رَفَع إلى القاضي ليفسخ [البيع][2]) اعلم أن المرتهن إذا فسخ ينفسخ في رواية، والأصح أنه لا ينفسخ؛ لأن حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد، فبقي موقوفاً، فالمشتري إن شاء صبر إلى فك الرهن، أو رَفَع الأمرَ إلى القاضي ليفسخ البيع[3]. (وصح إعتاقه، وتدبيره، واستيلاده [رهنه][4]، فإن فعلها غنياً، ففي دينه حالاً أخذ دينه، وفي مؤجلة قيمته للرهن بدله إلى محل أجله) أي أخذ قيمته لأجل أن يكون رهناً عِوضاً عن المرهون إلى زمان حلول الأجل، وفائدته تظهر إذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما إذا كانت القيمة [دراهم][5]، والدين كرّ بر، ولا قدرة له على أداء الدين في الحال فتكون الدراهم رهناً إلى محل الأجل (وإن فعلها معسراً، ففي العتق سعى العبد في أقل من قيمته ومن الدين،

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) ساقطة من [أ، هـ، و، ح].

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٦، ٣٢٧. المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٤٨٥.

(٤) في [د] "ورهنه".

(٥) هكذا في [و، ز، ح]. وفي بقية النسخ "الدراهم".

وفي أختيه سعى في كل الدين ولا رجوع. وإتلافه رهنه كاعتاقه غنياً، وأجنبي أتلفه ضمنه مرتهنه وكان رهناً معه.

ورهن أعاره مرتهنه راهنه، أوأحدهما بإذن صاحبه آخر سقط ضمانه، فهلك

ورَجَع على سيده غنياً، وفي أختيه سعى في كل الدين ولا رجوع) فإن الراهن إذا أعتق وهو معسر فإن كان الدين أقل من القيمة سعى العبد في الدين، وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة؛ لأنه [إنما يسعى؛ لأنه][1] لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق، والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع [بما سعى][2] على السيد إذا أيسر سيده؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع [عليه][3] بما تحمل عنه، وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين؛ لأن كسب المدبر والمستولدة ملك للمولى، فيسعيان في كل دينه [بلا رجوع[4]][5] (وإتلافه رهنه كاعتاقه غنياً) أي إن أتلف الراهن الرهن فكما أعتقه غنياً، أي إذا كان الدين حالاً أخذ منه [كل][6] الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ [منه][7] قيمته ليكون رهناً إلى زمان حلول الأجل (وأجنبي أتلفه ضمّنه مرتهنه وكان) أي الضمان رهناً معه.[8] ورهن أعاره مرتهنه راهنه، أو أحدهما بإذن صاحبه آخر سقط ضمانه[9]، فهلك مع مستعيره هلك بلا شيء

---

(١) ساقطة من [أ].
(٢) ساقطة من [د].
(٣) ثابتة في [د، هـ، ز].
(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ١٣٥، ١٣٧، ١٣٨. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٧١ - ١٧٣.
(٥) ساقطة من [أ].
(٦) ثابتة في [و].
(٧) ثابتة في [هـ].
(٨) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٨. المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٤٨٧.
(٩) لأن يد المستعير على العارية يد أمانة بخلاف يد المرتهن على الرهن فإنها يد ضمان، لذلك إذا أعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه فقبضه خرج من ضمان المرتهن؛ لأن قبض الرهن =

مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما أن يرده رهناً، فإن مات الراهن قبل رده، فالمرتهن أحق به من الغرماء.

ومرتهن أذن باستعمال رهنه واستعارة من راهنه لعمل إن هلك قبل عمله، أو بعده ضمن كالرهن، ولو هلك حال عمله لا يضمن.

[و][1] لكل منهما أن يرده رهناً، فإن مات الراهن قبل رده، [فالمرتهن][2] أحق [به][3] من الغرماء) لأن حكم الرهن باقٍ فيه؛ لأن يد العارية ليست بلازمة، وكونه غير مضمون لايدل على أنه غير مرهون، فإن ولد الرهن مرهون غير مضمون[4].

(ومرتهن أذن باستعمال رهنه [و][5]استعارة من راهنه لعمل إن هلك قبل عمله، أو بعده ضمن كالرهن، ولو هلك حال عمله لا [يضمن[6]][7].

= يوجب الضمان، وقبض العارية لا يوجبه. وفي إيجاب الضمان على المرتهن يلزم الجمع بينهما وهو ممتنع، وذلك؛ لأن الضمان إنما يجب إذا كان يد الراهن بعد الإعارة يد المرتهن، ويده إذ ذاك يد عارية، وفي ذلك جمع بينهما لا محالة. فاعتبر يد الراهن يد رهن للزوم عقد الرهن، وأزال الضمان لفوات القبض الموجب له، وهو محسوس لا يراد، ولجواز انفكاك الرهن عن كونه مضموناً في الجملة كما في ولد الرهن. انظر: البابرتي، العناية، ج١٠، ص ١٨٤.

(١) في [أ، و] "أو".

(٢) في [د] "فللمرتهن".

(٣) ثابتة في [ز].

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٨٤.

(٥) في [ب، ج، ز] "أو".

(٦) بمعنى أنه لو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال، أو أعاره للعمل فهلك الرهن قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل؛ لارتفاع الأمانة بالفراغ. ولو هلك في أثناء العمل هلك أمانة؛ لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن، فانتفى الضمان. انظر: البابرتي، العناية على الهداية، ج١٠، ص ١٨٤.

(٧) ثابتة في [ج].

وصح استعارة شيء ليرهن، فيرهن بما شاء. وإن قيد يقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد، فإن خالف ضمّن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه أو أياه، ورَجَع هو بما ضمن وبدينه على راهنه، وإن وافق وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، ويضمن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة، أو بعض دينه إن كانت أقل وباقي دينه على راهنه.

وصح استعارة شيء ليرهن، [فيرهن][1] بما شاء. وإن قيد يقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد، فإن خالف ضمّن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه أو إياه) الضمير راجع إلى المرتهن ومعطوف على المستعير (ورَجَع هو بما ضمن وبدينه على راهنه، وإن وافق وهلك مع مرتهنه فقد أخذ كل دينه [إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، [ويضمن][2] مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة][3]، أو بعض دينه إن كانت أقل وباقي دينه على راهنه) أي إن وافق وهلك الرهن مع المرتهن فإن كانت قيمته عشرة، والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي أوفاه [وهو عشرة للمعير، وإن كانت قيمته خمسة عشر، والدين عشرة، فقد أخذ المرتهن كل الدين، فيضمن المستعير الدين الذي أوفاه][4] [إلى المعير][5]، [أي العشرة][6]، ولا يضمن القيمة؛ لأنه قد وافق فليس بمتعد. وإن كانت القيمة عشرة [والدين][7] خمسة [عشر][8]، فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة، وباقي الدين على الراهن، ويضمن

---

(١) ساقطة من [أ، ج، د].
(٢) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "وضمن".
(٣) ساقطة من [ح].
(٤) ساقطى من [د، ح].
(٥) ثابتة في [و].
(٦) في [و] "وهو العشرة".
(٧) في [و] "وهو".
(٨) ساقطة من [ز].

ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه وفك رهنه. ويرجع على الراهن بما أدى. فلو هلك مع الراهن قبل رهنه، أو بعد فكه لا يضمن، وإن استخدمه أو ركبه من قبل. وجناية الراهن على الرهن مضمونة، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر.

المستعير قدر ما أوفاه من الدين وهو العشرة.

(ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه وفك رهنه) هو يسعى في تخليص ملكه (ويرجع على الراهن بما أدى) لأنه غير متبرع كما ذكرنا. (فلو هلك مع الراهن قبل رهنه، أو بعد فكه لا يضمن، وإن استخدمه أو ركبه من قبل) لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق، [فلا يضمن[1]][2]. خلافاً للشافعي رحمه الله[3]. (وجناية الراهن على الرهن مضمونة، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن[4] عليهما وعلى مالهما هدر) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة؛ لأنها حصلت على غير مالكه، وفي الاعتبار فائدة [أخرى][5]، وهو [الدفع][6] بالجناية، فإن

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٨٥ - ١٨٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٨٨ - ٩٠.

(٢) ساقطة من [د].

(٣) صورة هذه المسألة أن شخصاً استعار شيئاً ليرهنه، فتلف الرهن في يد المستعير الذي هو الراهن، هل يضمن؟ حيث قال الحنفية: لا يضمن، وإن حصل منه استعمال، وهلك لا بالاستعمال كما هو مذكور في المتن. أمَّا الشافعية، فقد قال الإمام النووي: "ولو تلف في يد الراهن، قال الشيخ أبوحامد: هو على القولين كما تلف في يد المرتهن، وأطلق الغزالي: أنه يضمن؛ لأنه مستعير. قلت والمذهب: الضمان، والله اعلم" وقد ذكر أن الرهن الذي هو عبارة عن العين المستعارة لو تلفت في يد المرتهن، ففيه قولان: أحدهما: لزوم الضمان على الراهن والآخر أنه لا ضمان عليه. انظر: روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٩٤، ٢٩٣.

(٤) كما لو كان الرهن عبداً، وجنى على الراهن، أو المرتهن، أو على ماليهما.

(٥) ثابتة في [و].

(٦) في [و] "الرفع".

ومن رهن عبداً يعدل ألفاً بـألف مؤجـل، فصـارت قيمتـه مائـة، فقتلـه رجـل وغرم مائة، وحل أجله، قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه.

وإن باعه بأمره وقبض ثمنه يرجع بما بقي. وإن قتله عبد يعدل مائة، فدفـع بـه فك بكل دينه،

شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن، ودفع بالجناية إلى المرتهن. وإن قال المرتهـن لا أطلـب الجناية فهو رهن على حاله. له أن الجناية حصلت في ضمان المرتهن، فعليـه تخليصـه فـلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه[1].

(ومن رهن عبداً يعدل ألفاً بألف مؤجل، فصارت قيمته مائة، فقتله رجل وغـرم مائة، وحل أجله، قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه) لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا. خلافـاً لزفـر رحمـه ا لله، فـإذا كـان الديـن باقيـاً، ويـد المرتهـن يـد استيفاء، فيصير مستوفياً [للكل][2] من الابتداء.

(وإن باعه بأمره وقبض ثمنه يرجـع بمـا بقـي) أي إن باعـه المرتهـن بـأمر الراهـن [بالمائة][3] بعد أن صارت قيمته مائة، وقبض ثمنه، رجع بمـا بقـي؛ لأن الديـن لم يسـقط بنقصان السعر؛ لأن نقصان السعر ليس هلاكاً؛ لاحتمال العود على ماكـان، وإذا كـان الدين باقياً وقد أمر الراهن أن يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمتـه[4] (وإن قتله عبـد يعـدل مائة، فدفع به فك بكل دينه) هذا عند أبي حنيفـة، وأبـي يوسـف رحمهمـا ا لله. وعنـد محمد رحمه ا لله [هو بالخيار][5] إن شاء فكه، وإن شاء سـلّم العبـد المدفـوع إلى المرتهـن

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٣٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٩٠، ٩١.
(٢) هكذا في [و]. وفي بقية النسخ "الكل".
(٣) في [أ] "بالمالية".
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٩٠، ١٩١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ٩١،٩٢.
(٥) في [أ] "وهو المختار". وفي [ج، د، و] "هو المختار".

فإن جنى الرهن خطأً فداه مرتهنه ولم يرجع، فإن أبى دفعه الراهن، أو فداه وسقط الدين.

ولو مات الراهن باع وصية رهنه وقضى دينه.

[بمائة][1]. وعند زفر رحمه الله [إن][2] العبد [الثاني][3] قائم مقام الأول فصار كما كان الأول قائماً وتراجع سعره. ثم لمحمد رحمه الله أن المرهون [تغير][4] في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع إذا [قتل][5] قبل القبض. ولهما أن التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني [مقامه[6]][7]. (فإن جنى الرهن خطأً فداه مرتهنه ولم يرجع) أي على الراهن؛ لأن الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع؛ لأن المرتهن غير مالك (فإن أبى دفعه الراهن، أو فداه وسقط الدين) أي إن أبى المرتهن أن يفدي قيل للراهن ادفع العبد، أو افِد عنه. وأيّاً فعل سقط الدين. واعلم أن الدين إنما يسقط [بتمامه][8] إذا كان الدين أقل [من قيمة الرهن][9]، أو مساوياً. أَمَّا إذا كان أكثر من قيمة الرهن يسقط من الدين مقدار قيمة العبد، ولا يسقط الباقي، لكن لم يذكر في المتن هذا؛ لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن[10].

(ولو مات الراهن باع وصية رهنه وقضى دينه) هذا مسألة مبتدأة لا تعلق لها

---

(١) في [ب] "بماله". وفي [هـ] "بمائة بماله".
(٢) ثابتة في [هـ، ز].
(٣) في [ب] "الباقي".
(٤) في [ب] "تغيبه".
(٥) ساقطة من [ج].
(٦) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ١٨٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٩١، ١٩٢.
(٧) في [أ، ز] "مقام الأول".
(٨) ساقطة من [د].
(٩) ثابتة في [هـ].
(١٠) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٦٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٩٢، ٩٣.

فإن لم يكن له وصي، نصب وصيّ ببيعه.

بمسألة الجناية، أي إذا مات الراهن، [فوصيه يبيع الرهن بإذن المرتهن ويقضي دينـه كما إذا كان الراهن][1] حيّاً فله البيع بإذن المرتهن كذا ههنـا (فإن لم يكن [لـه][2] وصي، نُصب وصيّ ببيعه)[3] [وا لله اعلم][4].

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٦٥. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٩.

(٤) ثابتة في [هـ].

فصل في المتفرقات

عصير قيمته عشرة رُهن بها، فتخمر وتخلل وهو يعدلها بقي رهنه بها. وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدُبغ جلدها فَعدلَ درهماً فهو رهن به.

ونماء الرهن كولده، ولبنه، وصوفه، وثمره لراهنه، وهو رهن مع أصله، ويهلك بلا شيء. فإن هلك أصله، فبقي هو فك بقسطه، يقسم الدين على قيمته يوم فكه، وقيمة أصله يوم قبضه، ويسقط حصة أصله وفك بقسطه.

فصل [في المتفرقات][1]

(عصير قيمته عشرة رُهن بها، فتخمر وتخلل وهو يعدلها) أي الخل [يعدل [عشرة][2]][3] (بقي رهنه بها) فالحاصل أن ماهو محل للبيع محل للرهن، وما ليس محلاً للبيع ليس محلاً للرهن، والخمر ليس محلاً للبيع ابتداء، لكن محل له بقاء فكذا الرهن (وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدُبغ جلدها فَعدلَ درهماً فهو رهن به[4]).

ونماء الرهن كولده، ولبنه، وصوفه، وثمره لراهنه، وهو رهن مع أصله، ويهلك بلا شيء) فإنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً (فإن هلك أصله، فبقي هو فك بقسطه، يقسم الدين على قيمته يوم فكه، وقيمة أصله يوم قبضه، ويسقط حصة أصله وفك بقسطه) كما إذا كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم [الفك][5] خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل، فيسقط، وثلث العشرة حصة النماء فينفك

---

(١) ثابتة في [هـ].
(٢) في [هـ] "بعشرة].
(٣) في [و] "بعشرة عشرة".
(٤) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ١٩٦، ١٩٧.
(٥) في [هـ] "الفلك".

[به[1]][2].

(والزيادة في الرهن تصح، وفي الدين لا) هذا عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضاً، فإن الدين بمنزلة الثمن، والزيادة في الثمن تجوز. قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن. وعند زفر[3]، والشافعي رحمهما الله لا يجوز في شيء منهما[4]، كما لا يجوز في المبيع والثمن

(١) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٣. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٥٦، ١٥٨.
(٢) في [و] "النماء به".
(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ٩٦، ٩٧. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٢٣، ٣٢٤.
(٤) قال الإمام الشافعي في الأم: "ولو رهنه إياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفاً، ويجعل الرهن الأول رهناً بها مع الألف الأولى، ففعل لم يجز الرهن الآخر، وكان مرهوناً بالألف الأولى، وغير مرهون بالألف الآخرة" (ج٣، ص ١٥٨). وجاء في الروضة للنووي "ولو كان الشيء مرهوناً بعشرة، وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهوناً بها أيضاً، لم يصح على الجديد الأظهر. فإن أراد ذلك، فطريقه أن يفسخ المرتهن الرهن الأول، ثم يرهنه بالجميع" ج٣، ص ٢٩٩. وهذا يوافق ما نقله المصنف عنهم. إلا أن الزيادة في الرهن تجوز عندهم كما ظهر لي من خلال نصوصهم، فقد ورد في كتاب الأم للشافعي: "ولو أن رجلاً ارتهن من رجل رهناً بألف وقبضه، ثم زاده رهناً آخر مع رهنه بتلك الألف، كان الرهن الأول والآخر جائزاً؛ لأن الرهن الأول بكماله بالألف والرهن الآخر زيادة معه، لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن، فكان جائزاً كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم برهنه به شيئاً، فيجوز" ج٣، ص ١٥٨. كما جاء في الروضة للنووي: "يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهناً بعد رهن - قال المحقق أي يجوز إنشاء رهن بعد رهن بالدين الواحد؛ لأنه زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معاً -، ثم هو كما لو رهنهما معاً". ج٣، ص ٣٩٩.
أمَّا المالكية فقد قالوا بجواز الزيادة على الرهن، والدين. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١١٦٤. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤١٤.
أمَّا الحنابلة فقد وافقوا الحنفية والشافعية في القول بجواز الزيادة في الرهن دون الدين.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٤١٥.

فإن رهن عبداً يعدل ألفاً بـألف، فدفـع عبـداً كذلـك رهنـاً بـدل الأول فهـو رهن، حتى يرد إلى راهنه، ومرتهنه أمين في الآخر حتى يُجعل مكان الأول. ولو أبـرأ المرتهن الراهن عن دينه، أو وهبه منه، فهلك الرهن هلك بلا شيء.

ولو قبض المرتهن دينه، أو بعضه من راهنه، أو غيره، أو اشترى بالدين عينـاً، أو صالح عنه على شيء، أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنـه معه هلك بالدين، وردّ ما قبض إلى من أدى، وبطلت الحوالة، وكذا لو تصادقا على أن

عندهما، وقد مر في البيوع[1].

(فإن رهن عبداً يعدل ألفاً بألف، فدفع عبداً كذلك رهناً بدل الأول فهو رهـن) أي [الأول][2] [رهن][3] (حتى يرد إلى راهنه، ومرتهنه أمين في الآخر حتى يُجعل مكان الأول) بأن يردّ الأول إلى الراهن، فحينئذ يصير الثاني مضموناً[4]. (ولو أبرأ المرتهن [الراهن][5] عن دينه، أو وهبه منه، فهلك الرهن) أي في يد المرتهن (هلك بلا شيء) هذا استحسان. وفي القياس هلك بالدين، وهو قول زفر[6] رحمه الله[7].

(ولو قبض المرتهن دينه، أو بعضه من راهنه، أو غيره، أو اشترى بالدين عيناً، أو صالح عنه على شيء، أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنـه معه هلك بالدين، وردّ ما قبض إلى من أدى، وبطلت الحوالة، وكـذا لـو تصادقـا علـى أن

---

(١) وذلك عند قول المصنف "لا بيع من يزيد الثمن، والله اعلم" عند ذكره للبيوع المنهي عنها. انظر: ج٢، ص ٢٥. من نسخة (ط) لشرح الوقاية.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) ساقطة من [د].

(٤) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٨٩. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤٧.

(٥) هكذا في [و]. وفي بقية النسخ "راهنه".

(٦) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٠١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٩٦.

(٧) ساقطة من [د، هـ، و، ح]. وفي [أ، ب، ج، ز] زيادة "وبه يفتى".

لا دين ثم هلك، هلك بالدين.

لا دين ثم هلك، هلك بالدين).

حكم هذه المسائل مبني على أن يد المرتهن يد استيفاء، يتقرر ذلك بالهلاك، فإذا هلك تبين أن الاستيفاء وقع مكرراً فيردّ ما قبض إلى من أدّى، فإن أدى المديون يرد [عليه][1]، وإن أدّى غيره يرد إلى ذلك الغير، وإن أحال تبطل الحوالة، وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل. إذا عرفت هذا فزفر رحمه الله قاس المسألة الخلافية على هذه [الصورة][2]. [و][3] وجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو أن الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين، وبالإبراء والهبة لايبقى الدين أصلاً بخلاف الاستيفاء، فإن [الاستيفاء][4] [لا يُعدِم][5] [الدين][6] بل يثبت لكل منهما على الآخر، دين، فيسقط الطلب لعدم الفائدة[7].

---

(١) في [ب، د، ح] "إليه".

(٢) في [د] "الصور".

(٣) ثابتة في [د، هـ].

(٤) في [د، ز، ح] "بالاستيفاء".

(٥) في [د، هـ، و، ح] "ينعدم".

(٦) في [و] "على الدين".

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٠١، ٢٠٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٩٦، ٩٧.

كتاب الجنايات

كتاب الجنايات

القتل العمد ضربه قصداً بما يُفرِّق الأجزاء، كسلاح، ومحدد من خشب، أو حجر، أو ليطة، أو إحراقه بنار.

كتاب الجنايات

اعلم أن القتل خمسة أنواع عمد، وشبه عمد، وخطأ، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتل بسبب. فبين هذه الأنواع [بأحكامها][1]، فقال (القتل العمد ضربه قصداً بما يُفرِّق الأجزاء، كسلاح، ومحدد [من] خشب، أو حجر، أو ليطة[2]، أو [إحراقه بنار][3]) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما[4]، وعند الشافعي رحمه الله[5][6]، ضربه[7] قصداً بما لا تطيقه البنية، حتى إن ضربه بحجر عظيم، أو خشب عظيم فهو عمد[8].

---

(١) في [ز] "مقارنة بأحكامها".

(٢) في [د] "و".

(٣) اللِّيطة: قشرة القَصبة والقوس والقناة وكل شيء له مَتانة، والجمع لِيط، واللِّيطُ: قشر القصب والقناة وكل شيء كانت له صَلابةٌ ومَتانة، والقِطْعةُ منه لِيطةٌ، وقيل المراد بها القِطعة المحددة من القصب. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٣٩٦، ٣٩٧.

(٤) في [ب، د، هـ، ز، ح] "نار".

(٥) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٠٣، ٢٠٥، ٢١٠. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٣٣.

(٦) جاء في روضة الطالبين: "لو ضربه بمثقَّل كبير يقتل غالباً، كحجر، أو دبوس كبيرين...، فمات وجب القصاص" النووي، ج٧، ص ٧. وانظر: الشافعي، الأم، ج٦، ص ٦. الشيرازي، التنبيه، ص ٢٨٨. وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٠٩. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٤٢، ٢٤٣. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ١٩٢، ١٩٣. المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص ٤٣٦.

(٧) في [هـ] "ففي ضربه".

(٨) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٢٢. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٣٣.

(وبه يأثم ويجب [القود[1]][2] عيناً) هذا عندنا[3]. [خلافاً][4] للشافعي رحمه الله، فإن القود غير متعين عنده بل الولي مخير بين القود، وأخذ الدية[5].

---

(١) القَوَدُ: قتل النفْسِ بالنفس، والقود القِصاصُ. وأَقَدْتُ القاتِلَ بالقتيل أي قَتَلْتُه به. يقال أَقاده السلطان من أخيه. واستقدت الحاكم أي سألته أن يُقيدَ القاتل بالقتيل. فالقود قتْلُ القاتِل بالقتيل. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ٣٧٢. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج٤، ص ١١٩.

(٢) في [ح] "القول".

(٣) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤١. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٠٠.
ولابد من الإشارة إلى أن الحنفية يقولون إن موجب القتل العمد القود، إلا أن يعفوا الأولياء، أو يصالحوا عن مال، فيسقط القصاص، ولكن ليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل، وهم بهذا يخالفون الشافعية في أن رضا القاتل ليس شرطاً لأخذ الدية. انظر: العيني، البناية في شرح الهداية، ج١٢، ص ٨٧، ٨٨.

(٤) ساقطة من [أ].

(٥) الشافعي، الأم، ج٦، ص ٩. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ١٩٧.
أمَّا المالكية فالمشهور عند مالك أنه ليس على القاتل العمد إلا القصاص إلا أن يرضى أن يصالح عن دمه بما شاء، فيلزمه ما رضي به إذا رضي بذلك ولي الدم. وهذا يوافق ماذهب إليه الحنفية. وروي عنه أن أولياء الدم أي أولياء "المقتول" مخيرون في القصاص أو أخذ الدية، وهذا يوافق قول الشافعية. إلا أن الدردير ذكر أن هذا ضعيف، وإن كان ابن عبد البر في الكافي أخذ به لصراحة أحاديث النبي ﷺ في الدلالة عليه. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٩٠. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٣٩، ٢٤٠. أمَّا الحنابلة فإنهم يوافقون الشافعية في القول بأن الواجب في القتل العمد أحد شيئين القصاص، أو الدية في ظاهر المذهب، وهو المشهور والمعمول به، والخيرة إلى الولي. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٤٠، ٢٤١. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٣.
قلت: وهذا الذي أراه راجحاً لدلالة حديث أبي هريرة إنه لما كان عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية، فقام رسول الله ﷺ، فقال: إن الله حبس عن مكة الفيل... ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودى وإما أن يقاد... الحديث. البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج١٥، ص ٢٥٢، ٢٥٣، كتاب الديات،
=

لا الكفارة.

وشبه العمد ضربه قصداً بغير ما ذكر،

[لنا][1] إن المال إنما يجب في الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر إذ لا مماثلة بينه وبين النفس، ففي العمد لا يجب مع احتمال المثل صورة ومعنى[2] (لا الكفارة)[3] خلافاً[4] للشافعي، [هو][5] يقول لما وجبت في الخطأ فأولى أن تجب في العمد[6]. ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطأ كونها ساترة للعمد، وهو كبيرة محضة[7].

(وشبه العمد ضربه قصداً بغير ما ذكر) كالعصا، والسوط، والحجر الصغير. وأما الضرب بالحجر العظيم، والخشب العظيم، فمن شبه العمد أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً [لهما[8]][9].

= باب من قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم الحديث (٦٨٨٠). مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج٩، ص ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها، رقم الحديث (٣٢٩٢).

(١) في [و] "ولنا".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٩٨، ٩٩.

(٣) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤١. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٠٢.

(٤) في [هـ] "أي خلافاً".

(٥) في [د، هـ] "وهو".

(٦) الغزالي، الوجيز، ص ١٥٧. الماوردي، الحاوي، ج١٣، ص ٦٧، ٦٨.
وقالت المالكية، والمشهور في المذهب عند الحنابلة إنه لا تجب الكفارة في قتل العمد، موافقين بذلك فقهاء الحنفية .
انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٥٥. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٣٨.

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٠٢. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٠٧، ٢٠٨.

(٨) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٣٣. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤١، ١٤٢.
وقد تقدمت الإشارة إلى خلاف الفقهاء في القتل بالعصا والحجر الكبيرين.

(٩) في [ب، د، هـ، ز، ح] "لغيره".

وفيه الإثم، والكفارة، ودية مغلظة على العاقلة، بلا قود، وهو فيما دون النفس عمد.

وفي الخطأ ولو على عبد، قصداً، كرميه مسلماً ظنه صيداً أو حربياً، وفعلاً، كرميه غرضاً فأصاب آدمياً.

(وفيه الإثم، والكفارة، ودية مغلظة على العاقلة) سيأتي تفسير الدية المغلظة[1]، وتفسير العاقلة[2] (بلا قود[3]، وهو فيما دون النفس عمد) أي ضربه قصداً بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد[4].

(وفي الخطأ ولو على عبد) إنما قال هذا لدفع توهم أن العبد مال، وضمان الأموال لا يكون على العاقلة، فمع ذلك إذا كان قتله خطأ تكون الدية على العاقلة[5] (قصداً، كرميه مسلماً ظنه صيداً أو حربياً، وفعلاً، كرميه غرضاً فأصاب آدمياً) الخطأ ضربان، خطأ في القصد وخطأ في الفعل. فالخطأ في الفعل أن يقصد فعلاً، فصدر منه فعل آخر، كما إذا رمى الغرض، فأخطأ، وأصاب غيره. والخطأ في القصد أن [لا][6] يكون الخطأ في الفعل، وإنما يكون الخطأ في قصده، فإنه قصد بهذا الفعل حربياً لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده [حربياً][7]. وليس في الخطأ إثم القتل، بل إثم ترك الاحتياط، فإن شرع الكفارة دليل الإثم.

---

(١) انظر: ص ٤٩٦ من البحث .

(٢) انظر: ص ٥٥١ من البحث .

(٣) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٠٢، ٥٠٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٠.

(٤) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٣٤. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٠٤.

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١١٥.

(٦) ساقطة من [ح].

(٧) ثابتة في [د].

وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر، فقتله، كفارة ودية على عاقلته.

وفي القتل بسبب كتلفه، بوضع حجر، وحفر بئر في غير ملكه، دية على العاقلة بلا كفارة، ولا إرث إلا هنا.

(وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر، فقتله) أي كقتل نائم سقط على آخر، فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه (كفارة ودية على عاقلته[1]).

وفي القتل بسبب [كتلفه[2]) [أي كإتلافه][3] (بوضع حجر، [و][4] حفر بئر في غير ملكه، دية على العاقلة بلا كفارة، ولا إرث إلا هنا) هذا عندنا[5]. وعند الشافعي رحمه الله تجب الكفارة، ويثبت به حِرمان الإرث إلحاقاً بالخطأ[6]. قلنا القتل معدوم حقيقة، وأُلحق بالخطأ في حق الضمان، ففي غيره بقي على أصله، [والأصل عدم القتل هنا[7]][8].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢١٣، ٢١٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠١.

(٢) في [ح] "كقتله".

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) في [ح] "أو".

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٠٤، ٥٠٥. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤٣.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ٣٢. وانظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٤٠٧.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٤٣٦، ٤٣٧. المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص ٣٦٨. أمَّا المالكية فإنهم يمنعون الإرث بالقتل العمد لا الخطأ، فيورثون قاتل الخطأ.
قلت من باب أولى أن يورثوا القاتل بالتسبب؛ لأنه في معنى قتل الخطأ.
انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٦٥١، ١٦٥٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٥٥.

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢١٤.

(٨) ثابتة في [ب].

باب مايوجب القود، وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حُقِنَ دمُه أبداً عمداً، فيُقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد. والمسلم بالذمي،

باب مايوجب القود، وما لا يوجب

(هو يجب بقتل ما حُقِنَ دمُه أبداً عمداً) أي ما حفظ دمه أبداً وهو، المسلم [والذمي][1]، وأبداً احتراز عن المستأمن، فإن حقن دمه مؤقت إلى رجوعه[2] (فيقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد) هذا عندنا[3]. وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد[4]؛ لقوله تعالى "الحرّ بالحر والعبد بالعبد"[5]. ولنا أن النفس بالنفس، وقوله [تعالى][6] "الحر بالحر" لايدل على النفي فيما عداه على أصلنا. على أنه إن دل يجب أن لا يقتل العبد بالحر؛ لقوله تعالى "العبد بالعبد"[7].

(والمسلم بالذمي) [هذا][8] عندنا[9]. خلافاً للشافعي رحمه الله[10].

---

(١) في الأصل "الذمي" بدون واو، ولعل الصحيح ما رسمت.

(٢) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٢.

(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٠١. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٠٥.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ١٧١. النووي، المنهاج "المطبوع مع مغني المحتاج"، ج٤، ص ١٧. وبهذا قال فقهاء المالكية، والحنابلة. القيرواني، الرسالة "المطبوع مع الفواكه الدواني"، ج٢، ص ٢١٢. مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٦٠٣. المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص ٤٦٩. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٢٦٧.

(٥) سورة البقرة، من آية ١٧٨.

(٦) ثابتة في [أ، هـ].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢١٥، ٢١٦.

(٨) في [د، هـ، ح] "وهذا".

(٩) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٣٧. السرخسي، المبسوط، ج٦، ص ١٣١.

(١٠) الشيرازي، التنبيه، ص ٢٨٧. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٢٩، ٣٠.

لا هما بمستأمن بل هو بمثله، والعاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والصحيح بالأعمى، والزمن، وناقص الأطراف، والرجل بالمرأة، والفرع بأصله لا بعكسه، ولا سيد بعبده، ومدبره، ومكاتبه، وعبد ولده، وعبدٍ بعضه له، ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه.

(لا هما بمستأمن بل هو [بمثله][1]) أي يقتل المستأمن بمثله، وهو المستأمن[2] (والعاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والصحيح بالأعمى، والزمن[3]، وناقص الأطراف، والرجل بالمرأة، والفرع بأصله لا بعكسه، ولا سيد بعبده، [ومدبره، ومكاتبه][4]، وعبد ولده[5]، وعبدٍ بعضه له[6]، ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) لأن المرتهن لا ملك له

= وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٠٢. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢١٥، ٢١٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٥٢٤.

قلت، والصحيح هو ماذهب إليه الجمهور من أنه لا يقتل مسلم بكافر، ودليل ذلك ما رواه الشعبي قال سمعت أبا جُحيفة قال: "سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ - وقال ابن عيينة مرة: ما ليس عند الناس - فقال: "والذي فلق الحبة وبَرَأَ النَسمة ما عندَنا إلا ما في القرآن، إلا فهماً يُعطى رجل في كتابه، وما في الصحيفة، قلتُ: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر". البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح" ج١٥، ص ٣٢٢، كتاب الديات، باب لا يُقتل المسلم بالكافر، رقم الحديث (٦٩١٥). الإمام أحمد، المسند، ج١، ص ١٧٢، ١٧٣، رقم الحديث (٥٩٩). الترمذي، الجامع الصحيح، ج٤، ص ١٤١٢، كتاب الديات، باب ماجاء لايقتل مسلم بكافر، رقم الحديث (١٤١٢). ابن ماجه سنن ابن ماجة، ج٣، ص ٢٨٢، كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، رقم الحديث (٢٦٥٨). هذا وقد روى ابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ "لا يقتل مسلم بكافر" ج٣، ص ٢٨٢، رقم الحديث (٢٦٥٩).

(١) في [ج، د] "بنده".
(٢) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٠٦، ٥٠٧. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٠١.
(٣) الزَّمِنُ: ذو الزَّمانة: العاهة، وهو مرض يدوم زماناً طويلاً.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ١٩٩. الفيومي، المصباح المنير، ص ٩٧.
(٤) في [ج، هـ] "ومكاتبه ومدبره".
(٥) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٢٠، ٢٢١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٤، ١٠٥.
(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٥.

ولا بمكاتب قُتِل عمداً عن وفاء، ووارث، وسيده وإن اجتمعا. فإن لم يدع وارثاً غير سيده، أو ترك ولا وفاء، أقاد سيده. ويسقط قود ورثه على أبيه.

فلا يليه، والرهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فيشترط اجتماعهما، ليسقط حق المرتهن برضاه[1].

([ولا][2] بمكاتب قُتِل عمداً عن وفاء[3]، ووارث، وسيده [وإن][4] اجتمعا) لأنه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم في موته حراً، أو رقيقاً. فإن مات حرّاً فالولي هو الوارث، وإن مات رقيقاً، فالولي هو المولى، فاشتبه من له الحق، فلا يقتص قاتله، وإن اجتمع الوارث والمولى (فإن لم يدع وارثاً غير سيده، أو ترك[5]، ولا وفاء، أقاد سيده) [أي إن لم يترك وارثاً غير سيده، وقد ترك وفاء، أي مالاً يفي ببدل الكتابة أقاد سيده][6]، [[هذا][7] عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. خلافاً لمحمد رحمه الله، وإن لم يترك وفاء، أقاد سيده أيضاً؛ لأنه متعين[8]][9] (ويسقط [قود][10] ورثه على أبيه) أي [إذا][11] قتل الأب شخصاً وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص؛

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٠٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٢٤، ٢٢٥.

(٢) ثابتة في [هـ، و، ز].

(٣) أي وفاء ببدل الكتابة.

(٤) ساقطة من [هـ].

(٥) أي ترك وارثاً غير سيده ولكن لم يترك وفاء ببدل الكتابة كان حق القود لسيده؛ لأنه مات عبداً.

(٦) ثابتة في [هـ].

(٧) ثابتة في [ج، هـ، و، ح].

(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٢٢- ٢٢٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٩) في [هـ] جعل هذه الجملة وهي من قول المصنف "هذا عند أبي حنيفة - إلى - متعين" من المتن، حيث رمز لها بالرمز [م]، ويبدو أنه سهو من الناسخ.

(١٠) ثابتة في [ح].

(١١) ساقطة من [ح].

لحرمة الأبوة[(١)].

(ولا يقاد، إلا بالسيف) هذا عندنا[(٢)]. وعند الشافعي رحمه الله، يُفعل [به][(٣)] مثل ما فعل [إن كان فعلاً مشروعاً][(٤)]، فإن مات، [فبها][(٥)]، وإلا تجز[(٦)] رقبته تحقيقاً للتسوية[(٧)] [و][(٨)] لنا قوله عليه الصلاة والسلام:"لا قود إلا بالسيف"[(٩)]، وأيضاً يحتمل أن لا يموت،

---

(١) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤٤، ١٤٥. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٣٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٢٢. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٠٧.

(٣) ساقطة من [و].

(٤) ثابتة في [ح] .

(٥) ثابتة في [ج].

(٦) الجز بمعنى القطع، واجْتَزَّه: قطعه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٣١٩.

(٧) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ١٩٤. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٩٦، ٩٧. واستثنوا من ذلك ما لو قتله بشيء محرم كاللواط مثلاً، فإنه يقتص له بالسيف، وبهذا قال فقهاء المالكية أن على القاتل القود بمثل ما فعل يكرر عليه حتى يموت إذا كان موجباً غير معذب تعذيباً يطول، فإن كان مما لايؤمن معه تعذيب الجاني قتل بالسيف. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ,٥٨٨ ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٥، ص ٤٦١ - ,٤٦٣ أمَّا الحنابلة فعندهم روايتان: أحدهما: أنه لا يستوفي القصاص في النفس، إلا بالسيف في العنق، وإن كان القتل حصل بغيره، وهو المذهب. وفي الرواية الأخرى يُفعل به كما فعل، إلا ماستثني، أو يقتل بالسيف. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٣٥، ٢٣٦. المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص ٤٩٠، ٤٩١.

(٨) ثابتة في [هـ، ح].

(٩) هذا الحديث رواه النعمان بن بشير، وأبو بكرة رضي الله عنهما. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٣، ص ٢٨٦، كتاب الديات، باب لاقود إلا بالسيف، رقم الحديث (٢٦٦٧) (٢٦٦٨). الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص ٨٤، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث (٣١٤٩) (٣١٥٠). البيهقي، السنن الكبرى، ج٨، ص ١١٠، كتاب الجراح، باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة، رقم الحديث (١٦٠٨٩).

وقد ذكر البوصيري معلقاً على هذين الحديثين نقلاً عن الزوائد: "في إسناد أحدهما مبارك ابن فضالة وهو يدلس وقد عنعنه، وكذا الحسن. وفي إسناده الآخر جابر وهو الجعفي، وهو =

ويقيد أبو المعتوه قاطع يده، وقاتل قريبه، ويصالح ولا يعفو، وللوصي الصلح فقط.

والصبي كالمعتوه، والقاضي كالأب هو الصحيح،

فيحتاج إلى جزّ الرقبة فلا تسوية[1] ([ويقيد][2] أبو المعتوه[3] قاطع يده، وقاتل قريبه، ويصالح ولا يعفو[4]، وللوصي الصلح فقط) [أي ليس [له][5] العفو ولا القتل][6]، إذ ليس له الولاية على نفسه بل [في ماله][7]، والقتل قصاصاً من باب الولاية على النفس[8]،[وليس][9] [له][10] ولاية القصاص في الأطراف[11] (والصبي كالمعتوه، والقاضي كالأب هو الصحيح) حتى [يكون][12] لأبيه، ووصيه ما

= كذاب". البوصيري، تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة "المطبوع مع سنن ابن ماجه"، ج٣، ص ٢٨٦. هذا وقد قال الألباني عن حديث النعمان بن بشير أنه ضعيف جداً، وعن حديث أبي بكرة إنه ضعيف. انظر: ضعيف سنن ابن ماجة، ص ٢١٣، ٢١٤، باب لا قود إلا بالسيف، رقم الحديث (٥٢٨ - ٢٧١٧) (٥٢٩ - ٢٧١٨).

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٢٢.

(٢) في [د] "ويقتل".

(٣) التعته: التَّجَنُّن والرُّعُونة، وقيل التَّعتُّه: الدَّهَشُ. والمَعْتوه: المدَهُوش من غير مَسٍّ جُنُون. والمَعْتُوه والمَخْفُوقُ: المجنون، وقيل المَعْتُوه الناقصُ العقل. ورجل مُعَتَّهٌ إذا كان مجنوناً مضطرباً في خَلْقِه.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٥١٢. الجوهري، الصحاح، ج٦، ص ٢٢٣٩.

(٤) لأن في العفو إبطال حق المعتوه بغير عوض. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٠٩.

(٥) ساقطة من [ح].

(٦) في [هـ] هذه من المتن وليست من الشرح.

(٧) في [ز، ح] "هو في ملكه".

(٨) في [هـ] زيادة "وليس له ولاية على النفس".

(٩) ساقطة من [أ، ز، ح].

(١٠) ساقطة من [ج].

(١١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٧، ١٠٨.

(١٢) في [هـ] "لا يكون".

ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قوداً لهما. ويقتص في جـرح ثبت عيانـاً، أو بحجـة، وجعل المجروح ذا فراش حتى مات، وفي قتل بحد مرٍّ، لا في قتل بظهره، أو عوده، أو مثقل، أو خنق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربه، فمات.

يكون لأب المعتوه، ووصيه، والقاضي بمنزلة الأب[1] (ويستوفي الكبير قبـل كـبر الصغـير قوداً لهما) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتـى يـدرك الصغير [البلوغ][2]؛ لأنه حق مشترك كما إذا كان بين الكبيرين، وأحدهمـا غـائب. لـه أنه [حق][3] لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة فيثبت [الكـل][4] [كـاملاً][5]، كما في ولاية النكاح، واحتمال العفو عن الصغير [مقطوع][6]، بخلاف الكبيرين[7].

(ويقتص في جرح ثبت عياناً، أو بحجة، وجعل المجروح ذا فراش حتى مات، وفي قتل بحد مرٍّ[8]، لا في قتل بظهره، أو عوده، أو مثقَّل، أو خنق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربه، فمات) المرّ بالفارسية [كلنك][9]، وإن أصابـه بظهـره فـلا قصاص عنـد أبي حنيفة رحمه الله، وعنـه وجـوب القصـاص نظراً إلى الآلـة، وعنـه أنـه يجـب إذا جـرح.

---

(1) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٠٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٨.
(2) ثابتة في [ج، د، هـ، ز].
(3) ثابتة في [ب، و، ز].
(4) في [و] "للكل".
(5) هكذا في [أ]. وفي [ج] "محملاً". وفي بقية النسخ "كملاً".
(6) في [د، هـ، و، ح] "منقطع".
(7) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٤٣، ٢٤٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٢٧، ٢٢٨.
(8) المَرُّ: والمرة: الحبل الشديد الفتل، والمَرُّ: المسحاة، وقيل مَقْبِضُها، وكذلك هـو مـن المِحـراثِ. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ١٦٨، ١٧٠. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٨٦٢.
(9) في [د، هـ] "كلند".

ولا في قتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً عند التقاء الصفين، بل يكفّر ويدي.

وعندهما[1]، وعند الشافعي رحمهم الله يجب[2]. وإن أصابه بعود المرِّ فإن كان مما يطيقه الإنسان فلا قصاص بالاتفاق، وإن كان مما لا يطيقه، ففيه خلاف كما مر. وفي الخنق والتغريق لا قصاص عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لغيره. وفي موالاة السوط لا قصاص[3]، خلافاً للشافعي رحمه الله[4]. (ولا في قتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً عند التقاء الصفين، بل يكفّر ويدي) أي يعطي الدية[5].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٩.

(٢) قال الشافعي: "ولو كان من المرو، أو الحجارة شيء يحدد حتى يمور مور الحديد فجرح به ففيه القود إن مات المجروح" الأم، ج٦، ص ٦. قلت: حيث لم يفرق بين الضرب بحد المر أوبظهره.
وقالت المالكية: "إن قصد المكلف معصوم الدم وضربه بمحدد أو مثقل، أو بما لا يقتل غالباً كالقضيب والسوط ونحوهما، وإن لم يقصد القتل وكان الضرب على سبيل العداوة والغضب وجب القود". انظر: الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ج٤، ص ٢٤٢. وقال الحنابلة: القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله، فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٢٣.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٢٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٩.

(٤) قال الإمام الشافعي رحمه الله: "وكذلك السياط وما في هذا المعنى، وذلك أن يضربه على خاصرته أو في بطنه أو على ثدييه ضرباً متتابعاً، أو على ظهره المائتين أو الثلثمائة، أو على أليتيه، فإذا فعل هذا، فلم يقلع عنه إلا ميتاً، أو مغمى عليه ثم مات، ففيه القود" ج٦، ص ٦. وجاء في الروضة: "وإن ضربه بسوط أو عصا خفيفة، أو رماه بحجر صغير، نظر، إن والى به الضرب حتى مات، أو اشتد الألم وبقي متألماً حتى مات وجب القصاص" النووي، ج٧، ص ٧. وبمثل هذا قال فقهاء الحنابلة حيث قالوا: إن ضربه بمثقل صغير كالعصا، والسوط، والحجر الصغير، أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً، ففيه القود. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٢٥. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ١٩٣.

(٥) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٤. ولم يذكر وجوب الدية، إلا أن الشارح أشار إلى أنه ذكر وجوب الدية في كتابه السير الصغير. انظر: اللكنوي، النافع الكبير، ص ٤٩٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣١.

وفي موت بفعل نفسه، وزيد، وسبع، وحية، ثلث الدية على زيد.

ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين ولا شيء بقتله، ولا في من شهر سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره، أو شهر عليه عصا ليلاً في مصر، أو نهاراً في غيره، فقتله المشهور عليه،

(وفي موت بفعل نفسه، وزيد، وسبع، وحية، ثلث الدية على زيد) لأنه مات بثلاثة أفعال، [ففعل][1] السبع والحية جنس واحد؛ لكونه هدراً مطلقاً، وفعل نفسه جنس آخر وهو أنه هدر في الدنيا لا في الآخرة، وفعل زيد جنس آخر، فيجب الثلث[2].

أقول يجب أن ينظر إلى ماهو مؤثر في الموت، وينظر إلى اتحاده وتعدده، فالسبع والحية اثنان، ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدراً.

(ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين ولا شيء بقتله) فإن قلت لما قال يجب قتل من شهر، فما الاحتياج إلى قوله لا شيء بقتله. قلت يحتمل أن يجب قتله دفعاً للشر، ومع ذلك يجب بقتله شيء[3]. (ولا [في من][4] شهر سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره، أو شهر عليه عصا ليلاً في مصر، أو نهاراً في غيره، فقتله المشهور عليه) السلاح إذا شهره [عليه][5]، [فقتل المشهور عليه الشاهر][6]، فلا شيء [عليه][7] بقتله مطلقاً؛ لأنه غير ملبث[8]، والعصا إذا شهره ليلاً في مصر، أو نهاراً

---

(١) في [أ، ب] "فقتل".

(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٠٩، ١١٠.

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٠.

(٤) في [ج] "فيمن".

(٥) ساقطة من [هـ، و].

(٦) ثابتة في [د].

(٧) ثابتة في [و].

(٨) بمعنى أنه ليس فيه مهلة للدفع بغير قتل، فيحتاج إلى دفعه بالقتل، وإن كان يلبث، ولكن في

=

ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً، فقتله. وقتل بقتل من شهر عصا نهاراً في مصر،

[في غيره][(1)]، فلا شيء بقتله أيضاً؛ لأنه وإن كان ملبثاً، ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث، [وكذا][(2)] في النهار في غير المصر[(3)] (ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً، فقتله[(4)]) هذا إذا لم يتمكن من الاسترداد، إلا بالقتل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "قاتل دون مالك"[(5)] وكذا إذا قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله، ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخل [رجل][(6)] بالسلاح، فغلب على ظن صاحب الدار أنه جاء لقتله، يحل قتله[(7)]. (وقُتل بقتل من شهر عصا نهاراً في مصر) فإن العصا ملبث، فالظاهر

= الليل لا يلحقه الغوث أي لا يلحقه من يخلصه منه فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في طريق لا يلحقه غوث. انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١٢، ص ١٣٣، ١٣٤.

(١) ساقطة من [ز].

(٢) في [ب] "ولاً".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٠.

(٤) في [ح] "خلافاً لهما" متقدمة.

(٥) رواه النسائي عن قابوس بن مخارق عن أبيه قال: وسمعت سفيان الثوري يحدث بهذا الحديث، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: الرجل يأتيني فيريد مالي؟ قال: ذكّره بالله. قال فإن لم يذكر؟ قال فاستعن عليه من حولك من المسلمين. قال: فإن لم يكن حولي أحدٌ من المسلمين؟ قال: فاستعن عليه بالسلطان. قال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: "قاتل دون مالك، حتى تكون من شهداءِ الآخِرة، أو تمنع مالك". سنن النسائي، ج٧، ص ١٠٤، كتاب تحريم الدم، ما يفعل من تعرض لماله. طبعة أخرى. وقد ذكر الزيلعي عن الدارقطني في كتاب العلل "هذا حديث يرويه سماك بن حرب، واختلف عليه" ثم ذكر من رواه مرسلاً ومن رواه مسنداً، وذكر أن المسند أصح. انظر: نصب الراية، ج٤، ص ٣٤٩. إلا أن الألباني صححه في صحيح سنن النسائي، ج٣، ص ٨٥٦، رقم الحديث (٣٨٣).

(٦) ساقطة من [ب، ج].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١١.

ويُقتل من شهر سيفاً، فضرب ولم يقتل، فرجع وقتله آخر. وتجب الدية بقتل مجنون أو صبي شهر سيفاً على رجل، فقتله هو عمداً في ماله، والقيمة في قتل جمل صال عليه.

لحوق الغوث نهاراً [في المصر][1]، فلا يفضي إلى القتل [غالباً][2] [خلافاً لهما[3]][4] (ويُقتل من شهر سيفاً، فضرب و لم يقتل، فرجع وقتله آخر) فإنه إذا ضرب و لم يقتل ورجع عادت عصمته، فإذا قتله آخر، فقد قتل معصوماً، فعليه القصاص[5] (وتجب الدية بقتل مجنون أو صبي شهر سيفاً على رجل، فقتله هو) أي المشهور عليه (عمداً في ماله) أي تجب الدية في ماله؛ لأن العاقلة لا تتحمل [العمد[6]][7] (والقيمة) أي تجب القيمة (في قتل جمل صال[8] عليه) هذا عندنا؛ لأنه قتل شخصاً معصوماً، وأتلف مالاً معصوماً؛ لأن فعل الصبي والمجنون والدابة لا يُسقط العصمة، وإنما لا يثبت القصاص؛ لوجود المبيح وهو دفع الشر. وعند أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة، لا في [الصبي والمجنون][9]؛ لأن عصمتها لحقِّهما، فتسقط بفعلهما، وعصمة الدابة لحق صاحبها، فلا تسقط بفعلها[10]. وعند الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في شيء أصلاً؛ لأنه

---

(١) ساقطة من [ب].
(٢) ثابتة في [د، ز].
(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٠.
(٤) ساقطة من [د]. وفي [ح] متقدمة كما أشرت إلى ذلك في هامش (٤) في الصفحة السابقة.
(٥) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٣. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٥٨.
(٦) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٥٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٢.
(٧) في [ح] "العموم".
(٨) صال عليه إذا استطال. وصالَ عليه: وَثبَ صَوْلاً وصَوْلة. وصال الجمل، وهو جَمَلٌ صولٌ، وهو الذي يأكل راعيه ويُواثِبُ الناس فيأْكلهم. وصال الفحل على الإبل صَوْلاً، فهو صَؤُول: قاتلها وقدَّمها. صؤل البعير يَصْؤُل صآلة إذا صار يقتل الناس ويَعْدُو عليهم، فهو صَؤول. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٣٨٧، ٣٨٨. الجوهري، الصحاح، ج٥، ص ١٧٤٧.
(٩) في [أ] "المجنون والصبي".
(١٠) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٥٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٠.

....

قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ[1].

---

(١) حيث قال الشافعية: "إذا خاف الإنسان على نفسه من طالب لقتله، أو قاطع لطرقه، أو جارح لبدنه.. فله دفعه، وإن أفضى الدفع إلى قتله، وكانت نفسه هدراً مكلفاً كان أو غير مكلف. انظر: الماوردي، الحاوي، ج١٣، ص ٤٥١، ٤٥٢. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٣٩١. وبهذا قال فقهاء المالكية، والحنابلة، أنه لا شيء بقتل الصائل من بهيمة أو غيره. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٦٩. ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٠٦. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٨٧. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٣٤٥، ٣٤٦. شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير "المطبوع مع المغني"، ج١٠، ص ٣١١.

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط، فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل، وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرِجل ومارن الأنف، والأُذن، والعين إذا ضربت، فذهب ضوؤها وهي قائمة، فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة، ولو قلعت لا.

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط، فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل) [و][1] إنما قال من المفصل احترازاً عما [إذا][2] قطع من [نصف][3] الساعد، أو من نصف الساق إذ لا يمكن حفظ المماثلة. (وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرِجل ومارن[4] الأنف) فإن الرجل إذا قطعت من المفصل يجب القصاص، ومن مارن الأنف يجب القصاص لا في قصبة الأنف؛ لأنه لا يمكن فيها حفظ المماثلة. (والأُذن[5]، [والعين إذا ضربت][6]، فذهب ضوؤها وهي قائمة، فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة، ولو قلعت لا) إذ في القلع لا يمكن [رعاية][7] المماثلة[8].

---

(١) ساقطة من [ج، هـ].

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) المارن: الأنف، وقيل: طَرفه، وقيل: المارِن: مالان منه، وقيل: ما لان من الأنف مُنْحَدِراً عن العظم وفَضَل عن القصبة، أي ما دون قصبة الأنف. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٤٠٤. الفيومي، المصباح المنير، ص ٢١٧.

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٠، ٥١١. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤٦.

(٦) في [أ، ب، و، ز] "وعين ضُربت".

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١١.

وكل شجة يُراعى فيها المماثلة.

ولا قود في عظم، إلا في السن، فتقلع إن قلعت، وتُبرَد إن كسرت. ولا بين رجل وامرأة. وبين حرٍّ وعبدٍ، ولا بين عبدين في الطرف،

(وكل شجة[1] يُراعى فيها المماثلة) كالموضحة، وهي أن يظهر العظم[2].

(ولا قود في عظم، إلا [في][3] السن، فتقلع إن قلعت، وتُبرَدُ إن كسرت. ولا بين رجل وامرأة، وبين حرٍّ وعبدٍ، و[لا][4] [بين][5] عبدين في الطرف) هذا عندنا[6]. وعند الشافعي رحمه الله يجب القصاص، إلا إذا قطع الحرُّ طرف العبد، فإنه لا قصاص عنده أيضاً[7]. وإنما لا [يجري][8] القصاص عندنا؛ لأن الأطراف سلك بها مسلك الأموال، فتنعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة[9].

---

(١) الشَّجَّةُ: الجُرْحُ يكون في الوجه والرأس، فلا يكون في غيرهما من الجسم، وجمعها شِجاجٌ. ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٣٠٤.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٤. وانظر في بيان معنى الموضحة: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٣٠٣.

(٣) ساقطة من [ج، هـ، ح].

(٤) ثابتة في [ز].

(٥) ساقطة من [د].

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١١، ٥١٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١١، ١١٢.

(٧) حيث قال الشافعية: "ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس" الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ١٧٩. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٥٣. وبهذا قال فقهاء المالكية أنه يجري القصاص بين النساء والرجال في الأطراف، وكذا العبيد، لا بين الحر والعبد. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٠٣. ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٨٧، ٥٨٨. وهذا قول الحنابلة على المذهب، إلا أنه وردت رواية عن الإمام أحمد تقول إنه لا قود بين العبيد في الأطراف؛ لأنها أموال. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٤٨، ٢٤٩. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٢٨١، ٢٨٢.

(٨) في [و] "يجب".

(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٦.

ولا في قطع يدٍ من نصف الساعد، وجائفة برأت، واللسان، والذكر إلا أن تقطع الحشفة. وطرف المسلم والذمي سواء. وخير المجني عليه إن كانت يد القاطع شلاء، أو ناقصة بأصبع، أو الشجة لا تستوعب مابين قرني الشاج، واستوعبت مابين قرني المشجوج.

(ولا في قطع يدٍ من نصف الساعد، وجائفة[1] برأت) فإن الجائفة إذا برأت لا يجري فيها القصاص؛ لأن البرء فيها نادر. فالظاهر أن الثاني يفضي إلى الهلاك، أمَّا إن لم يبرأ، فإن كانت سارية يجب القصاص، وإن لم [يسر][2] بعد، لا يقتص إلى أن يظهر الحال من البرء أو السراية[3].

(واللسان، والذكر إلا أن تقطع الحشفة) هذا عندنا؛ لأن الانقباض والانبساط يجري فيهما، فلا تراعى المماثلة[4]. وعن أبي يوسف إن كان [القطع][5] من الأصل يقتص[6] (وطرف المسلم والذمي سواء[7]. وخيّر المجني عليه إن كانت يد القاطع شلاء، أوناقصة بأصبع، أو الشجة لا تستوعب مابين قرني الشاج واستوعبت مابين قرني المشجوج)

---

(١) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف. وطعْنَةٌ جائفة: تُخالِط الجوف، وقيل: هي التي تَنْفُذُه. والجوف من الإنسان بطنه، والجوف: ما انطبقت عليه الكتغان والعَضُدان والأضلاع والصُّقْلان، وجمعها أجواف. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٣٤.

(٢) في [ح] "تبرأ".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٢.
ومعنى السراية التعدي: سرى الجرح يسري سراية تعدى عن الجرح، فصار قتلاً. وبرأ الجرح يبرأ برءاً، أي صح.
انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٧٨.

(٤) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤٩. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١١.

(٥) ساقطة من [أ].

(٦) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٩.

(٧) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٠٦. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١١.

ويسقط القود بموت القاتل، وبعفو الأولياء، وبصلحهم على مال قل أو جل، ويجب حالاً، وبصلح أحدهم، وبعفوه، ولمن بقي حصته من الدية.

أي شج رجل رجلاً موضحة حتى وجب القصاص، والشجة طولها مقدار شبر مثلاً، [و][(١)] رأس المشجوج صغيرٌ استوعبت الشجة مابين قرنيه، ورأس الشاج عظيم لاتستوعب الشجة وهي شبر مابين قرنيه، [فالشين][(٢)] الذي لحق المشجوج أكثر مما يلحق الشاج، فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الأرش[(٣)].

(ويسقط القود بموت القاتل، وبعفو الأولياء، وبصلحهم على مال قل أو جل، ويجب حالاً)[(٤)] أي إن لم يذكر الحلول والتأجيل يجب حالاً ولا يكون كالدية مؤجلاً (وبصلح أحدهم، وبعفوه، ولمن بقي حصته من الدية) أي لمن بقي من الورثة، فإن القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا[(٥)]. خلافاً لمالك[(٦)]،

---

(١) في [د] "أو".

(٢) في [ب] "فالشبر". وفي [د] "فالشق".

(٣) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٤٨، ١٤٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٢، ١١٣.

(٤) في [د] زيادة: "إذا لم يذكر الحلول والتأجيل". وهي من المتن.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٣٩ - ٢٤٣. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٤٦ - ٢٤٩.

(٦) اختلف أصحاب الإمام مالك فيمن قتل وله عصبة ونساء كالأم والأبنة والأخت، واختلفوا، فأراد العصبة أمراً، وأراد النساء أمراً غيره على ثلاثة أقوال: أحدها، أن الحق فيها للعصبة دون النساء.

والثاني: أن القول قول من طلب الدم من العصبة والنساء جميعاً. والثالث، أن من طلب العفو وعفا كان ذلك له وسقط القود. والأشهر عنه: أن ما استحق بالقسامة من الدماء فلا حق فيه للنساء.

انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٩١. إلا أن القاضي عبد الوهاب ذكر عن الإمام مالك روايتين فقط في النساء، الأولى، أن لهن مدخلاً فيه كالرجال. والأخرى: أنه لا مدخل لهن إذا لم يكن في درجتهن عصبة. ثم ذكر أنه إن كان لهن مدخل، ففيه روايتان أيضاً: إحداهما في القود دون العفو، والأخرى في العفو دون القود. انظر: المعونة، ج٣، ص ١٣١١، ١٣١٢.

فإن صالح بألفٍ وكيل سيد عبدٍ، وحر قتلا، بالصلح عن دمهما به، ينصف. ويقتل جميع بفرد، وبالعكس اكتفاء إن حضر وليهم.

والشافعي[1] رحمهما الله في الزوجين.

(فإن صالح بألفٍ وكيل سيد عبدٍ، وحر قتلا، بالصلح عن دمهما به، ينصف) أي [إن][2] كان القاتل حراً وعبداً فأمر الحر ومولى العبد رجلاً بأن يصالح عن دمهما على ألف، ففعل، فالألف على الحر والمولى نصفان[3] (ويقتل جميع بفرد، وبالعكس اكتفاء إن حضر وليهم) أي يقتل فرد لجمع ويُكتفى بقتله، ولا شيء لأوليائهم غير

---

(١) قلت ورد عن الشافعية خلاف ما ذكره المصنف حيث قال النووي في الروضة: "فيمن له ولاية الاستيفاء أمَّا القصاص، فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى. وفي وجه تستحقه العصبة خاصة. وفي وجه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب، حكاهما ابن الصباغ، وهما شاذان، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور". النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٨٣. وقال الشيرازي في المهذب "من ورث المال ورث الدية... ومن ورث المال ورث القصاص" انظر: ج٣، ص ١٨٩. وقال الشافعي في الأم: "فكان معلوماً عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثاً منه... ولم يختلف المسلمون فيما علمته في أن العقل موروث كما يورث المال، وإذا كان هكذا، فكل وارث ولي الدم كما كان لكل وارث ماجعل الله له من ميراث الميت زوجة كانت له، أو ابنة، أو أماً، أو ولداً، أو والداً، لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم... فإذا قتل رجل رجلاً، فلا سبيل إلى القصاص، إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص... وإن شاؤوا عفواً على غير مال" انظر: الأم، ج٦، ص ١٣. فما قاله المصنف عن الشافعية قول شاذ، والله اعلم. وبمثل ما قال الشافعية قال الحنابلة، جاء في المغني: "القصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب، والأسباب، والرجال، والنساء، والصغار، والكبار، فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القصاص ولم يبق لأحد إليه سبيل" أ.هـ. ابن قدامة، ج٩، ص ٤٦٥. وانظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٢٧، ٢٢٨.

(٢) ساقطة من [أ، و، ز].

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٣.

وإن حضر ولي واحدٌ قتل له، وسقط حق البقية. ولا تقطع يدان بيد، وإن أمرّا سكيناً على يد واحد، فقطعت ضمنا ديتها.

ذلك[1]. خلافاً للشافعي، فإن عنده يقتل للأول ويجب للباقين المال، وإن لم يدر الأول، [قتل لهم][2]، وقسم الديات بينهم، وقيل يقرع، فيقتل لمن خرجت قرعته[3].

(وإن حضر [ولي][4] واحدٌ قتل له، وسقط [حق][5] البقية) أي إن حضر وليّ واحدٌ قتل له، وسقط حق الباقين عندنا[6]. (ولا تقطع يدان بيد، وإن أمرّا سكيناً على يد [واحد][7]، فقطعت [ضمنا ديتها][8]) هذا عندنا[9]. وعند الشافعي رحمه الله إذا أخذ رجلان سكيناً وأمرّا على يد آخر تقطع يداهما اعتباراً بالنفس[10]. ولنا أن

---

(١) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٥٠. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٠.

(٢) في [ح] "قتلهم".

(٣) الماوردي، الحاوي، ج١٢، ص ١١٨ - ١١٢.
أمَّا المالكية فإنهم يوافقون الحنفية، جاء في الكافي: "وإن قتل واحد جماعة، فمن قتله من أولياء المقتولين لم يكن عليه ولا على ماله غير ذلك، ولا شيء لسائرهم من دية ولا غيرها" ابن عبد البر، ص ٥٩٠.
أمَّا الحنابلة فقد قالوا: "وإن قتل أو قطع واحدٌ جماعة في وقت أو أكثر، فرضوا بقتله قتل لهم ولا شيء لهم سوى القتل، وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أُقيد للأول، وللباقين دية قتيلهم، فإن رضي الأول بالدية أعطيها وقتل للثاني" انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٣٨، ٢٣٩. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٤٠٦، ٤٠٧.

(٤) ثابتة في [ب].

(٥) في [ح] "في".

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٤٤.

(٧) ثابتة في [هـ].

(٨) هكذا في [ط]. وفي النسخ المخطوطة "ضمنا ديتهما".

(٩) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٥١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٥.

(١٠) جاء في المهذب: "وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص؛ لأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية مايجب على واحد كالقصاص في النفس". الشيرازي، ج٣، ص ١٧٩. وانظر: النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٥٣. وبهذا =

فإن قطع رجل يمنى رجلين، فلهما يمينه، ودية يد، فإن حضر أحدهما وقطع، فللآخر الدية.

الانقطاع وقع باعتمادهما، والمحل متجزئ، [فيضاف إلى كل واحد البعض، بخلاف النفس فإن زهوق الروح غير متجزئ[1]][2] (فإن قطع رجل يُمنى رجلين، فلهما يمينه، ودية يد، فإن حضر أحدهما وقطع، فللآخر الدية) هذا عندنا سواء قطعهما [على التعاقب أو معاً[3]][4]. [وقال][5] الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالأول، وفي القِران يقرع[6].

= قال فقهاء المالكية أنه إذا اتحد العضو المجني عليه كما إذا تمالأ جماعة على قطع شخص، فإنه يقطع كل واحد. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٥١. وبهذا قال فقهاء الحنابلة إن الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم على إحدى الروايتين، وفي الرواية الأخرى لا قود عليهم، وعلى كل واحد دية الجرح والطرف. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٧١. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٦٤.

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٤٦.

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٤٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٦.

(٤) في [أ، ز] "معاً أو على التعاقب".

(٥) في [ب، هـ، ز] "وعند".

(٦) قال الشيرازي: "وإن قتل واحدٌ جماعة، أو قطع عضواً من جماعة لم تتداخل حقوقهم.. فإن قتل أو قطع واحداً بعد واحد اقتص منه للأول... وإذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقين في الدية... وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة، أو أشكل الحال أقرع بينهم" المهذب، ج٣، ص ١٨٨. أمَّا الحنابلة فقد قالوا: إن قطع يميني رجلين، فالحكم فيه كالحكم في الأنفس، وقالوا في الأنفس: إذا قتل رجل اثنين واحداً بعد واحد، فاتفق أولياء الجميع على القود أقيد لهما، وإن أراد ولي الأول القود، والثاني الدية أقيد الأول وأعطى أولياء الثاني الدية من ماله. وكذلك إن أراد أولياء الأول الدية، والثاني القود.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٤٠٨، ٤٠٦.

ويقاد عبد أقر بقود. ومن رمى رجلاً عمداً، فنفذ السهم إلى آخر، فماتا يقتص للأول، وعلى عاقلته الدية للثاني. ومن قطع يد رجل ثم قتله أُخذ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أولا، [و] خطأين بينهما برء، وكفت دية إن لم يبرأ بين هذين.

(ويقاد عبد أقر بقود) هذا عندنا؛ [لأنه غير متهم فيه][1]؛ لأنه مضر به، ولأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم. وعند زفر رحمه الله لا يصح إقراره كما في المال لملاقاته حق المولى[2]. (ومن رمى رجلاً عمداً، فنفذ [السهم][3] إلى آخر، فماتا يقتص للأول، وعلى عاقلته الدية للثاني) لأن الأول عمد والثاني خطأ[4] (ومن قطع يد رجل ثم قتله أُخذ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أولا، [و][5] خطأين بينهما برء، وكفت دية إن لم يبرأ بين هذين) هذه ثمانية مسائل؛ لأن القطع إما عمداً، أو خطأ، ثم القتل كذلك صار أربعة ثم مات، إما أن يكون بينهما برء أو لا يكون، صار ثمانية. فإن [كان][6] كل [واحد][7] منهما عمداً، فإن [كان][8] برأ بينهما [يقتص][9] بالقطع ثم بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن [القطع][10]، ثم القتل هو المثل

---

(١) ساقطة من [د].
(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٤٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٦، ص ١١٦.
(٣) ثابتة في [ج].
(٤) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥١٠. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٥١.
(٥) في [د] "أو".
(٦) ساقطة من [ح].
(٧) ثابتة في [د، هـ، و].
(٨) ساقطة من [د].
(٩) في [د] "القبض".
(١٠) ساقطة من [أ].

كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة.

صورة ومعنى. وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء [القطع][1] في جزاء القتل، وتحقيق هذا في أصول الفقه في الأداء والقضاء[2]. وإن كان كل [واحد][3] منهما خطأ، فإن [كان][4] برأ بينهما أُخذ بهما، أي يجب دية القطع والقتل، وإن لم [يبرأ][5] بينهما كفت دية القتل؛ لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر [الفعل][6]، وهو أن يُعلم عدم السراية. والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا بُرء بينهما أن الدية مثل غير معقول، فالأصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فإنه مثل معقول. وإن قطع عمداً، ثم قتل خطأ سواء برأ بينهما أو لم يبرأ [بينهما][7] أُخذ [بالقطع والقتل][8]، أي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس. وإن قطع خطأ، ثم قتل عمداً سواء برأ بينهما [أو لم][9] [يبرأ][10]، [أو][11] لايؤخذ الدية للقطع، ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين؛ لأن أحدهما عمد والآخر خطأ. (كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) عبيد الله بن مسعود، تنقيح الأصول، ج١، ص ٣٢٢. وذلك عند ذكره لمعنى القضاء، وإنه إما كامل كالمثل صورة ومعنى، وإما قاصر. ففي قطع اليد ثم القتل خير الولي بين القطع ثم القتل وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما لايقطع لأن موجب القطع دخل في موجب القتل وهو القصاص. انظر: عبيد الله بن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، ج١، ص ٣١٨.

(٣) ثابتة في [هـ، و].

(٤) ثابتة في [أ].

(٥) في [هـ] "يكن يبرء".

(٦) في [ح] "القطع".

(٧) ساقطة من [ب، هـ، ز، ح].

(٨) في [أ، د] "بالقتل والقطع".

(٩) في [ب، هـ، ز، و] "لا".

(١٠) ساقطة من [ب، ج، د، هـ، و].

(١١) ساقطة من [هـ، ح]. وفي [ب] "و".

ومن قُطِع، فعفا عن القطع، فمات منه ضمن قاطعه ديته، ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس، والخطأ من ثلث ماله، والعمد من كله،

عشرة) فإنه يكتفى بدية واحدة؛ لأنه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة، إلا في حق [التعزير[1]][2]، وكذا كل جراحة اندملت و لم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رحمه الله. وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل. وعند محمد رحمه الله أجرة الطبيب (ويجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي أثرها)[3] سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة عدل[4].

(ومن قُطِع، فعفا عن القطع، فمات [منه][5] ضمن قاطعه ديته) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا لايجب شيء؛ لأن العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع إن لم يسر، والقتل إن سرى. له أنه عفا عن القطع، فإذا سرى عُلم أنه كان قتلاً لا قطعاً، وإنما لا يجب القصاص لشبهة العفو (ولو عفا عن الجناية أو [عن][6] القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس، والخطأ من ثلث ماله، والعمد من كله) أي إذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث؛ لأن الدية مال فحق الورثة يتعلق بها، فالعفو [وصية][7]، فيصح من الثلث. وأما

---

(١) التعزير: ضرب دون الحدّ لمنعِه الجاني من المُعاودة وردْعه عن المعصية. وقيل هو تأديب دون الحدّ، وأصله من العزر وهو المنع. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٦١. الجرجاني، التعريفات، ص ٦٢.

(٢) في [هـ] "التعذر".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٤٨ - ٢٥١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١١٧،١١٨.

(٤) وذلك في ص ٥٠٤ .

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) ساقطة من [أ، ب].

(٧) في [أ] "وصية للعاقلة".

وكذا الشجة.

فإن قطعت امرأة يد رجل عمداً، فنكحها على يده، ثم مات يجب مهر مثلها، ودية يده في مالها إن تعمدت، وعلى عاقلتها إن أخطأت.

العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة، فيصح العفو عنه على الكمال. فإن قلت القود إنما يجب بعد الموت تشفياً لصدور الأولياء، فينبغي أن لا يصح عفو المقتول. قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر، وسيأتي [كيفية](1) وجوب القود (وكذا الشجة) أي لو كانت [مقام](2) القطع شجة فهي على الخلاف المذكور(3). (فإن قطعت امرأة يد رجل [عمداً](4)، فنكحها على يده، ثم مات يجب مهر مثلها، ودية يده في مالها إن تعمدت، وعلى عاقلتها إن أخطأت) أي [إن](5) قطعت امرأة يد رجل عمداً، فنكحها على يده فهو نكاح إما على [الموجب](6) الأصلي [للقطع](7) [العمد](8)، وهو القصاص في الطرف فهو لا [يصح](9) [مهراً](10)، فيجب مهر المثل، وعليها الدية في مالها. وأما على ماهو واجب بهذا [القتل](11)، وهو الدية فإنه لا

(1) ساقطة من [و].
(2) في [ب، ج، و] "مكان".
(3) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٤. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٥٤، ١٥٥.
(4) ساقطة من [د، هـ، ز، ح].
(5) ساقطة من [أ].
(6) في [ز] "الوجوب".
(7) في [أ، ج، د] "القتل". وهي ساقطة من [و].
(8) في [و] "في العمد".
(9) في [ج، د، ز] "يصلح".
(10) ساقطة من [ج].
(11) في [ز، ح] "القطع".

فإن نكحها على قطع اليد وما يحدث منها، أو على الجناية ثم مات، ففي العمد مهر المثل. وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها، والباقي وصية لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط عن ثلث المال.

قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، ثم إذا سرى ظهر أن دية اليد غير واجبة [بهذا][1]، فيجب مهر المثل. وإن قطعت خطأ يجب مهر المثل أيضاً لهذا - [أي لهذا الدليل الثاني][2] - ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد (فإن نكحها على [قطع][3] اليد وما يحدث منها، أو على الجناية ثم مات، ففي العمد مهر المثل. وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها، والباقي وصية لهم، فإن خرج من الثلث سقط، وإلا سقط [عن][4] ثلث المال) إنما يجب مهر المثل في العمد؛ لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهراً، فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل؛ لأن الواجب القصاص وقد أسقطه، وإن كان خطأ يُرفع عن العاقلة مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهراً، فإن كان مهر المثل مساوياً للدية [ولا مال له][5] سوى هذا فلا شيء على العاقلة؛ لأن التزوج من الحوائج الأصلية، فيعتبر من جميع المال. وإن كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة؛ لأنها رضيت بأقل من مهر المثل. وإن كان مهر المثل أقل، فالزيادة وصية للعاقلة، وتصح [لهم][6]؛ لأنهم ليسوا بقتلة، ويعتبر من الثلث، فإن خرجت من الثلث سقطت [عنهم][7]، وإلا تسقط مقدار ثلث المال، وهذا الفرق بين

---

(١) ثابتة في [د].

(٢) ثابتة في [ب].

(٣) ثابتة في [هـ].

(٤) ساقطة من [ب، و، ح].

(٥) في [ز] "ولا مال لها له".

(٦) ثابتة في [و].

(٧) ثابتة في [هـ].

فإن مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه.

وضمن دية النفس من قطع قوداً، فسرى.

التزوج [على اليد، وبين التزوج][1] على الجناية قول أبـي حنيفـة رحمـه الله. [و][2] أمَّـا عندهما، فالحكم في التزوج على اليد كمـا ذكرنـا في هـذه المسـألة وهـي التـزوج علـى الجناية[3]. (فإن مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه) أي [من][4] قطعت يده، فـاقتص له من [اليد][5] ثم مات فإنه يقتل المقتص منه. وعند أبي يوسف رحمه الله لا يقتل؛ لأنه لما أقدم على القطع قصاصاً أبرأه عما وراءه. قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القـود [كمن له القود][6] إذا قطع يد من عليه القود[7].

(وضمن دية النفس من قطـع قـوداً، فسـرى) أي مـن لـه القصـاص في الطـرف، فاستوفاه، فسرى إلى النفس يضمن دية النفس عند أبي حنيفـة رحمـه الله؛ لأن حقـه في القطع وقد قتل. وعندهما لا يضمـن شيئاً؛ لأنـه اسـتوفى حقـه وهـو القطـع ولا يمكنـه [التقيُّد][8] بوصف السلامة لما فيه من سدّ باب القصاص، والاحتراز عن السراية ليس في وسعه[9].

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) المرغيـناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٥٤ - ٢٥٧. الزيلعي، تبيين الحقـائق، ج ٦، ص ١١٩، ١٢٠.

(٤) ساقطة من [و].

(٥) في [ح] "ثمة".

(٦) ساقطة من [و].

(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٢، ولم يذكر قول أبي يوسف. المرغيناني، الهدايـة، ج١٠، ص ٢٥٨.

(٨) في الأصل "التقييد".

(٩) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٤٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١٢٠، ١٢١.

وأرش اليد من قطع يد من له عليه قود النفس، فعفا عنه.

(وأرش اليد من قطع يد من له عليه قود النفس، فعفا عنـه) أي قطـع ولي القتيـل يد القاتل، ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه استوفى غير حقه، لكن لا يجب القصاص للشبهة. وعندهمـا لا يضمـن شـيئاً؛ لأنـه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائه، فأتلف البعض، فإذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً[(١)]، [والله اعلم بالصواب][(٢)].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٥٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٢١.

(٢) ثابتة في [د، ح]. وفي [ح] زيادة "الصواب".

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت بداء للورثة لا إرثاً، فلا يصير أحدهم خصماً عن البقية.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

([القود][1] يثبت بداء للورثة لا إرثاً) اعلم أن القصاص يثبت للورثة ابتداء عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يثبت بعد الموت، والميت ليس أهلاً لأن يملك شيئاً إلا ماله إليه حاجة، كالمال مثلاً، فطريق ثبوته الخلافة. وعندهما طريق ثبوته الوراثة، والفرق بينهما أن الوراثة تستدعي سبق ملك المورِث، ثم الانتقال منه إلى الوارث، والخلافة لا تستدعي ذلك. فالمراد بالخلافة ههنا أن يقوم شخص مقام غيره في إقامة فعله، ففي القتل إذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق أن يقتاد المقتول بمثل ما اعتدى عليه، لكنه عاجز عن إقامته، فالورثة قاموا مقامه من حيث أن المقتول ملكه، ثم انتقل منه إلى الورثة، ثم إذا ثبت هذا الأصل فرّع عليه قوله (فلا يصير أحدهم خصماً عن البقية) اعلم أن ما يملكه الورثة [بطريق الوراثة][2] فأحدهم خصم عن الباقين [في الخصومة][3]، أي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى إذا ادعى أحد الورثة شيئاً من التركة على [واحد][4]، وأقام بينة [عليه][5] يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون إلى تجديد الدعوى، وكما إذا ادعى أحدٌ على أحد الورثة شيئاً من التركة وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى إلى أن يدعي على كل واحد، وما يملكه الورثة لا بطريقة الوراثة لا يصير أحدهم خصماً عن الباقين[6]، ففرع على هذا قوله

---

(١) في [أ، هـ، و] "والقود".

(٢) ثابتة في [د، هـ].

(٣) ثابتة في [ج، د، و، ز].

(٤) في [ب، ج، و] "أحد".

(٥) ثابتة في [ح].

(٦) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٤٢.

فلو أقام حجة بقتل أبيه غائباً أخوه، فحضر يعيدها. وفي الخطأ والدين لا.

فلو برهن القاتل على عفو الغائب، فالحاضر خصم وسقط القود، وكذا لو قُتل عبدٌ مشترك بين رجلين أحدهما غائب.

(فلو أقام حجة بقتل أبيه غائباً أخوه، فحضر يعيدها) أي فلو أقام أحد الورثة بينة وأخوه غائب أن فلاناً قتل أباه عمداً [يريد][1] القصاص، ثم [حضر][2] أخوه يحتاج إلى إعادة [إقامة][3] البينة عند أبي حنيفة رحمه الله. خلافاً لهما (وفي الخطأ والدين لا) أي إذا كان القتل خطأ لا يحتاج إلى إعادة البينة؛ لأن موجبه المال وطريق ثبوته الميراث، وفي الدين إذا أقام أحد الورثة بينة [على][4] أن لأبيه على فلان كذا، فحضر أخوه لا يحتاج إلى إقامة البينة[5].

(فلو برهن القاتل على عفو الغائب، فالحاضر خصم وسقط القود) أي إذا كان بعض الورثة غائباً، والبعض حاضراً، فأقام القاتل بينة على الحاضر أن الغائب قد عفا، فالحاضر خصم؛ لأنه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله إلى ماله، فيكون خصماً (وكذا [لو][6] قُتل عبدٌ [مشترك][7] بين رجلين أحدهما غائب) أي عبد مشترك بين رجلين أحدهما غائب قتل عمداً، فادعى القاتل على الحاضر أن الغائب قد عفا، فالحاضر خصم وسقط القود كما ذكرنا[8].

---

(١) في [ح] "ثم يريد".
(٢) ساقطة من [ح].
(٣) ثابتة في [ج، و، ز، ح].
(٤) ثابتة في [ب].
(٥) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٤٤٢. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٤.
(٦) ساقطة من [د].
(٧) ثابتة في [د].
(٨) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٦٢.

فإن شهد وليا قودٍ بعفو أخيهما بطلت الشهادة، وهي عفو منهما، فإن صدّقهما القاتل وحده، فلكل منهم ثلث الدية، وإن كذبهما، فلا شيء عليه لهما، وللآخر ثلث الدية، وإن صدقهما الأخ فقط، فله الثلث.

(فإن شهد وليا قودٍ بعفو أخيهما بطلت [الشهادة][1]، وهي) [أي الشهادة][2] (عفو منهما، فإن صدّقهما القاتل وحده، فلكل منهم ثلث الدية، وإن كذبهما، فلا شيء [عليه][3] لهما، وللآخر ثلث الدية، وإن صدقهما الأخ فقط، فله الثلث) هكذا ذكر في الهداية[4]. وفيه نوع نظر؛ لأنه إن أريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون [بدون الدعوى][5]، والمدعي هو القاتل، فكيف يكون تكذيب القاتل من أقسام هذه المسألة. وإن أريد بالشهادة مجرد الإخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقاً، إذ هو مخصوص بما إذا كذبهما، ومن الأقسام ما إذا صدّقهما الأخ، وحينئذ لا يبطل الإخبار. وأيضاً الأقسام أربعة ولم يذكر إلا الثلاثة، فالحق أن يقال، فإن أخبر وليّا قودٍ بعفو أخيهما فهو عفو للقصاص منهما، فإن صدقهما القاتل والأخ، فلا شيء له ولهما [ثلثا][6] الدية، وإن كذبهما، فلا شيء للمخبرين ولأخيهما ثلث الدية. فإن صدقهما القاتل وحده [فلكل][7] منهم ثلث الدية، وإن صدّقهما [الأخ][8] فقط فله ثلث الدية. أمّا الأول وهو تصديقهما فظاهر، وأما الثاني وهو تكذيبهما؛ فلأن إخبارهما بعفو الأخ إقرار بأن لا

---

(١) ثابتة في [د].

(٢) ثابتة في [ج، د، هـ، ز، ح].

(٣) ثابتة في [و].

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٦٢، ٢٦٣.

(٥) في [ج] "بلا دعوى".

(٦) في [و، ح] "ثلث".

(٧) في [د] "فكل".

(٨) في [ج] "الآخر".

....

حق لهما في القصاص [فلا قصاص][1] لهما، ولا مال [لتكذيب القاتل والأخ][2]، ثم للأخ ثلث الدية؛ لأن حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الأخ لعدم تجزئه وانتقل [إلى][3] المال إذا لم يثبت عفوه؛ لأن إخبار المخبرين بعفوه لم يصح؛ لأنهما يجران به نفعاً وهو انتقال حقهما إلى المال. وأما الثالث وهو تصديق القاتل فقط، فإن للأخ ثلث الدية لما ذكرنا، وكذا لكل من المخبرين بتصديق القاتل؛ [لأن][4] حقهما انتقل إلى المال. وأما الرابع وهو تصديق الأخ فقط فهو الاستحسان. والقياس أن [لا][5] يكون على القاتل شيء؛ لأن ما ادعاه المخبر أن على القاتل لم يثبت لإنكاره، وما أقر به القاتل للأخ يبطل تكذيبه. وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر بأن لأخيهما ثلث الدية، لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما [العفو][6] على الأخ [وانقلب][7] نصيب الأخ مالاً، والأخ لما [صدّق][8] المخبرين في العفو، فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالاً، فصار مقراً لهما بما أقرّ به القاتل [له][9]. [ووجههما][10] مذكور في الهداية[11].

---

(١) ساقطة من [أ، د].

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) ثابتة في [ب، د، و، ح].

(٤) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "أن".

(٥) ساقطة من [هـ].

(٦) ساقطة من [أ، ب].

(٧) في [أ، د] "وانتقل".

(٨) في [هـ] "تصدق".

(٩) ثابتة في [ب].

(١٠) ثابتة في [أ، ب].

(١١) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٥٨، ١٥٩. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص٢٦٢، ٢٦٣. إلا أنه لم يذكر ما لو صدقهما القاتل والمشهود عليه.

وإن اختلف شاهدا القتل في زمانه، أو مكانه، أو آلته. أو قال شاهد قتله بعصا، والآخر جهلت آلة قتله، لغت. وإن شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية.

وإن أقرّ كلٌّ من رجلين بقتل زيد، وقال الولي قتلتماه جميعاً فله قتلهما. ولو قامت بينة بقتل زيد عمراً، وأخرى بقتل بكر إيّاه، وادعى الولي قتلهما لغتا.

(وإن اختلف شاهدا القتل في زمانه، [أو مكانه، أو آلته][1]. أو قال شاهد قتله بعصا، والآخر جهلت [آلة قتله][2]، لغت. وإن شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية) [و][3] القياس أن لا يجب شيء؛ لأن حكم القتل يختلف باختلاف الآلة. وجه الاستحسان أنهم شهدوا بمطلق القتل، [والمطلق][4] ليس بمجمل، فيثبت أقل [موجبيه][5] وهو الدية، ويجب في ماله؛ لأن الأصل في القتل العمد، فلا تتحمله العاقلة[6].

(وإن أقرّ كلٌّ من رجلين بقتل زيد، وقال الولي قتلتماه [جميعاً][7] فله قتلهما. ولو قامت بينة بقتل زيد عمراً، وأخرى بقتل بكر إيّاه، وادعى الولي قتلهما لغتا) لأن في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له، وهذا يبطل شهادته؛ لأن [في][8] التكذيب تفسيق، وفي الأول تكذيب المقر له في بعض ما أقر به وهو انفراده في القتل، وهذا لا يبطل الإقرار[9].

---

(١) في [هـ] "أو آلته أو مكانه".

(٢) في [ح] "آلته فقتله".

(٣) ساقطة من [ب، د، هـ، ز].

(٤) ساقطة من [ح].

(٥) هكذا في [ب، د]. وفي بقية النسخ "موجبه".

(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٦، ٤٩٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٢٣.

(٧) ثابتة في [د، هـ].

(٨) ساقطة من [ب، ج، د، ز].

(٩) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٩٧. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٦٦.

والعبرة بحالة الرمي لا الوصول، فتجب الدية على من رمى مسلماً، فارتد، فوصل. والقيمة لسيد عبد رُمي إليه، فأعتقه، فوصل. والجزاء على محرم رمى صيداً، فحل، فوصل. لا على حلال رماه، فأحرم، فوصل. ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم، فرجع شاهده، فوصل. وحل صيد رماه مسلم، فتمجس، فوصل. لا ما رماه مجوسي، فاسلم، فوصل.

(والعبرة بحالة الرمي لا [الوصول][1]، فتجب الدية على من رمى مسلماً، فارتد، فوصل)[2] هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يجب شيء إذ بالارتداد سقط تقومه، فصار مبرئاً الرامي عن موجبه كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت. له أن المرمي إليه حالة الرمي متقوم. (والقيمة [لسيد][3] عبد رُمي إليه، فأعتقه، فوصل) هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله فضل مابين قيمته مرمياً إلى غير مرمي [إن كان عبداً[4]][5] (والجزاء على محرم رمى صيداً، فحل، فوصل. لا على حلال رماه، فأحرم، فوصل. ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم، فرجع شاهده، فوصل. وحل صيد رماه مسلم، فتمجس، فوصل. [لا ما رماه][6] مجوسي، فاسلم، فوصل) لأن المعتبر حالة الرمي[7] [والله اعلم بالصواب][8].

---

(١) في [و، ح] "للوصول".

(٢) أي رمى السهم إلى شخص وهو مسلم، وقبل أن يصل السهم إليه ارتد، فكان مرتداً والعياذ بالله عند الوصول لا الرمي.

(٣) في [هـ] "السيد".

(٤) ثابتة في [هـ].

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٦) في [أ، و] "لا رماه".

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٧٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٢٥.

(٨) ثابتة في [هـ، د، و]. وفي [و] زيادة "بالصواب".

كتـــاب الديــات

كتاب الديات

الدية من الذهب ألف دينار، ومن الوَرِق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مائة، وهذه في شبه العمد أرباع من بنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجذعة، وهي المغلظة. وفي الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض.

كتاب الديات

(الدية[1] من الذهب ألف دينار، ومن الوَرِق[2] عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مائة، وهذه في شبه العمد أرباع من بنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجذعة، وهي المغلظة. وفي الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض) الدية عند أبي حنيفة رحمه الله لا تكون إلا من هذه الأموال الثلاثة. وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل[3] مائتا حلة كل حلة ثوبان؛ لأن [أمير المؤمنين][4] عمر رضي الله عنه جعل على [أهل كل][5] مال منها[6].

---

(١) الدية: حق القتيل، يقال: ودى فلان فلانا إذا أدَّى ديته إلى وليه. وأصل الدية، ودية، فحذفت الواو، كما قالوا شِية من الوشي. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ٣٨٣. الفيروزآباد، القاموس المحيط، ص١٧٢٩.
وقال بعض الحنفية الدية: المال الذي هو بدل النفس، والأرش اسم للواجب على ما دون النفس. إلا أن قاضي زادة أفندي لم يرتض هذا التعريف؛ لأنه ينافي ما سيأتي ذكره في كتاب الديات من أن في المارن الدية، وفي اللسان الدية، وفي اللحية الدية وفي شعر الرأس الدية.. إلخ، إلى غير ذلك من المسائل التي أطلقت الدية فيها على ماهو بدل مادون النفس. فالأظهر في تفسير الدية ماذكره صاحب الغاية آخراً: أن الدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه. انظر: نتائج الأفكار، ج١٠، ص ٢٧١.

(٢) الوَرِق: الدراهم المضروبة. الرازي، مختار الصحاح، ص ٧١٧.

(٣) الحُلَل: برود اليمن، والحُلَّة، إزارٌ ورداء، ولا تسمى حُلّة حتى تكون ثوبين.
الرازي، مختار الصحاح، ص ١٥١. وانظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ١٧٢.

(٤) ثابتة في [و].

(٥) في [أ، ب، ز] "كل أهل".

(٦) رواه ابن أبي شيبة عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر الديات، فوضع على أهل الذهب

=

....

وله أن هذه الأشياء مجهولة، فلا يصح بها التقدير و لم يرد فيها أثر مشهور بخلاف الإبل[1]. وعند الشافعي رحمه الله من الوَرِق اثنا عشر ألف درهم[2]، ثم الدية المغلظة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله خمس وعشرون بنت مخاض، وهي التي تمت عليها حول، [وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان، وخمس وعشرون حقة وهي [التي][3] تمت [عليها][4] [ثلاث][5] سنين][6]، وخمس

= ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة مسنة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة". المصنف، ج٥، ص ٣٤٤، كتاب الديات، باب.... ، رقم الحديث (٢٦٧١٨). عبد الرزاق، المصنف، ج٩، ص ٢٩٢، كتاب العقول، باب كيف أمر الدية، رقم الحديث (١٧٢٦٣).

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٠٦، ١٠٧. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٥٢، ١٥٣.

(٢) قال الشافعية إن دية الحر المسلم مائة من الإبل، وإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في أصح القولين. وفيه قول آخر أنه يجب ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم. انظر: الشيرازي، التنبيه، ص ٣٠٠. إلا أن النووي في الروضة ذكر أن المذهب أن الإبل إذا كانت موجودة وعدل من عليه الدية ومستحقها إلى القيمة أوغيرها بالتراضي جاز، فإن لم توجد الإبل، فالأظهر الجديد أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت. والقديم يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم. انظر: ج٧، ص ١٢٤. وعلى هذا فما نقله المصنف عن الشافعية في أن دية الوَرِق عند الشافعية اثنا عشر ألف صحيح. وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة. ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٩٦. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣١٩. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٥٨. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٨٤.

(٣) ساقطة من [هـ].

(٤) ساقطة من [ز].

(٥) ساقطة من [د].

(٦) ساقطة من [ح] من قوله "وخمس وعشرون - إلى - سنين".

....

وعشرون جذعة وهي التي [تمت][1] عليها أربع سنين[2]. وعند محمد[3]، والشافعي[4] رحمهما الله ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية كلها خَلِفَاتٌ في بطونها أولادها.

الثنية التي تمت عليها خمس سنين، والخلفة التي في [بطنها][5] ولد مضت عليها ستة أشهر. [والتغليظ][6] مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين. ونحن [أخذنا بقول][7] ابن مسعود رضي الله عنه[8].

---

(١) ساقطة من [ز].

(٢) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥١٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٧٢.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٦. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٥٤.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٢١٠. الماوردي، الحاوي، ج١٢، ص ٢١٣.
وبمثل ما ذهب إليه فقهاء الشافعية قال فقهاء المالكية، حيث جاء في الكافي: "والدية المغلظة تكون ثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها" ابن عبد البر، ص ٥٩٦. وانظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣١٩.
أمَّا الحنابلة فلهم روايتان: الأولى، موافقة لقول الحنفية وهي المذهب أن الدية تجب أرباعاً.
وعنه رواية أنها ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وهذا موافق لما عليه المالكية والشافعية. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٨٥، ٢٨٦. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٥٩، ٦٠.

(٥) في [و، ز] "بطونها".

(٦) في [و] "الغليظة".

(٧) في [و] "اخترنا قول".

(٨) قال عبد الله: "في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض" أبوداود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٨٦، كتاب الديات، باب الدية كم هي، رقم الحديث (٤٥٥٢). البيهقي، السنن الكبرى، ج٨، ص ١٢٢، كتاب الديات، باب صفة الستين التي من الأربعين، رقم الحديث (١٦١٢٧)، وقال عبد الله: هو ابن مسعود رضي الله عنه. وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود، ص ٣٧٨، رقم الحديث (٤٥٥٢).

وكفارتهما عتق مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولاءً، ولا إطعام فيهما، وصح رضيعٌ أحد أبويه مسلم.

ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض، وهو ذكرٌ تم عليه حولٌ، ومن الأصناف الأربعة المذكورة عشرون(١). وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض(٢).

(([وكفارتهما](٣) عتق [مؤمن](٤)، فإن عجز عنه صام شهرين ولاءً(٥)، ولا إطعام [فيهما](٦)) لأنه لم يرد به النص(٧) (وصح رضيعٌ أحد أبويه [مسلم](٨)) لأنه يكون مؤمناً بالتبعية.

---

(١) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥١٧. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٧٤.

(٢) دية الخطأ عند الشافعية مائة من الإبل عشرون ابنة مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. المزني، مختصر المزني "المطبوع مع الأم"، ج٨، ص ٣٥٠. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ١٤٢. وبهذا قال فقهاء المالكية. مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٥٥٩. ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٩٦. أمَّا الحنابلة فإنهم يوافقون الحنفية في دية الخطأ فيقولون إن الواجب عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. انظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير "المطبوع مع المغني"، ج٩، ص ٥١٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ١٩.

(٣) في [أ، و، ز، ح] "كفارتها". وما أثبته في الأصل أولى؛ لأن الضمير يعود على قتل الخطأ وشبه العمد، إذ أن الحنفية يوجبون في شبه العمد الكفارة.

(٤) في [ج] "رقبة مؤمنة".

(٥) والى بين الأمر موالاة وولاء: تابع. وتوالى الشيء: تتابع. والموالاة: المتابعة. وأفعل هذه الأشياء على الولاء أي متابعة. ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ٤١٢. وانظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٧٣٦، ٧٣٧.

(٦) هكذا في [ج]. وفي بقية النسخ "فيها".

(٧) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٣٢ - ٢٣٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٧١، ٢٧٤.

(٨) في [ب] "مسلماً".

لا الجنين.

وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها. وللذمي ما للمسلم.

(لا الجنين[1]).

(وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها) هذا عندنا[2]. وعند الشافعي رحمه الله مادون [الثلث لا ينصف[3]][4] (وللذمي ما للمسلم) هذا عندنا[5]. وعند الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم[6]. وعند مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، ودية [المسلم][7] عنده

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٢٨.

(٢) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٤٠. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥١٧، ٥١٨. محمد ابن الحسن، الحجة على أهل المدينة، ج٤، ص٢٧٦-٢٧٨.

(٣) ما نقله المصنف عن الشافعية إنما هو قولٌ عند الشافعي في القديم. ذكر النووي في الروضة: إن دية المرأة على النصف من دية الرجل، ودية أطرافها أو جروحها نصف ذلك من الرجل. وفي القديم قول إنها تساوي في الأطراف إلى ثلث الدية، فإذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف. والمشهور الأول، وهو نصه في الجديد. انظر: ج٧، ص ١٢١. وقد ذكر الماوردي أن القول الأول هو الصحيح، وهو أن دية المرأة فيما دون النفس على النصف من دية الرجل في جميع الأروش. انظر: الحاوي، ج٣، ص ٢٣١. وبمثل ما قال الشافعي في القديم قال فقهاء المالكية، والحنابلة، أن دية المرأة الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم، وقالوا وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث، فعلى النصف. انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٥٦٧. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٣٦. الباجي، المنتقى، ج٧، ص٧٧، ٧٨. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥٣٢، ٥٣٣. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣٠١.

(٤) في [أ] "الثابت بنصف". وفي [ج] "النفس لا ينصف".

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٠٦. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٤٠.

(٦) ذكر الشافعية أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ولما كانت دية المسلم تساوي عندهم ما قيمته اثنا عشر ألف درهم، فدية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم. انظر: الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ١٤٣. الشيرازي، التنبيه، ص ٣٠٠.

(٧) ساقطة من [د].

وفي النفس، والأنف، والذكر، والحشفة، والعقل، والشم، والذوق، والسمع، والبصر، واللسان إن منع من النطق، أو أداء أكثر الحروف، وللحية حلقت فلم تنبت، وشعر الرأس الدية.

اثنا عشر [ألف][1] درهم[2].

(وفي النفس[3]، والأنف، والذكر، والحشفة[4]، والعقل، والشم، والذوق، والسمع، والبصر، واللسان إن منع من النطق، أو أداء أكثر الحروف، وللحية حلقت فلم تنبت، وشعر الرأس الدية) أي الدية الكاملة[5]. [ويجب][6] عند مالك[7]، والشافعي[8]

---

(١) هكذا في [ز]. وفي بقية النسخ "آلاف".

(٢) جاء في الرسالة: "ودية المرأة على النصف من دية الرجل، وكذلك دية الكتابيين... والمجوسي ديته ثمانمائة" أ.هـ. أبوزيد القيرواني، ج٢، ص ٢٠٤، ٢٠٥. وانظر: مالك ابن أنس، المدونة، ج٤، ص ٦٢٧.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣٠٢. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٩٠، ٢٩١.

(٣) المراد بالنفس: أي تجب الدية في النفس بسبب إتلافها، ويستوي فيها الصغير والكبير، والوضيع والشريف، والمسلم والذمي. انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١٢، ص ٢١٧. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥١٩.

(٤) الحشفة: الكَمَرَةُ، وفي التهذيب: ما فوق الختان. والحشفة فيها الدية وهي رأس الذكر إذا قطعها إنسان وجبت عليه دية كاملة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٤٧.

(٥) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥١٩. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٧٩ - ٢٨١.

(٦) ساقطة من [هـ، ز].

(٧) قال القاضي عبد الوهاب: "وفي الحاجبين حكومة... وكذلك في سائر الشعر، كأهداب العين واللحية". المعونة، ج٣، ص ١٣٢٩. وانظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٥٦٤.

(٨) جاء في المهذب: "ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلم تجب فيه غير الحكومة" الشيرازي، ج٣، ص ٢٣٢. وانظر: المزني، مختصر المزني "المطبوع مع الأم"، ج٨، ص ٣٥٢. أمَّا الحنابلة فإنهم يوافقون الحنفية في القول في أن في كل واحد من الشعور الأربعة الدية، وهي: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين، نص عليه. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٢٤. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥٩٨.

كما في اثنين مما في البدن اثنان، وفي أحدهما نصفها، كما في أشفار العينين، وفي أحدهما ربعها. وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها، وفي مفصل من أصبع فيها مفاصل ثلث عشرها ومما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن.

رحمهما الله[1] في اللحية وشعر الرأس حكومة عدل.

(كما في اثنين مما في البدن اثنان، وفي أحدهما [نصفها][2]، [كما][3] في أشفار[4] العينين، وفي أحدهما ربعها. وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها، وفي مفصل من أصبع فيها مفاصل ثلث عشرها ومما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن)[5] فإن فيها نصف العشر لما كان عدد الأسنان اثنين وثلاثين ينبغي أن لا يجب في كل سن ربع ثمن الدية، فما الحكمة في وجوب نصف العشر، فيخطر ببالي أن عدد الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين، فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحُلم قد لا تنبت لبعض الناس، وقد تنبت لبعض الناس [بعضها][6]، وللبعض كلها فالعدد المتوسط للأسنان ثلاثون، ثم

---

(١) في [د، ح] "وعند مالك والشافعي رحمهما الله يجب في اللحية".

(٢) في [د] "نصفهما".

(٣) في [هـ، و، ز، ح] "وكما".

(٤) الشُّفْرُ، بالضم: شُفْرُ العين، وهو ما نبت عليه الشعر وأصل منبت الشعر في الجفن، وليس الشفر من الشعر في شيء، وهو مذكر، والجمع أَشفارٌ، أشفار العين: مغرز الشعر، والشعر: الهُدْبُ. شُفْرُ العين: منابت الأهداب من الجفون. والأشفار: حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر، وهو الهدب. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٤١٨، ٤١٩. وانظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٤١.

(٥) عشر الدية: عشر من الإبل. ومعنى كلام المصنف في الأصبع الذي فيه ثلاث مفاصل أن ذهاب مفصل منه فيه ثلث دية الأصبع، وإذا كان لأصبع مفصلان، ففي ذهاب أحد المفصلين نصف دية الإصبع وهو خمسة من الإبل كالأسنان، فيجب في السن الواحد خمسة من الإبل. انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٨٢، ٢٨٣. العيني، البناية، ج١٢، ص ٢٣٠. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٥٥، ١٥٦.

(٦) ساقطة من [و].

وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية، كيد شلت، وعين عميت. ولا قود في الشجاج، إلا في الموضحة عمداً.

للأسنان منفعتان [الزينة والمضغ][1]، فإن سقط السن تبطل منفعتها بالكلية، ونصف [منفعة][2] السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ، وإن كان [النصف][3] الآخر وهو الزينة باقية. وإذا كان العدد المتوسط ثلاثين، فمنفعة السن الواحد ثلث العشر، ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر، وا لله اعلم بالحقيقة.

([وكل][4] عضو ذهب نفعه بضرب، ففيه [دية][5]، كيد شلت، وعين عميت[6]. ولا قود في الشجاج، إلا في الموضحة عمداً) لأنه لا يمكن حفظ المماثلة [في غير][7] الموضحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه ا لله. وقال محمد رحمه ا لله يجب القصاص فيما قبل الموضحة[8] بأن يسبر غورها بمسمار ثم يتخذ حديدة بقدر

---

(١) في [ح] "للمضغ والزينة".
(٢) ساقطة من [أ، ب].
(٣) ساقطة من [و].
(٤) في [ب] "وفي كل".
(٥) في [ج، هـ] "ديته".
(٦) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٢٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٣١.
(٧) في [و، ز] "إلا في".
(٨) الشجاج التي قبل الموضحة هي مايلي:
١ - الخادشة أو الحارصة، وهي التي تخدش الجلد، ولاتخرج الدم. ولم يذكرها محمد بن الحسن؛ لأنه لا يتصل بها حكم غالباً؛ لأنه لا يبقى لها أثر ولا حكم للشجة التي لا يبقى لها أثر.
٢ - الدامعة، وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع. وهي التي تظهر الدم ولا تسيله.
٣ - الدامية، وهي التي يخرج منها الدم.
٤ - الباضعة: وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه.

=

وفيها خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشرها، وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها، والآمة والجائفة ثلثها، وفي جائفة نفذت ثلثاها،

ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي [مقدار](1) ما يوضح العظم أي يظهره(2).

(وفيها(3) خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشرها) وهي التي تكسر العظم (وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها) وهي التي تحول العظم بعد الكسر ([والآمة](4) والجائفة ثلثها) [و](5) الآمة التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ. والجائفة [أي](6) الجراحة التي وصلت إلى الجوف (وفي جائفة نفذت [ثلثاها](7)) لأنها

= ٥ - المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم، ولا تصل إلى العظم أكثر مما تذهب الباضعة. هكذا روي عن أبي يوسف، وقال محمد: المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود.

٦ - السمحاق: وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم: تلك الجلدة تسمى السمحاق.

٧ - الموضحة: وهي التي توضح العظم أي تبيّنه.

٨ - وما بعد الموضحة الهاشمة، وهي التي تهشم العظم أي تكسره.

٩ - المنقلة: وهي التي يخرج منها العظم على وجه النقل، أي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى آخر.

١٠ - الآمة: وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ. ثم الدامغة وهي التي تخرق الجلدة وتصل إلى الدماغ. والدامغة لا يعيش معها الإنسان، فيكون حكمها حكم القتل، فلا تأخذ حكم الشجاج. انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١١١. العيني، البناية على الهداية، ج١٢، ص ٢٣٣ - ٢٣٥.

(١) ثابتة في [ج].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٨٥. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٢٦.

(٣) أي في الموضحة إن كانت خطأً.

(٤) ساقطة من [هـ].

(٥) ساقطة من [ز].

(٦) ساقطة من [ج، و].

(٧) في [ح] "ثلثها".

والحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق حكومة عدل.

فيُقوّم عبداً بلا هذا الأثر، ثم معه، فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي، وبه يفتى. وفي كل أصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية،

بمنزلة جائفتين (والحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق حكومة عدل) أي ما يحرص الجلد أي يخدشه، وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع مع العين، وما يسيل الدم، وما يبضع الجلد أي يقطعه وما يأخذ في اللحم، وما يصل إلى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس[1]. ثم فسر حكومة العدل بقوله (فيُقوّم عبداً بلا هذا الأثر، ثم معه، فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي) هو يرجع إلى [قدر التفاوت، وهي][2] ترجع إلى حكومة العدل، [فيفرض][3] أن هذا الحرّ عبد وقيمته بلا هذا الأثر ألف درهم، ومع هذا الأثر تسعمائة درهم، فالتفاوت بينهما مائة درهم، وهو عشر [الألف][4]، فيؤخذ [هذا][5] التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم، فعشرها ألف درهم فهي حكومة العدل. (وبه يفتى) احتراز عما قال الكرخي[6] رحمه الله أنه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية[7]. (وفي أصابع[8] يد بلا كف ومعها نصف الدية) أي في خمس أصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف أو بدونها، فإن الكف

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٢٦، ٥٢٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ، ص١٣٢، ١٣٣.

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) في [أ، ج، ح] "فيفرض له".

(٤) ساقطة من [ب، ج، د، ز].

(٥) ساقطة من [و].

(٦) تقدمت ترجمته، ص

(٧) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٣٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٨٨. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ٧٤.

(٨) في [هـ] "كل أصابع".

ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل. وفي كف فيها أصبع فقط عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسها، ولا شيء في الكف.

وفي أصبع زائدة، وعين صبي، وذكره، ولسانه لو لم يُعلم الصحة بما دل على نظره، وبحركة ذكرِه، وكلامه حكومة عدل.

تابع لها. (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) فإن الذراع ليست تبعاً، وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله أن ما زاد على أصابع [اليد][1] والرجل إلى المنكب وإلى الفخذ فهو تبع؛ لأن الشرع أوجب [في اليد الواحدة][2] نصف الدية، [واليد][3] اسم لهذه الجارحة إلى المنكب[4]. (وفي كفٍ فيها أصبع [فقط][5] عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسها، ولا شيء في الكف) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا ينظر إلى أرش الكف والأصبع، فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير، وإن كانت ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأن للأكثر حكم الكل، فاستتبعت الكف[6].

(وفي أصبع زائدة، وعين صبي، وذكره، ولسانه لو لم يُعلم الصحة بما دل على نظره، وبحركة ذكرِه، وكلامه حكومة عدل) هذا [عندنا[7]][8]. وعند الشافعي

---

(١) ساقطة من [د].
(٢) في [هـ] "في يد الواجب في يد الواحد".
(٣) في [ج] "والدية".
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٨٨، ٢٨٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٣٣، ١٣٤.
(٥) ثابتة في [أ، ب].
(٦) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٩٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٣٤.
(٧) الموصلي، الاختيار، ج٩، ص ٥٢٣. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١١٣.
(٨) في [أ] "عند أبي حنيفة".

ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية، وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو نطقه لا. ولا قود إن ذهبت عيناه بل الدية فيهما. ولا بقطع أصبع شلَّ جاره. وفي أصبع قُطع مفصله الأعلى وشلّ ما بقي بل دية المفصِل والحكومة فيما بقي.

رحمه الله يجب دية كاملة؛ لأن الغالب الصحة[1]، أمَّا إن علم صحة هذه الأعضاء، فالواجب الدية الكاملة اتفاقاً[2] (ودخل أرش موضحة [أذهبت][3] عقله أو شعر رأسه في الدية، وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو نطقه لا) هذا عندنا[4]. وعند زفر رحمه الله لا يدخل في ذهاب العقل والشعر أيضاً؛ لأن كل واحد جناية على حدة. قلنا الرأس محل العقل والشعر، فالجنايات كلها على الرأس، فيدخل بعض الدية في الكل، والرأس ليس محلاً للسمع والبصر، فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة[5]. (ولا قود إن ذهبت عيناه بل الدية فيهما) أي في الموضحة [والعينين][6] الدية، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية[7]. (ولا بقطع أصبع شلَّ جاره) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما، وعند زفر رحمهم الله يقتص من الأول، وفي الثاني أرشها ([وفي][8] أصبع قُطع مفصله الأعلى وشلّ ما بقي بل دية المفصِل والحكومة فيما بقي[9].

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٢٢٠، ٢٢٥، ٢٣٠. المزني، مختصر المزني، ج٨، ص ٣٥١. وبهذا قال فقهاء الحنابلة في اللسان. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٦١٠. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٠٦. ابن هبيرة، الإفصاح، ج٢، ص ١٧١.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٢٣.

(٣) في [ج] "إن ذهب".

(٤) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٥٩. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٤٥.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٩٨، ٩٩. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص٢٩١- ٢٩٣.

(٦) في [و] "والعين".

(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٩٣.

(٨) ثابتة في [ج، هـ].

(٩) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٢٣، ٥٢٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٣٦.

ولا بكسر نصف سن أسود باقيها بل كل دية السن، ويجب الأرش على من أقاد سنه ثم نبتت.

أو قلعها فرُدّت إلى مكانها ونبت عليها اللحم، لا إن قلعت فنبتت أخرى،

ولا بكسر نصف سن أسود باقيها بل كل دية السن، ويجب الأرش على من أقاد سنه ثم نبتت) أي نبتت سِنُّ من أقاد، فعلم أنه أقاد بغير حقٍ وكان واجباً أن يستأني [حولاً](١) ثم يقتص، ولما كان بغير حق ينبغي أن يجب القصاص [لكن](٢) سقط للشبهة، فيجب الأرش (أو قلعها فرُدّت إلى مكانها ونبت عليها اللحم) [أي يجب الأرش على من [قلع](٣) سِنّ غيره، فردّ صاحب السن سنه إلى مكانها ونبت عليها اللحم](٤)، وإنما يجب الأرش؛ [لأن نبات](٥) اللحم لا اعتبار له؛ لأن العروق لا تعود ([لا](٦) إن قلعت فنبتت أخرى) فإنه لا يجب الأرش على القالع [في قول أبي حنيفة](٧)؛ لأن الجناية انعدمت معنى كما إذا قلع سن صبي، [فنبتت](٨) [أخرى](٩) لا يجب الأرش [على القالع](١٠) بالإجماع. [وعندهما يجب الأرش](١١)؛ لأن الجناية قد

---

(١) في [هـ] "تحمل حولاً".
(٢) في [ز] "كمن".
(٣) هكذا في [هـ، ز، ح]. وفي بقية النسخ "قطع".
(٤) ساقطة من [ب].
(٥) في [أ] "لا نبات".
(٦) في [د] "إلا". وفي [ب] "ولا".
(٧) ساقطة من [أ، ج، د، ز]. وفي [هـ] "عند أبي حنيفة".
(٨) ساقطة من [و].
(٩) ثابتة في [هـ].
(١٠) ثابتة في [هـ].
(١١) في [و] "وقالا عليه الأرش كاملاً".

أو التحمت شجة ولم يبق أثر، أو جرح بضرب ولم يبق أثر.

ولا يقاد جرح، إلا بعد برء.

تحققت، والحادث نعمة مبتدأة من الله[1] [تعالى][2] (أو [التحمت][3] شجة و لم يبق أثر، أو جرح بضرب [و لم يبق أثر][4]) فإنه يسقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب. وعند أبي يوسف رحمه الله [عليه][5] أرش الألم وهو حكومة عدل، قيل ينظر[6] الإنسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة، فإن بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئاً. وعند محمد رحمه الله يجب أجرة الطبيب وثمن الدواء[7].

(ولا يقاد جرح، إلا بعد برء) هذا عندنا[8]. وعند الشافعي رحمه الله يقتص في الحال كما في القصاص في النفس[9].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٢٩٣ - ٢٩٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٣٦ - ١٣٨.

(٢) ثابتة في [ب، هـ، و، ح].

(٣) في [أ] "الجم". وفي [ب] "التجمت". وفي [ج، د، هـ، ح] "التحم".

(٤) في [ب، ج، ز] "فبرء بلا أثر" وهي ساقطة من [هـ].

(٥) ساقطة من [ب، هـ].

(٦) في [د] " ينظر أن ".

(٧) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٦٠. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٢٨.

(٨) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٦٠. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٢٨.

(٩) ذكر الشافعية إنه إن كان القصاص في الطرف، فالمستحب أن لا يستوفي إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية إلى النفس، فإن استوفى قبل الاندمال جاز. وقد ذكر النووي أنه يجوز الاقتصاص في الحال على المذهب والمنصوص. انظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ١٩٣. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٧٨، ٧٩. أمَّا المالكية والحنابلة فإنهم يوافقون الحنفية في أنه لا يستقاد ممن جرح إلا بعد اندمال الجرح. انظر: أبوزيد القيرواني، الرسالة "المطبوعة مع الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢٠٨. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣١٢. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٢٢. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٩٨.

وعمد الصبي والمجنون خطأ، وعلى عاقلتهما الدية، ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث. ومن ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته إن ألقت ميتاً، ودية إن ألقت حياً، فمات.

(وعمد [الصبي والمجنون][1] خطأ، وعلى [عاقلتهما][2] الدية، ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث[3]. ومن ضرب بطن امرأة، [فألقت جنيناً][4] يجب غرة[5] خمسمائة درهم على عاقلته إن ألقت ميتاً، ودية إن [ألقت][6] حياً، فمات) أي يجب الدية كاملة إن ألقت حياً، فمات؛ لأن موته بسبب الضرب. واعلم أن الغرة عندنا تجب في سنة، فإنه عليه السلام جعل [الغرة][7] على العاقلة في سنة[8]. وأيضاً هي بدل [العضو][9] من وجه، وما كان بدل [العضو][10] يجب في سنة إن كانت ثلث الدية أو أقل إلى نصف العشر[11]. وعند الشافعي تجب [الغرة][12] في ثلاث

---

(١) في [ج] "المجنون والصبي".
(٢) هكذا في [ب، هـ، و]. وفي بقية النسخ "عاقلته".
(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ٧٦، ٧٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٣٩. محمد ابن الحسن، الحجة على أهل المدينة، ج٤، ص٣٧١، ٣٧٢ .
(٤) ثابتة في [ح].
(٥) الغرة: العبد أو الأمة كأنه عبر عن الجسم كله بالغرة. والغرة عند الفقهاء ما بلغ ثمنها عشر الدية من العبيد والإماء. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ١٨، ١٩. الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٧١.
(٦) ثابتة في [هـ].
(٧) ثابتة في [ج].
(٨) وذلك في الحديث الذي أورده الزيلعي أنه روي عن محمد بن الحسن، قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ ، جعل الغرة على العاقلة في سنة". وقد قال عنه الزيلعي: "قلت: غريب". نصب الراية، ج٤، ص ٣٨٣.
(٩) في [أ، ب، د، و] "العوض".
(١٠) في [أ، د، و] "العوض".
(١١) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٢٩، ٥٣٠. المرغيناني،الهداية، ج١٠، ص ٢٩٩ - ٣٠٣.
(١٢) في [أ] "العشر".

سنين كالدية[1].

(وغرة ودية إن كان ميتاً، فماتت الأم. ودية الأم فقط إن ماتت، فألقت ميتاً) لأنه يمكن أن يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها[2]. وعند الشافعي رحمه الله تجب الغرة أيضاً[3].

---

(١) ذكر الشافعية أن ما وجب من الديات بجناية الخطأ، أو عمد الخطأ دية ناقصة كدية الجنين، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب في ثلاث سنين. والثاني: أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية؛ لأنه دون الدية الكاملة، فعلى هذا إن كان ثلث دية أو أقل من الثلث كدية الجنين وجب الكل في سنة واحدة. قلت فما نقله المصنف عن الشافعية إنما هو أحد القولين.
انظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٢٣٩. الماوردي، الحاوي، ج١٢، ص ٣٩٥، ٣٩٦.
أمَّا المالكية فإنهم يقولون إن الغرة تكون على الجاني وعلى الحلول محله، ولو كانت الجناية خطأً مقيداً بما إذا لم يبلغ الواجب في الخطأ الثلث. انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢١٦. قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "والحاصل أن عشر واجب الأم المأخوذ من الجنين يكون حالاً ولا يكون منجماً كالدية... ويكون في مال الجاني أي في العمد مطلقاً، وكذا في الخطأ إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته".
انظر: ج٤، ص ٢٦٨ "بتصرف يسير". وإنما لم يوجبوا دية الجنين على العاقلة وإن كان القتل خطأ؛ لأن العاقلة لاتحمل، إلا ما كان ثلث الدية فصاعداً ولا تحمل ما دونه. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٢٥. وبهذا قال فقهاء الحنابلة أن دية الجنين تكون على الجاني وتجب حالة؛ لأنها دون الثلث. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٤٩٥، ٥٠٦، ٥٠٧. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٤٥، ٣٤٦.

(٢) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٧٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٠.

(٣) المزني، مختصر المزني، ج٨، ص ٣٥٦. الماوردي، الحاوي، ج١٢، ص ٣٨٩.
وقد وافق الشافعية في هذه المسألة الحنابلة، حيث قالوا إن المرأة لو ألقت الجنين بعد موتها فيه الغرة، وفي الأم الدية. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥٣٩. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣٠٤. أمَّا المالكية فإنهم يوافقون الحنفية في القول بأنه لا شيء في الجنين لو ماتت الأم ثم خرج الجنين بعد موتها ميتاً.
انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٠٥. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٥٩.

وديتان إن ماتت، فألقت حياً فمات. وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه. وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر، وعشر قيمته في الأنثى.

(وديتان إن ماتت، فألقت حياً فمات. وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه) أي [إن][1] كان الضارب وارثاً للجنين لا يكون له شيء مما وجب إذ لا ميراث للقاتل[2]. (وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر، وعشر قيمته في الأنثى) اعلم أن الجنين إذا كان حراً يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكراً أو أنثى إذ لا تفاوت في الجنين بين [الذكر والأنثى][3] وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الأنثى، فإذا كان رقيقاً يجب أن يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته، وعشر قيمته على تقدير أنوثته[4]؛ لأن دية الرقيق قيمته، فما يقدَّر من دية الحر [يقدَّر][5] من [قيمة][6] الرقيق. فإن قلت يلزم أن يكون الواجب في الأنثى أكثر من الواجب في الذكر. قلت لا يلزم؛ لأن في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى إن قوّمت جارية بألف درهم يقوّم الغلام الذي مثلها في [الحسن][7] بألفي درهم، [فنصف][8] قيمة الجنين إن كان ذكراً لا يكون أقل من قيمته إن كان أنثى. وعند أبي يوسف رحمه الله يجب النقصان لو انتقصت الأم بإلقائها كما في البهائم فإن الضمان في قتل الرقيق ضمان

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٠٤، ٣٠٥.

(٣) في [ح] "المذكر والمؤنث".

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ٨٨، ٨٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٠، ١٤١.

(٥) هكذا في [هـ، ز]. وفي بقية النسخ "بقدر".

(٦) في [أ، ب، ح] "دية".

(٧) في [أ] "الجنس".

(٨) في [هـ] "فنصف عشر".

فإن ضُربت، فأعتق سيدها حملها، فألقته، فمات، يجب قيمته حياً لا ديته. ولا كفارة في الجنين. وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر. وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطت ميتاً عمداً بدواء، أو فعل بلا إذن زوجها، فإن إذن لا.

مال عنده[1]. وعند الشافعي رحمه الله يجب عشر قيمة الأم[2]. (فإن ضُربت، فأعتق سيدها حملها، فألقته، [فمات][3]، يجب قيمته حياً لا ديته) لأن قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق (ولا كفارة في الجنين) هذا عندنا[4]. وعند الشافعي رحمه الله يجب[5] (وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر[6]. وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطت ميتاً عمداً بدواء، أو فعل بلا إذن زوجها، فإن إذن لا) اعلم أنها تجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة، وإن لم يكن [لها][7] عاقلة تجب في مالها في سنة أيضاً[8] [والله اعلم][9].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ٨٩. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٤٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤١.

(٢) المزني، مختصر المزني، ج٨، ص ٣٥٧. الشيرازي، التنبيه، ص ٣٠٦.
وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة، أن في جنين الأمة عشر قيمتها كجنين الحرة.
مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٦٣٣. القيرواني، الرسالة "المطبوع مع الفواكه الدواني"، ج٢، ص ٢١٦. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣٠٥. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٧١.

(٣) في [ج] "فماتت".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٠٥، ٣٠٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤١.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٢٤٧. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٢٢٩.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة أن على قاتل الجنين الكفارة.
ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٥١. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ١٣٥.
واستحسن الإمام مالك رحمه الله في قتل الجنين الكفارة.
انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٦٣١.

(٦) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٣٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٠٦.

(٧) في [د] "لهما". وهي ساقطة من [و].

(٨) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٢.

(٩) ثابتة في [د، هـ].

باب ما يحدث في الطريق

من أحدث في طريق العامـة كنيفـاً، أو ميزابـاً، أو جرصنـاً، أو دكانـاً، وسـعه ذلك أن لم يضر بالناس، ولكلٍ نقضه. وفي غير نافذ لا يسعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضر، وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها، كما لو وضع حجـراً، أو حفـر بئراً في الطريق، فتلفت به نفس، فإن تلفت به بهيمة ضمن هو إن لم يأذن به الإمام.

باب ما يحدث في الطريق

(من أحدث في طريق العامة كنيفاً، أو ميزاباً، أو جرصناً، [أو دكاناً][1]، وسعه ذلك أن لم يضر بالناس) الكنيف المستراح، والميزاب مجرى الماء، [والجرصن][2] البرج، وقيل مجرى [ماء يركب][3] في الحائط، وعن البزدوي[4] جذع [يخرج][5] من الحائط ليبني عليه (ولكلٍ نقضه) أي في صورة لم يضر [بالناس][6]. فالحاصل أنه إن أضرّ بالناس لا يجوز له أن يفعل، وإن لم يضر بهم يجوز، لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه؛ لأنه تصرف في الحق المشترك، [فلكل نقضه كما في الملك المشترك][7] مع أنه لم يضر (وفي غير نافذ لا يسعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضر[8]. وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها[9]، كما لو وضع حجراً، أو حفر بئراً في الطريق، فتلفت به نفس، فإن تلفت به بهيمة ضمن هو إن لم يأذن به الإمام) فإن الضمان في جميع ما ذكر بإحداث شيء في

---

(١) ساقطة من [أ، ح].
(٢) في [د] "الجرص".
(٣) في [هـ] "الماء". وفي [ج] "الماء تركت".
(٤) تقدمت ترجمته .
(٥) في [هـ] "يخرجه الإنسان".
(٦) ثابتة في [هـ، و].
(٧) ساقطة من [و].
(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٠٦، ٣٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٣.
(٩) أي بسقوط الميزاب أو نحوه. انظر: القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٦٢.

فإن أَذِنَ أو مات واقع في بئر طريق جوعاً أو غماً، فلا.

ومن نحّى حجراً وضعه آخر، فعطب به رجل ضمن، كمن حمل شيئاً في الطريق، فسقط منه على آخر، أو دخل بحصير، أو قنديل، أو حصاة في مسجد غيره، أو جلس فيه غير مصلٍ، فعطب به أحدٌ ضمن، لا من سقط منه رِداءٌ لبسه، أو أدخل هذه في مسجد حيِّه، أو جلس فيه مصلياً.

طريق العامة إنما يكون إذا لم يأذن به الإمام (فإن أَذِنَ أو مات [واقع][1] في بئر طريق جوعاً أو غما، فلا) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله، [إن][2] مات غماً يجب الضمان؛ لأن الغم بسبب الوقوع، والمراد بالغم [ههنا][3] الاختناق من هواء البئر[4].

(ومن نحّى حجراً وضعه آخر، فعطب به رجل ضمن) لأن فعل الأول [انتسخ][5] بفعل الثاني، فالضمان على الثاني[6] (كمن حمل شيئاً في الطريق، فسقط منه على آخر، أو دخل بحصير، أو [قنديل][7]، أو حصاة في مسجد غيره، أو جلس فيه غير مصلٍ، فعطب به أحد [ضمن][8]) نحو إن سقط الحصير أو القنديل على أحد، أو سقط الظرف الذي فيه الحصاة على أحدٍ، أو كان جالساً غير مصلٍ، فسقط عليه أعمى ضمن (لا من سقط منه رِداءٌ لبسه، أو أدخل هذه في مسجد حيه، أو جلس فيه مصلياً) هذا

---

(١) ساقطة من [ب].
(٢) في [أ، و، ح] "وإن".
(٣) ساقطة من [ح].
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣١٢، ٣١٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٤، ١٤٥.
(٥) في [ب، هـ، و، ح] "انفسخ".
(٦) السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٧. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٢.
(٧) في [ز] "دخل بقنديل".
(٨) ثابتة في [ح].

وربُّ حائط مال إلى طريق العامة وطلب نقضه مسلم، أو ذمي ممن يملك نقضه كالراهِن بفك رهنه. وأب الطفل، والوصي، والمكاتب

عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يضمن بإدخال هذه الأشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه، [أو غير مسجد حيه][1]؛ لأن القربة لا تتقيد بشرط السلامة. له أن تدبير المسجد لأهله دون غيرهم ففعل الغير مباح، فيكون مقيداً بشرط السلامة. وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة أو [لغير الصلاة][2]. فالحاصل أن الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله سواء في مسجد حيه أو غيره، والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد حيه، أو [في][3] غيره. وفي سقوط الرداء إنما لا يضمن عند محمد رحمه الله [إذا][4] لبس مايلبس عادة أمَّا إن لبس ما [لا][5] يلبس عادة كجوالق[6] [القلندرين][7]، فسقط على إنسان فهلك، يضمن، فهذا اللبس بمنزلة الحمل [وفي الحمل][8] يضمن[9].

(وربُّ حائط مال إلى طريق العامة وطلب نقضه مسلم، أو ذمي ممن يملك نقضه كالراهِن بفك رهنه) فإنه يملك نقضه بفك رهنه. (وأب الطفل، والوصي، والمكاتب،

---

(١) في [و] "أو مسجد غيره".
(٢) في [ز] "غيرها".
(٣) ثابتة في [هـ].
(٤) ساقطة من [أ].
(٥) ساقطة من [هـ].
(٦) الجُوالِق: وعاء من صوف أو شعر أو غيره، كالغِرارة، والجمع جَوالِقٌ، وجواليق. وهو عند العامة "شوال". إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ١٤٨، ١٤٩.
(٧) في [أ، ب] "القلندرتين".
(٨) ساقطة من [هـ].
(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣١٦ - ٣٢٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٦، ١٤٧.

والعبد التاجر، فلم ينقض في مدة يمكن نقضه، ضمن مالاً تلف به، وعاقلته النفس. لا من أشهد عليه، فباع وقبضه المشتري، فسقط. أو طلب ممّن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودَع وساكن الدار. فإن مال إلى دار رجل، فله الطلب من ربها، فإن أجَّله، فيصح تأجيله وإبراؤه منها، لا إن مال إلى الطريق، فأجَّله القاضي أو من طلب. فإن بنى مائلاً ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه.

والعبد التاجر، فلم ينقض في مدة [يمكن][1] نقضه، ضمن مالاً تلف به، وعاقلته النفس) صورة الطلب أن يقول[2] إني تقدمت إلى هذا الرجل لهدم حائطه. واعلم أنه ذكر في الكتب الطلب والإشهاد، لكن الإشهاد ليس بشرط، وإنما ذكر ليتمكن من إثباته عند الإنكار فكان من باب الاحتياط. ([لا][3] من أشهد عليه، فباع وقبضه المشتري، فسقط. أو طلب ممّن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودَع وساكن الدار[4]. فإن مال إلى دار رجل، فله الطلب [من ربها، فإن أجَّله][5]، فيصح تأجيله وإبراؤه منها، لا إن مال إلى الطريق، فأجَّله القاضي أو من طلب) لأنه حق العامة فلا يكون [لهما][6] إبطاله[7] (فإن بنى مائلاً ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه) إشراع الجناح إخراج الجذوع من الجدار إلى الطريق والبناء عليها، وأما نحوه فالكنيف والميزاب[8].

---

(١) في [و] "يملك".

(٢) في [ح] زيادة: "يقول إن حائطك هذا مائل، فاهدمه، وصورة الإشهاد أن يقول إني...

(٣) في [هـ] "إلا".

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٢، ٥٣٣. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٥) ثابتة في [و].

(٦) في [أ، ح] "لها".

(٧) السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ١٢، ١٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٨.

(٨) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٣٣. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٢٢.

حائط خمسة طلب نقضه من أحدهم وسقط على رجل، ضمن العاقلة خمس الدية، كما ضمنوا ثلثيها إن حفر أحدُ ثلاثة في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً.

(حائط خمسة طلب نقضه من أحدهم وسقط على رجل، ضمن العاقلة خمس الدية، كما ضمنوا [ثلثيها][(1)] إن حفر أحدُ ثلاثة في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً) أي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خُمس الدية؛ لأن الطلب صح في الخمس، وضمن عاقلة حافر البئر وباني الحائط [ثلثي الدية][(2)]؛ لأن الحافر والباني في الثلثين مُتعدٍّ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء، أمَّا في الحائط؛ [فلأن التلف في نصيب][(3)] من طلب منه معتبر، وفي نصيب غيره لا، فكان قسمين كما في عقر[(4)] الأسد، ونهش الحية، وجرح الإنسان. وفي مسألة الحفر والبناء التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان، وبنصيب الغاصب يوجب فيقسم قسمين[(5)]. [والله أعلم][(6)].

---

(١) في [ج] "ثلثها".

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) في [أ] "فنصيب".

(٤) عَقَرَه: أي جَرَحَه.
ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٩٢. الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٧٥٣.

(٥) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٥٣، ٢٥٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٢٣، ٣٢٤.

(٦) ثابتة في [ز].

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته، وما أصابت بيدها، أو رِجلها، أو رأسها، أو كدمت، أو خبطت، أو صدمت، لا ما نفحت برجلها أو ذنبها،

باب جناية البهيمة وعليها

(ضمن الراكب ما وطئت دابته، وما أصابت بيدها، أو رِجلها، أو رأسها، أو كدمت، أو خبطت، أو صدمت، لا ما نفحت[1] برجلها أو ذنبها) فإن الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب، وهذا عندنا[2]. وعند الشافعي رحمه الله يضمن بالنفحة أيضاً؛ لأن فعلها يضاف إلى الراكب[3].

---

(١) نفحت الدابة: رمحت برجلها، ورمت بحدّ حافرها ودفعت، ونفح الدابة رفسها. ونفحت الناقة: ضربت برجلها.
انظر: ابن منظور، لسان العربن ج٢، ص ٦٢٢. الجوهري، الصحاح، ج١، ص ٤١٢.

(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٦. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٥٠.

(٣) حيث قال النووي في الروضة: "إذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته من نفس أو مال سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً... وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها" ج٧، ص ٤٠٠. وانظر: المزني، مختصر المزني، ج٨، ص ٣٧٥. أمَّا المالكية فقد قالوا: "ما جنت الدابة من الجراح والأنفس، وسائر الدماء، ومعها سائق أو راكب أو قائد، فجناياتها خطأ تحمله العاقلة، إن كان الثلث فصاعداً، وإن كان دون الثلث ففي مال السائق والراكب والقائد، ولا يضمنون ما أصابت برجلها، إلا إن قرعها أحدهم، أو عنتها، فإن لم يقرعها ولم يعنتها لم يضمن، ويضمنون على كل حال ما أصابت بمقدمها على ما قلنا من حكم الخطأ... فإن كانت جناية الدابة بمقدمها أو برجلها وقد قرعها أو عنتها، مالاً، فهي في مال السائق والقائد والراكب؛ لأن العاقلة لا تضمن مالاً. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٠٥، ٦٠٦. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٤٠، ١٣٤١. فالمالكية يرون أن ما نفحت الدابة برجلها لا يضمنه القائد، إلا أن تكون نفحتها بسبب شيء صنعه الراكب.
انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٦٦٦. أمَّا الحنابلة فإنهم يوافقون الحنفية، حيث قالوا: وما جنت الدابة بيدها، ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال، وكذلك إن قادها أو ساقها، وما جنت برجلها، فلا ضمان عليه إلا إن كانت جنايتها بفعله.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٣٥٣.

أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفها لغيره ضمن.

فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة، أو نواة، أو أثارت غباراً، أو حجراً صغيراً، ففقأ عيناً، أو أفسد ثوباً لا يضمن، وضمن بالكبير. وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب، وعليه الكفارة لا عليهما. وضمن عاقلة كل فارسٍ دية الآخر، إن اصطدما وماتا.

(أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفها لغيره ضمن) فإنها إن راثت أو بالت في الطريق حالة السير لا يضمن، أَمَّا إذا أوقفها لتروث لا يضمن أيضاً؛ لأن بعض الدواب لا يفعل ذلك إلا بعد الوقوف، وإن أوقفها لغير ذلك يضمن؛ لأنه متعدٍ في [هذا][1] الإيقاف[2].

(فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة، أو نواة، أو أثارت غباراً، أو حجراً صغيراً، ففقأ عيناً، أو أفسد ثوباً لا يضمن، وضمن بالكبير) لأن [الاحتراز][3] عن الأول [متعذر][4] بخلاف الثاني[5] (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب، وعليه الكفارة لا عليهما) أي إن كان مكان الراكب سائق أو قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب، ويجب على الراكب الكفارة لا على السائق والقائد، والراكب يُحرم من الميراث لا القائد والسائق[6] (وضمن عاقلة كل فارسٍ دية الآخر، إن اصطدما وماتا) هذا عندنا[7].

---

(١) ثابتة في [و].

(٢) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٥٠. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٣٣، ٥٣٤.

(٣) في [د] "الإحراز".

(٤) في [ز] "غير ممكن".

(٥) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٩.

(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٢٨.

(٧) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٣٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٠.

وسائق دابة وقع أداتها على رجل فمات. وقائد قطار وطء بعيرٌ منه رجلاً ضمن الدية، وإن كان معه سائق ضمنا. فإن قتل بعيرٌ رُبط على قِطار بلا علم قائده رجلاً، ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط.

وعند الشافعي رحمه الله يضمن كل نصف دية الآخر؛ لأن هلاكه [يتعلق][1] بفعلين فعل نفسه، وفعل صاحبه، فيهدر نصفه و[يعتبر نصفه[2]][3]. قلنا فعل كل منهما مباح، والمباح في حق نفسه لا يضاف إليه الهلاك وفي غيره يضاف[4] (وسائق دابة وقع أداتها[5] على رجل فمات. وقائد قطار[6] وطء بعيرٌ منه رجلاً [ضمن][7] الدية، وإن كان معه سائق ضمنا، فإن قتل بعيرٌ رُبط على قِطار بلا علم قائده رجلاً، ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لأن [القائد مسبب في تسبب الدية على العاقلة وإنما رجعوا على العاقلة للرابط؛ لأن][8] الرابط أوقعهم في هذه العهدة.

---

(١) ثابتة في [هـ].

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ١٥١. الماوردي، الحاوي، ج١٢، ص ٣٢٣.
أمَّا المالكية والحنابلة فقد وافقوا الحنفية في القول في أن على كل واحد من الفارسين عقل الآخر.
انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٦٦٦. ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٠٦. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٧٢. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٢٩٤.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٢٩.

(٥) الإداوة: إناءٌ صغير يحمل فيه الماء، والجمع "أداوَى". إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ١٠.

(٦) القطار: أن تشد الإبل على نسق، واحدٌ خلف واحد. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ١٠٧.

(٧) ثابتة في [هـ].

(٨) ثابتة في [هـ].

ومن أرسل كلباً أو طيراً، أو ساقه، فأصاب آدمياً في فوره ضمن في الكلب، لا في الطير، ولا في كلب لم يسقه. ولا في دابة

أقول ينبغي أن يكون في مال الرابط؛ [لأن الرابط][1] أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة. قالوا هذا إذا ربط، والقِطار في السير، لأنه أَمَرَ بالقود دلالة، أَمَّا إذا ربط في غير حالة السير، فالضمان على عاقلة القائد؛ لأنه قاد بعير غيره بغيره [أمره][2] لا صريحاً ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه من الضمان[3] (ومن أرسل كلباً أو طيراً، أو ساقه، فأصاب [آدمياً][4] في فوره ضمن في الكلب، لا في الطير، ولا في كلب لم يسقه). الحاصل أنه لا يضمن في الطير ساق أو لم يسق، ويضمن في الكلب إن ساق وإن لم يسق لا، [ففي][5] الكلب ينتقل [العقل][6] إليه؛ لأنه [فعل][7] فاعل مختار. ولا يضمن في الطير إذا لم يسق وكذا إذا ساق؛ لأن [بدنه][8] لايطيق السوق، فوجوده كعدمه. أقول نعم لا يطيق الضرب، أَمَّا سوقه فالزجر والصياح، بخلاف الصيد فإنه يحل الصيد بمجرد الإرسال. وعن أبي يوسف أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطاً، والمشايخ أخذوا بقوله[9] (ولا [في][10] دابة منفلتة أصابت نفساً أومالاً ليلاً

---

(١) ساقطة من [أ، ز].
(٢) في [ز] "إذنه".
(٣) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٨٠، ٢٨١. السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٣، ٤.
(٤) ثابتة في [أ، و]. وفي [د] "شيئاً".
(٥) في [أ] "لأن في".
(٦) في [ب، ج، د، ز] "الفعل".
(٧) ثابتة في [و].
(٨) في [أ] "يديه".
(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٣١، ٣٣٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٢، ١٥٣.
(١٠) ساقطة من [د].

منفلتة أصابت نفساً أومالاً ليلاً أونهاراً، أو من ضرب دابة عليها راكبٌ أو نخسها، فنفحت، أو ضربت بيدها آخر، أو نفرت، فصدمته فقتلته، ضمن هو لا الراكب.

وفي فقوء عين شاة القصاب ما نقصها.

[أو][1] نهاراً، أو من ضرب دابة عليها راكبٌ أو نخسها[2]، فنفحت، أو ضربت بيدها آخر، أو نفرت، فصدمته فقتلته، ضمن هو لا الراكب) [هذا عندنا[3]][4].

[وعند الشافعي[5]][6]، وأبي يوسف[7] أن الضمان على الراكب والناخس نصفين، وهذا إذا نخسها بلا إذن الراكب، أَمَّا إذا نخسها بإذنه فلا ضمان؛ لأنه أمره بما يملكه، إذ النخس في معنى السوق، فانتقل إلى الراكب، فلا يضمن بالنفحة كما إذا نخس الراكب، فنفحت[8] (وفي فقوء عين شاة القصاب[9]

---

(١) في [هـ] "و".

(٢) النخس: أصل النخس الدفع والحركة، ونخس الدابة وغيرها يَنْخُسُها ويَنْخَسُها ويَنْخِسها، نخساً: غرز جنبها أو مؤخرها بعود أو نحوه.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ٢٢٨، ٢٢٩.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٣٥. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٤.

(٤) في [هـ] "عند أبي حنيفة".

(٥) ما نقله المصنف عن الشافعية قول عندهم، إلا أن الصحيح أن الضمان على الناخس، جاء في الروضة: "ولو كان يسيّر دابة، فنخسها إنسان، فرمحت وأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس على الصحيح، وقيل: عليهما" أ.هـ. النووي، ج٧، ص٤٠١. وبمثل ما قال الحنفية والشافعية على الصحيح، قال فقهاء المالكية، جاء في المدونة: "أرأيت إن نخس رجل دابة فوثبت الدابة على إنسان فقتلته على من تكون دية هذا المقتول؟ قال: على عاقلة الناخس" مالك بن أنس، ج٤، ص ٦٦٦. وبهذا قال فقهاء الحنابلة أن الضمان على الناخس أو النافر دون الراكب والسائق والقائد. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٣٥٣.

(٦) ثابتة في [ح].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٣٥.

(٨) السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٢. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٤.

(٩) القصاب: الجزار وحِرْفته القصَابة فإما أن يكون من القَطْع، وإما أن يكون من أنه يأخذ الشاة =

وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة.

[ما][(١)] نقصها. وفي عين بقرة الجزار وجزوره[(٢)]والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لأنه [يمكن][(٣)] إقامة العمل بها بأربع أعين، عينيها وعيني المستعمل[(٤)]. وعند الشافعي يجب النقصان كما في شاة القصاب[(٥)]. قلنا في شاة القصاب [المقصود][(٦)] اللحم فقط[(٧)].

= بقصبها أي بساقها، وسمي القصاب قصاباً لتنقيته أقصاب البطن. وقصب القصاب الشاة قصباً إذا قطعها عضواً عضواً. ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٦٧٥. وانظر: الجوهري، الصحاح، ج١، ص ٢٠٣.

(١) ساقطة من [ح].

(٢) الجزور من الإبل يقع على الذكر والأنثى، وهي تؤنث، والجمع الجزُرُ. الجوهري، الصحاح، ج٢، ص٦١٢. الدميري، حياة الحيوان، ج١، ص١٩٤ .

(٣) في [ز] "إنما يمكن".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٣٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٣.

(٥) لم أقف على هذه المسألة فيما اطلعت عليه من كتب الشافعية.

(٦) ساقطة من [ج].

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٣.

باب جناية الرقيق وعليه

فإن جنى عبدٌ خطأً دفعه سيده بها، ويملكه وليها أو فداه بأرشها حالاً.

باب [جناية الرقيق][(1)] وعليه

(فإن جنى عبدٌ خطأً دفعه سيده بها) أي بالجناية (ويملكه وليها أو فداه بأرشها حالاً) هذا عندنا[(2)]. وعند الشافعي الجناية في رقبته يباع فيها، إلا أن يقضي المولى الأرش[(3)]. وثمرة الخلاف [تظهر][(4)] في اتباع الجاني بعد العتق، فإن المجنى عليه يتبع الجاني إذا أُعتق [عند الشافعي[(5)]][(6)].

---

(1) في [ج] "الجناية من الرقيق".

(2) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٣٦. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٩٥.

(3) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٢٤٢. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٢١١، ٢١٢.
أمَّا المالكية فقد وافقوا الحنفية في أن العبد إذا قتل عبداً أو حراً، فأولياء المقتول بالخيار إن شاءوا قتلوا؛ لأن دمه مكافئ لدم العبد وناقص عن دم الحر، وإن شاءوا استرقوه؛ لأن جنايته متعلقة برقبته، فسيد القاتل بالخيار إن شاء افتكه بأرش الجناية وهي قيمة العبد المقتول أو دية الحر، وإن شاء أسلمه، فصار ملكاً للمجنى عليه. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٣٩ "بتصرف يسير". ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٠٨، ٦٠٩. وقريب مما ذهب إليه الشافعية قال الحنابلة، إلا أنهم فصَّلوا في ذلك، حيث قالوا إن العبد إذا جنى جناية خطأ، فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه، ولكن أشاروا هنا إلى أن أرش الجناية لا يخلو من أن يكون بقدر قيمته فما دون أو أكثر، فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية، فيملكه. وإن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان: إحداهما، أن سيده يخير بين أن يفديه بقيمته، أو أرش جنايته، وبين أن يسلمه. والرواية الثانية، يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت. انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥١٢، ٥١٣. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٠١، ٣٠٢.

(4) ثابتة في [د، هـ].

(5) قال الغزالي في الوجيز: "ولو جنى العبد فأرشه يتعلق برقبته، وهل يتعلق بذمته، حتى يطالب به بعد العتق؟ فيه قولان" أ.هـ. ج٢، ص ١٥٥.

(6) في [أ، ب، و، ح] "وعند الشافعي".

فإن فداه، فجنى فهي كالأولى. فإن جنى جنايتين دفعه بهما إلى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما، أو فداه بأرشهما. فإن وهبه أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها، ولم يعلم بها، ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، فإن علم بها غرم الأرش، كما لو علّق عتقه بقتل زيدٍ، أو رميه، أو شجه، ففعل.

(فإن فداه، فجنى فهي كالأولى) فإنه إذا فدى طهر عن [الجناية][1] الأولى، فصارت الأولى كأن لم تكن، فيجب بالثانية الدفع أو الفداء. (فإن جنى جنايتين دفعه بهما [إلى وليهما][2]، يقتسمانه بنسبة حقيهما، أو فداه بأرشهما[3]. فإن وهبه أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها) أي الأمة الجانية (ولم يعلم [بها[4]][5]، ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، فإن علم بها غرم الأرش) فإن المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدفع والفداء، ولما لم [يبق محلاً][6] للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختاراً للأرش، فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر، فيجب الأقل بخلاف ما إذا علم فإنه يصير مختاراً للأرش (كما لو علّق عتقه بقتل زيدٍ، أو رميه، أو شجه، ففعل) أي قال إن قتلت زيداً فأنت حرّ، فقتل، أو قال إن رميت زيداً فأنت حرّ، فرمى، أو قال إن شججت رأسه فأنت حر، فشجه، غرم الأرش؛ لأنه يصير مختاراً للفداء حيث أعتقه على تقدير وجود الجناية، كما لو قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً، فإذا مرض يصير فارّاً. وعند زفر رحمه الله لا يصير مختاراً للفداء، إذ لا جناية وقت

---

(١) ثابتة في [هـ].
(٢) في [أ، ج] "لا وليهما".
(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٤٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٥.
(٤) أي بالجناية.
(٥) ساقطة من [ح].
(٦) في [د] "يسبق محلٌ".

فإن قطع عبدٌ يد حرٍ عمداً ودُفع إليه، فأعتقه، فسرى، فالعبد صلح بها، وإن لم يعتقه يُرَدّ على سيده فيقتل أو يُعفَى.

فإن جنى مأذون مديون خطأً، فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولوليّها الأقل منها ومن الأرش.

تكلمه ولا علم بوجودها[١]

(فإن قطع عبدٌ يد حرٍ عمداً ودُفع إليه، فأعتقه، فسرى، فالعبد صلح بها[٢]، وإن لم يعتقه يُرَدّ على سيده فيقتل أو [يُعفَى][٣]) فإنه إذا أعتق دل على [أن][٤] قصده تصحيح [الصلح][٥] إذ لا صحة [له][٦] إلا وأن يكون صلحاً عن الجناية وما يحدث منها، أمَّا إذا لم يعتق وقد سرى تبين أن المال غير واجب، وأن الواجب هو القود، فكان الصلح باطلاً فيردّ فيقال للأولياء اقتلوه أو اعفوه[٧].

(فإن جنى مأذون مديون خطأً، فأعتقه سيده بلا علم [بها][٨]، غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولوليّها الأقل منها ومن الأرش) فإن السيد إذا أعتق [المأذون المديون][٩]، فعليه لرب الدين الأقل من قيمته، [ومن الدين][١٠]، وإذا أُعتق العبد الجاني

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٣٤ - ٣٦. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٦٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٤٣ - ٣٤٥.

(٢) أي بالجناية.

(٣) في [ج] "يعفو".

(٤) ثابتة في [ز].

(٥) ساقطة من [هـ].

(٦) ساقطة من [د].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٤٥، ٣٤٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٦، ١٥٧.

(٨) ساقطة من [أ، ب، ج، ح].

(٩) في [و] "المديون المأذون".

(١٠) في [و] "وكذا".

فإن قال مولى الأمة بعد العتق قطعت يدها قبل إعتاقها، وقالت بل بعده صُدّقت، وكذا في أخذه مالاً منها، لا في الجماع والغلة.

عاقلتك، [و][1] معنى قول القاتل إن الواجب على مولاي، الأقل من [قيمتي][2] و[من الدية][3] إن لم يعلم بالجناية والدية إن كان عالماً بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى. قلت الأخ يدعي على القاتل [القتل][4] الخطأ بعد [العتق][5] ولا بينة له، فالقاتل إن أقر بذلك تلزمه الدية؛ لأن ما يثبت بالإقرار لا تتحمله العاقلة، فهو منكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق، فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لا في أنه يثبت [به][6] على المولى شيء؛ لأن قوله لا يكون حجة على المولى (فإن قال [مولى الأمة][7] [بعد العتق][8] قطعت يدها قبل إعتاقها، وقالت بل بعده صُدّقت، وكذا في أخذه [مالاً][9] منها، لا في الجماع والغلة) أي أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك، أو أخذت منك هذا المال قبل أن أعتقك، وقالت بل بعده، فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف. وعند محمد رحمه الله، القول قوله، وهو القياس؛ لأنه ينكر الضمان بإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان. قلنا لم يسنده إلى حالة منافية له؛ لأنه يضمن لو فعل وهي مديونة على أن الأصل في هذه الأمور الضمان فقد أقرّ بسبب الضمان ثم

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) في [ح] "من قيمتها ومن الأرش".

(٣) في [أ] "من الدين". وفي [ب، هـ، ز] "ومن الدين".

(٤) ساقطة من [و].

(٥) في [ح] "المعتق".

(٦) ثابتة في [و].

(٧) ثابتة في [ب، و، ح].

(٨) ثابتة في [ب].

(٩) ثابتة في [و].

فإن أمر عبدٌ محجورٌ، أو صبي، صبياً بقتل رجل، فقتله، فالدية على عاقلة القاتل، ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر.

فإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل، أو فداه في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء.

ادّعى البراءة عنه بخلاف ما إذا قال جامعتها قبل الإعتاق، [أو أخذت][(١)] الغلة قبل الإعتاق، فإن تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلة، وأيضاً الظاهر كونها في حالة الرق[(٢)].

(فإن أمر عبدٌ محجورٌ، أو صبي، صبياً بقتل رجل، فقتله، فالدية على [عاقلة القاتل، ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على][(٣)] الصبي الآمر) لأن المباشر هو الصبي المأمور، فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد إذا أُعتق؛ لأنه أوقع الصبي في هذه الورطة، لكن قوله غير معتبر لحق المولى، فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور أهليته[(٤)].

(فإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل، أو فداه في الخطأ بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء) أي إن أمر [عبدٌ محجورٌ][(٥)] عبداً محجوراً بقتل رجل، ففي الخطأ دفع السيد القاتل أو فداه، ولا رجوع على العبد الآمر في الحال، وإنما [قال][(٦)] ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك

---

(١) في [هـ] "وأخذت". وفي [و] "فأخذت".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٥٠، ٣٥١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٨، ١٥٩.

(٣) ساقطة من [د].

(٤) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٥١.

(٥) ساقطة من [ح].

(٦) ساقطة من [و].

وكذا في العمد إذا كان العبد القاتل صغيراً، فإن كان كبيراً اقتص. فإن قتل قن عمداً حُرَّين لكلٍّ وليَّان، فعفا أحد وليّي كل واحد منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فدى بدية واحدة. فإن قتل قن أحدهما عمداً، والآخر خطأً، وعفا أحد وليّي

فينبغي أن يرجع بأقل من قيمته ومن الفداء؛ لأن القيمة إذا كانت أقل من الفداء، فالمولى غير مضطر إلى [إعطاء][1] الزيادة على القيمة بل يدفع العبد. أقول ينبغي أن لا يرجع بشيء؛ لأن الأمر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما إذا كان [المأمور صبياً][2].

(وكذا في العمد إذا كان العبد القاتل صغيراً، [فإن][3] كان كبيراً اقتص) أي في العمد دفع السيد القاتل أو فداه ثم رجع على العبد الآمر بأقل من قيمته ومن الفداء إن كان العبد القاتل صغيراً، فإن عمد الصغير كالخطأ، وإن كان كبيراً يجب القصاص (فإن قتل قن عمداً حُرَّين لكلٍّ وليَّان، فعفا أحد [وليّي][4] كل [واحد][5] منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو [فدى][6] بدية [واحدة][7]) أن يدفع نصفه أو الدية الواحدة[8] (فإن قتل [قن][9] أحدهما [عمداً][10]، والآخر خطأً وعفا أحد [وليّي][11] العمد،

---

(١) في [ب] "أداء".
(٢) في [ز، ح] "الصبي مأموراً".
(٣) في [هـ] "أو إن".
(٤) في الأصل "وليّ".
(٥) ثابتة في [أ].
(٦) في [د] "قُدِّر".
(٧) ثابتة في [ج].
(٨) المرغيناني،الهداية، ج١٠، ص ٣٥١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٥٩.
(٩) ثابتة في [د].
(١٠) ساقطة من [د].
(١١) في الأصل "وليّ".

العمد، فدى بدية لولي الخطأ، وبنصفها لأحد وليّي العمد، أو دُفع إليهم، وقُسم أثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وأرباعاً منازعة عندهما.

فإن قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل الكل.

فدى بدية لولي الخطأ، وبنصفها لأحد [وليّي][1] العمد، أو دُفع إليهم، وقُسم أثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وأرباعاً منازعة عندهما) أمَّا طريق العول[2] فإن [وليّي][3] الخطأ يدعيان الكل [واحداً][4]، وولي العمد يدعي النصف، [فيضرب هذا بالكل، وذلك بالنصف، أصله التركة المستغرقة [بالدين][5]، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا يدفعه أرباعاً ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد، [فالقسمة][6] بطريق المنازعة، فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة، [واستوت منازعة][7] الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعاً][8].

(فإن قتل [عبدهما][9] قريبهما وعفا أحدهما بطل الكل) أي عبد لرجلين قتل

---

(١) في الأصل "وليّ".

(٢) العول: عالت الفريضة تعول عولاً زادت، والعول: ارتفاع الحساب في الفرائض. وعول الفريضة هو أن تزيد سهامها فيدخل النقصان على أهل الفرائض. فالعول هو أن يجاوز سهام الميراث سهام المال.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٤٨٤. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣٤٦.

(٣) في الأصل "ولي".

(٤) في [هـ] "واحد من".

(٥) ساقطة من [هـ، و].

(٦) ساقطة من [هـ، و، ز].

(٧) ساقطة من [هـ، و].

(٨) هذه الزيادة من عند قول المصنف "فيضرب هذان" إلى قوله "أرباعاً" ساقطة من [أ، ب، ج].

(٩) في [أ، د، و، ز، ح] "وعفى".

فصل

دية العبد قيمته، فإن بلغت دية الحر، وقيمة الأمة دية الحر، نقص من كل عشرة. وفي الغصب قيمته ما كانت. وما قدّر من دية الحر قدر من قيمته،

ذلك العبد قريباً لهما، فعفا أحدهما بطل الكل عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية[1].

فصل

(دية العبد قيمته، فإن [بلغت][2] دية الحر، وقيمة الأمة دية الحر، [نقص][3] من كل عشرة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، إظهاراً لانحطاط [رتبة][4] العبد عن الحر. [و][5] عند أبي يوسف[6]، والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت[7]. (وفي الغصب قيمته ما كانت) هذا بالإجماع فإن المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية[8] (وما قدّر من دية الحر قدر من قيمته) أي [من][9] قيمة العبد.

---

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٩، ٥١٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٥١ - ٣٥٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١٦٠، ١٦١.

(٢) في الأصل "بلغت بين". وفي [ح] "بلغت هي".

(٣) في الأصل "نقض".

(٤) في [ح] "دية".

(٥) في الأصل "عند أبي يوسف".

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١١٥. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٤٣.

(٧) الشيرازي، التنبيه، ص ٣٠٦. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ١٤٣. وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٣٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢١٦. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٦٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ٢١.

(٨) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٩. السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٢٩.

(٩) ثابتة في [هـ].

ففي يده نصف قيمته.

عبد قُطعت يده عمداً، فأعتق، فسرى ومات، أُقيد إن ورثه سيده فقط، وإلا لا.

ففي [يده][(١)] نصف قيمته) [أي][(٢)] إن كانت قيمته عشرة آلاف [درهم][(٣)] أو أكثر يجب في [دية][(٤)] يده خمسة آلاف، [إلا خمسة دراهم[(٥)]][(٦)].

(عبد قُطعت يده عمداً، فأعتق، فسرى [ومات][(٧)]، أُقيد إن ورثه سيده فقط، وإلا لا) أي إن كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله لا [قصاص][(٨)]؛ لأن القصاص يجب بالموت مستنداً إلى وقت الجرح، فإن اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك، وإن اعتبر حالة الموت، فالسبب الوراثة بالولاء، فجهالة سبب الاستحقاق يمنع [الحكم][(٩)] كجهالة المستحق. قلنا لا اعتبار لجهالة السبب عند تيقن من له الحق. وإن لم يكن الوارث السيد فقط، أي بقي له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق؛ لأنه إن اعتبر حالة الجرح، فالمستحق السيد فقط، وإن اعتبر حالة [الموت][(١٠)] فذلك للوارث، أو هو مع السيد،

---

(١) في [ج] "هذه".

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) ثابتة في [أ، و].

(٤) ثابتة في [هـ].

(٥) واستثناء الخمسة دراهم لإظهار انحطاط رتبة العبد عن الحر. انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٥٦. السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٢٩.

(٦) ساقطة من [أ].

(٧) ثابتة في [ح].

(٨) ثابتة في [و].

(٩) ساقطة من [ج، د، ح].

(١٠) في [ج] "المورث".

فإن أعتق أحد عبديه فشُجّا فعيّن واحداً، فأرشهما للسيد. فإن قتلهما رجل يجب دية حرٍ وقيمة عبد، وإن قتل كلاً رجلٌ، فقيمة العبدين. وفي فقء عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته أو أمسكه بلا أخذ النقصان.

فجهالة المقضي له يمنع الحكم (فإن أعتق أحد عبديه فشُجّا فعيّن [واحداً][1]، فأرشهما [للسيد][2]. فإن قتلهما رجل يجب دية حرٍ وقيمة عبد، وإن قتل كلاً رجلٌ، فقيمة العبدين) أي [إن][3] قال لعبديه أحدكما حرّ، ثم شجا [دفعة][4]، [فبين][5] السيد أن المراد بأحدهما هذا المعين، فأرشهما للسيد لما عرف أن البيان إظهار من وجه [و][6] إنشاء من وجه، وبعد الشجة يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبر إنشاء، فكأنه أعتق وقت البيان[7]. (وفي فقء عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته أو أمسكه بلا أخذ النقصان) أي إن شاء السيد دفع العبد إلى الجاني وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه بلا أخذ النقصان، [و][8]هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. [وقالا][9] يخيّر بين الدفع والإمساك مع أخذ النقصان[10]. وقال الشافعي رحمه الله ضمنّه القيمة[11]، وأمسك الجثة العمياء.

---

(١) في [ح] "أحدهما". وفي [هـ، ج، و] "أحداً".
(٢) ساقطة من [د].
(٣) ثابتة في [هـ].
(٤) ساقطة من [أ، و، ز، ح].
(٥) في [و] "فعين".
(٦) ساقطة من [ج، و].
(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٦٣، ١٦٤.
(٨) ساقطة من [ز].
(٩) في [أ] "وعندهما".
(١٠) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٩. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٦١.
(١١) قال الشافعية: "وإن فقأ عيني عبد أو قطع يديه وقيمته ألف دينار ثم أعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرش الجناية وهو قيمة العبد سواء كان الاندمال قبل العتق أو

=

فصل

فإن جنى مدبرٌ أو أم ولدٍ ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش. فإن جنى أخرى شارك وليّ الثانية ولي الأولى في قيمة دفعت إليه بقضاء، إذ ليس في

فإنه يجعل الضمان في مقابلة الغائب، فبقي الباقي على ملكه كما إذا فقأ إحدى عينيه. وقالا المالية معتبرة في حق الأطراف، وإنما سقط في حق الذات فقط، وحكم الأموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش، فقال أبوحنيفة رحمه الله المالية إن كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة، [فالعمل](١) [بالشبهين](٢) أوجب ما ذكرنا(٣).

فصل

(فإن جنى مدبرٌ أو أم ولدٍ ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش) إذ لا حق [لولي](٤) الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة(٥) (فإن جنى أخرى شارك وليّ الثانية ولي الأولى في قيمة دفعت إليه بقضاء إذ ليس في

= بعده". الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٢٣٥. أمَّا المالكية فقد ورد في المدونة: "أرأيت إن فقئت عينا عبدي أو قطعت يداه ما يقال للجارح؟ قال: يضمنه الجارح ويعتق عليه إذا أبطله هكذا". مالك بن أنس، ج٤، ص ٥٧٩. أمَّا الحنابلة فإنهم يوافقون الشافعية في القول في أن ما أوجب الدية في الحر كالأنف، واللسان، واليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٦٦٨.

(١) في [هـ] "فالعمد".

(٢) في [ج] "بالشبهة".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٦١ - ٣٦٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٦٤.

(٤) في [ز] "لمولى".

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١١٦، ١١٧. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٩٦.

جناياته إلا قيمة واحدة، واتبع السيد أو ولي الجناية الأولى في قيمته إن دفعت بلا قضاء. ومن غصب عبداً قطع سيده يده، فسرى، فمات في يده ضمن قيمته أقطع. فإن قطعه سيده في يده غاصبه، فسرى في يده لم يضمن. وضمن عبدٌ محجورٌ غصب مثله، فمات معه.

جناياته إلا قيمة واحدة، واتبع السيد أو ولي [الجناية][1] الأولى [في قيمته][2] إن دفعت بلا قضاء) هذا عند أبي حنيفة[3]. وعندهما لا يتبع [السيد][4]؛ لأن الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة إلى وليّ الأولى فقد دفع كل الواجب مستحقه. له أن الثانية مقارنة للأولى من وجه، ولهذا يشارك وليّ الأولى [من وجه][5] فإن دفع إلى [وليّ][6] الأول طوعاً كان ضامناً بخلاف ما إذا دفع غير طائع بحكم القاضي[7] (ومن غصب عبداً قطع سيده يده، فسرى، [فمات في يده][8] ضمن قيمته أقطع. فإن قطعه سيده في يده غاصبه، فسرى في يده) أي في يد الغاصب (لم يضمن) فإن الغاصب إذا غصب مقطوع اليد يجب ردّه كذلك، فإن امتنع فعليه قيمته أقطع. وإذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه، فصار مسترداً فيبرأ الغاصب عن الضمان مع أنه مات في يده[9] (وضمن عبدٌ محجورٌ غصب مثله، فمات معه)

(١) ثابتة في [هـ].
(٢) ثابتة في [ج].
(٣) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٦٦، ١٦٧. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٣٨، ٥٣٩.
(٤) ساقطة من [أ، د، ح].
(٥) ثابتة في [د].
(٦) ثابتة في [هـ].
(٧) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٣٨، ٥٣٩. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٦٤، ٣٦٥.
(٨) ثابتة في [و].
(٩) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٠، ٥١١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٦٥، ١٦٦.

فإن جنى مدّبرٌ عند غاصبه ثم عند سيده، أو عكس، ضمن قيمته لهما، ورَجَع بنصفها على الغاصب، ودفع إلى الأول، ثم في الأولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا.

[أي][(1)] فإن المحجور مؤاخذ بأفعاله، فإن كان الغصب ظاهراً يباع فيه، وإن لم يكن ظاهراً بل أقرّ به لا يباع فيه بل يؤاخذ به إذا أُعتق[(2)] (فإن جنى مدبَّرٌ عند غاصبه ثم عند سيده، أو عكس، ضمن قيمته لهما، ورَجَع بنصفها على الغاصب، ودُفع إلى [الأول][(3)]، ثم في الأولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا) أي غصب رجل مدبراً، فجنى عنده خطأ ثم [رده على][(4)] المولى، فجنى عنده خطأً، أو الأمر بالعكس، أي جنى عند المولى خطأً ثم غصبه رجلٌ فجنى عنده [خطأً][(5)]، ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لأجل الجنايتين، ثم يرجع بنصفها على الغاصب، ثم يدفع هذا النصف إلى وليّ الجناية الأولى [دون الثانية؛ لأن حقه لم يجب][(6)] [إلا والمزاحم قائم، فلم يجب][(7)]. فإذا دفع هل يرجع به [على][(8)] الغاصب أم لا، ففي الصورة الأولى يرجع، وفي [صورة][(9)] العكس لا، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد

---

(1) ساقطة من [ج].
(2) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١١. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٦٧.
(3) في [و] "الولي".
(4) ساقطة من [ج].
(5) ثابتة في [د، و].
(6) ثابتة في [هـ، ز، ح] "من عند قوله" دون...
(7) ثابتة في [ز].
(8) ساقطة في [د].
(9) ساقطة من [د].

والقن في الفصلين كالمدبّر، لكن السيد يدفع القن، وقيمة المدبر.

رحمه الله نصف [القيمة][(١)] التي رجع [بها][(٢)] على الغاصب تسلم [للمولى][(٣)]، ولا يدفع إلى وليّ الجناية [الأولى][(٤)]؛ لأنه عوض ما أخذ [ولي][(٥)] الجناية الأولى فلا يدفع إليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد. لهما أن حق الأول في جميع القيمة؛ لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك [فارغاً][(٦)] يأخذ منه ليتم حقه، فإذا أخذ منه [يرجع به المولى على الغاصب][(٧)]؛ لأنه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس؛ لأن الجناية الأولى [كانت][(٨)] في يد المالك[(٩)] (والقن[(١٠)] في الفصلين كالمدبّر، لكن السيد يدفع القن، وقيمة المدبر) أي إذا كان مقام المدبّر [قن في الفصلين][(١١)] يدفع القن، [وقيمة المدبر][(١٢)]، ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب وتسلّم للمالك عند محمد

---

(١) ساقطة من [ح].
(٢) ساقطة من [أ].
(٣) في [د] "له". .
(٤) ساقطة من [أ، ب، ج].
(٥) في [د] "مولى".
(٦) في [أ] "فادعى".
(٧) في [ب] "يرجع المولى على الغاصب".
(٨) ساقطة من [أ، د].
(٩) السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٧٦، ٧٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٦٦، ١٦٧.
(١٠) القن: الذي مُلك هو وأبواه، قال الأصمعي، القِنُّ: الذي كان أبوه مملوكاً لمواليه، فإذا لم يكن كذلك فهو عبدُ مَمْلَكةٍ، وكأن القِنَّ مأخوذ من القِنْيَة وهي الملك. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٣٤٨. الجوهري، الصحاح، ج٦، ص ٢١٨٤.
(١١) في [و] "في الفصلين قن".
(١٢) ثابتة في [ح].

مدبر غُصِب مرتين، فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها إلى الأول ورجع به على الغاصب.

ومن غَصَب صبياً حراً، فمات معه فجأة، أو بحمَّى لم يضمن، وإن مات بصاعقة، أو نهش حية ضمن عاقلته الدية.

رحمه الله. وعندهما لا تسلّم له بل يدفعه إلى الأول وإذا دفعه إلى [الأول][1] يرجع في الفصل الأول على الغاصب، وفي الثاني لا[2]. (مدبر غُصِب مرتين، فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها إلى الأول ورجع به [على الغاصب][3]) أي مدبر غصبه [زيد][4] مرة، فجنى عنده ثم ردّه على المالك ثم غصبه، فجنى عنده [ثم رده على المالك][5]، فعلى المالك قيمته بينهما نصفين؛ لأنه منع رقبة واحدة بالتدبير، فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانتا عنده، فيدفع نصفها إلى الأول، ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف إلى الأول، وهذا متفق عليه، وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله كما في تلك المسألة[6].

(ومن غَصَب صبياً حراً، فمات معه فجأة، أو بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة، أو نهش حية ضمن عاقلته الدية) والقياس أن لا يضمن، وهو قول زفر[7]، والشافعي[8] رحمهما الله؛ لأن الغصب في الحر لا يتحقق، وجه الاستحسان أنه

---

(١) ساقطة من [هـ].
(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١١. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٦٩.
(٣) ثابتة في [ج، و].
(٤) ساقطة من [هـ].
(٥) ثابتة في [ب].
(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٢. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٦٩، ٣٧٠.
(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥١٢. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٨٦.
(٨) ذكر النووي في الروضة: على المذهب والمنصوص أن الشخص لو وضع الصبي في مكان فيه =

كما في صبي أودع عبداً، فقتله، فإن أتلف مالاً بلا إيداع ضمن، وإن أتلف بعده لا.

لا يضمن بالغصب بل بالإتلاف تسبيباً بنقله إلى مكان فيه الصواعق، أو الحيات[1] (كما في صبي أودع عبداً، فقتله، فإن أتلف مالاً بلا إيداع ضمن، وإن أتلف بعده لا) الإيداع يتعدى إلى مفعولين يقال أودعت زيداً درهماً، فالفعل المجهول وهو أودع أُسند إلى المفعول وهو الصبي، فالوديعة عنده إن كان عبداً ضمنه بالقتل، وإن كان مالاً غيره لا يضمنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. [ويضمن][2] عند أبي يوسف[3]، والشافعي[4] رحمهما الله؛ لأنه أتلف مالاً معصوماً. قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوّته حيث وضعه في يد الصبي، وأما العبد فعصمته لحقه إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم، [والله اعلم][5].

حيات وعقارب، فقتلته، فلا قصاص، ولا ضمان سواء كان الموضع واسعاً أو ضيقاً. انظر: ج٧، ص ٢٣، ٢٤. وقال المالكية في الرجل يغصب صبياً، فيموت عنده بأمر من السماء من غير صنعه أنه لا ضمان عليه فيه. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٠٧.

أمّا الحنابلة فإنهم يوافقون الحنفية حيث قالوا: "وإن غصب صغيراً، فنهشته حية، أو أصابته صاعقة، ففيه الدية. وإن مات بمرض أو فجأة ففيه روايتان: أحدهما: يضمن، والثانية: لا. انظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير "المطبوع مع المغني"، ج٩، ص ٤٩٢. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٢٧١.

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٨٦.

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٧١، ٣٧٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٦٨، ١٦٩.

(٤) ذكر النووي أنه لا يصح الإيداع إلا عند جائز التصرف، فلو أودع مالاً عند صبي، فتلف لم يضمنه، وإن أتلفه الصبي، فقولان، ويقال: وجهان: أحدهما: لا ضمان، وأظهرهما: يضمن. انظر: روضة الطالبين، ج٥، ص ٢٨٧. قلت: فما نقله المصنف عن الشافعية هو الأظهر.

(٥) ثابتة في [هـ، ز].

باب القسامة

ميت به جرح، أو أثر ضرب، أو خنق، أو خروج دم من أذنه، أوعينه، وجد في محلة أو بدنة بلا رأس، أو أكثره، أو نصفه مع رأسه، لا يُعلم قاتله وادّعى وليه القتل على أهلها، أو بعضهم، حُلّف خمسون رجلاً منهم يختارهم الوليُّ با لله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثم قُضي على أهلها بالدية.

[باب القسامة[1]][2]

(ميت به جرح، أو أثر ضرب، أو خنق، أو خروج دم من أذنه، أوعينه، [وجد][3] في محلة[4] أو [بدنة][5] [بلا رأس][6]، [أو][7] أكثره، أو نصفه مع رأسه، لا يُعلم قاتله وادّعى وليه القتل على أهلها، أو بعضهم، حُلّف خمسون رجلاً منهم يختارهم الوليُّ با لله ما قتلناه و[لا علمنا له قاتلاً][8]، [لا][9] الولي، ثم قُضي على

(١) القَسَمُ، بالتحريك: اليمين، وقد أقسم با لله: حلف له. وتقاسم القوم: تحالفوا. وأقسمت: حلفت، وأصله من القسامة. والقسامة: الجماعة يُقسمون على الشيء أو يشهدون، ويمين القسامة منسوبة إليهم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٤٨١. الجوهري، الصحاح، ج٥، ص ٢٠١٠، ٢٠١١.
وفي الشرع عند الحنفية: أيمان يقسم بها على أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل به أثر، كل منهم ويقول مافعلت ولا علمت له قاتلاً. وقيل القسامة الأيمان المتكررة في دعوى القتل على أهل محلة أو دار أو موضع قريب. العيني، البناية على الهداية، ج١٢، ص ٤٠٨.

(٢) مطموسة من [ب].

(٣) ساقطة من [د].

(٤) المَحَلة: مَنْزِل القوم. ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ١٦٤.

(٥) ساقطة من [أ، هـ، ح].

(٦) ثابتة في [ج، و].

(٧) ثابتة في [هـ، ز، ح].

(٨) في [أ] "ولا علمناه قاتلاً". وفي [ب] "ولا علمناه قاتله". وفي [و، هـ] "ولا علمناه له قاتلاً".

(٩) في [ح] "إلا".

....

[أهلها][1] بالدية) أي بديته، فـالألف والـلام تقـوم مقـام ضمـير يعـود إلى المبتـدأ، وهـو ميت، هذا عندنا[2]. [وعند][3] الشافعي رحمه الله إن كان هناك لوث أي علامـة القتـل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدّعي من عداوة ظاهرة، أو شهادة واحدٍ عـدلٍ، أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه أُستحلف الأولياء خمسين يميناً أن أهل المحلـة قتلـوه، ثم يُقضى بالدية على المدّعى عليه سواء كانت الدعوى بالعمد أو بالخطأ[4] وقال مـالك يُقضى بالقود إن كانت الدعوى بالعمد[5]، وهو أحد قولي الشـافعي رحمه الله[6]. وإن

---

(١) في [و] "أهل المحلة".

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٦١٢، ٦١٣. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٧٢، ١٧٣.

(٣) في [ج، د، هـ، ز، ح] "وقال".

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٢٣٥ - ٢٣٧. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ١٥٩ وبهـذا قال فقهاء المالكية أنه إن وجد لوث فإن أوليـاء القتيـل يحلفـون علـى مايدعونـه وليـس علـى المدعى عليهم. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٤٢. ابن عبد البر، الكـافي ص ٦٠٠، ٦٠١.

وبهذا قال فقهاء الحنابلة أن أولياء القتيل يحلفون وليس أهل المحلة المدعى عليهـم. انظـر: ابـن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٧.

(٥) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٤٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٦٠٢.

وبهذا قال فقهاء الحنابلة، جاء في المغني: "فإن كان بينهم عداوة ولوث فـادعى أوليـاؤه علـى واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يميناً، واستحقوا دمه إذا كانت الدعوى عمداً. انظـر: ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٧. ابن مفلح، ج٧، ص ٣٦١.

(٦) ذكر النووي في الروضة: "فإذا أقسم الولي في محل اللوث، فإن كان ادّعى قتل خطـأ أو شـبه عمد، وجبت الدية على عاقلة المحلوف عليه، مخففة في الخطـأ، ومغلظـة في شـبه العمـد. وإن ادّعى قتلاً عمداً والمدعى عليه ممن يقتل بذلك القتيل، فهل يجب القصاص بالقسامة؟ قـولان، القديم: نعم، والجديد الأظهر: لا، فعلى الجديد تجب الدية في مال القاتل حالّة. وعلى القديم لا فرق بين أن تكون الدعوى على واحد أو جماعة. ج٧، ص ٢٤٧.

....

لم يكن [لوث][1] فمذهبه [مثل مذهبنا][2]، إلا أنه لا يكرر اليمين بل يردّها على الولي، وإن حلفوا ألاّ دية عليهم[3]. لنا [أن][4] البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا، فيجب القصاص، فإذا [حلفوا][5] حصلت البراءة عن القصاص. وإنما تجب الدية لوجود [القتل][6] بين أظهرهم، وإنه عليه السلام جمع [بين][7] الدية والقسامة في حديث رواه [سهل[8]][9] رضي الله عنه[10]

(١) في [ب، و] "لوث له".

(٢) في [ب، و] "كمذهبنا".

(٣) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣٤٢. أمَّا الحنابلة فقد قالوا: ومتى ادّعى القتل مع عدم اللوث عمداً فقال الخرقي: لا يحكم له بيمين ولا غيرها، وهذه رواية وهي أشهر سواء كانت الدعوى خطأً أو عمداً. وعن الإمام أحمد يحلف يميناً واحدة وهي الأولى والأصح. فإن امتنع لم يقض عليه بقود بل بدية، وقيل: لا يجب، وعنه يحلف خمسين يميناً، وإن كان خطأً يميناً واحدة. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٥٨.

(٤) ثابتة في [د، و].

(٥) ساقطة من [و].

(٦) في [هـ، ح] "القتيل".

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة الأنصاري. شهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع النبي ﷺ. استعمله عمر بن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ج٣، ص ٤٥٣، ٤٥٤. ابن حجر، الإصابة، ج٤، ص ٣١٤.

(٩) في [هـ] "سهيل".

(١٠) وذلك في الحديث الذي رواه البخاري، ومسلم "خرج عبد الله بن سهل بن زيد، ومحيصة ابن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله ابن سهل قتيلاً، فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو، وحُويصة بن مسعود، وعبدالرحمن بن =

....

وحديــــث رواه زيـــاد[1] بـــن مريـــم[2][3]. وكـــذا جمـــع عمـــر[4]

= سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله ﷺ "كبِّر" - الكبر في السن - فصمت، فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: "أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم"؟ - أو قاتلكم - قالوا: كيف نحلف ولم نشهد؟ قال: "فتبرئكم يهود بخمسين يميناً؟ قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله" البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج٧، ص ٣٣٨، كتاب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، رقم الحديث (٣١٧٣). مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج١١، ص ١٤٦ - ١٤٩، كتاب الحدود والقسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم الحديث (٤٣١٨) واللفظ له. أبوداود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٧٧، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، رقم الحديث (٤٥٢٠). النسائي، سنن النسائي، ج٨، ص ٣٧٤، ٣٧٥، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة، رقم الحديث (٤٧٢٤).

(١) في [ج، د]. "ابن أبي زياد".

(٢) زياد بن أبي مريم الجزري، تابعي ثقة، ذكره ابن حبان في الثقات، روى عن أبي موسى الأشعري، وعنه عاصم الأحول، وميمون بن مهران.
انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٣، ص ٣٣٠، ٣٣١.

(٣) لم أقف فيما اطلعت عليه من كتب السنة على حديث عن زياد بن أبي مريم في القسامة، وقد ذكر الكاساني حديث روي عن زياد بن أبي مريم أنه قال جاء رجل إلى النبي عليه الصلاة والسلام، فقال يارسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال عليه الصلاة والسلام.. اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً. فقال: يارسول الله ليس لي من أخي إلا هذا، فقال بل لك مائة من الإبل". البدائع، ج٧، ص ٢٨٦.

(٤) وذلك فيما روي أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر، فأمرهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يميناً، كل رجل منهم: ما قتلت ولا علمت قاتلاً ثم أغرمهم الدية، عبد الرزاق، المصنف، ج١٠، ص ٣٥، =

فإن ادّعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم. فإن لم يكن فيها كُرِّر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حُبس حتى يحلف. ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد، ولا قسامة ولادية في ميت لا أثر به، أو خرج دم من فمه أو دبره أو ذكره.

رضي الله عنه[1].

(فإن ادّعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم[2]. فإن لم يكن فيها) أي الخمسون في المحلة (كُرِّر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حُبس حتى يحلف[3]. ولا قسامة على صبي ومجنون [و][4] امرأة [و][5] عبد، ولا قسامة ولادية في ميت لا أثر به، أو خرج دم من فمه أو دبره [أو][6] ذكره) فإن الدم يخرج من هذه الأعضاء بلا فعل [من][7] أحد بخلاف الأذن والعين[8].

= كتاب العقول، باب القسامة، رقم الحديث (١٨٢٦٦). ابن أبي شيبة، المصنف، ج٥، ص ٤٤٠، ٤٤١، كتاب الديات، باب ماجاء في القسامة، رقم الحديث (٢٧٨٠٤). البيهقي، السنن الكبرى، ج٨، ص ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعى، رقم الحديث (١٦٤٤٩) - (١٦٤٥٠). وقد ساق كلاماً طويلاً عن الإمام الشافعي وغيره من الأئمة في تضعيف هذه الآثار.

(١) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٤١، ٥٤٢. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٨٦، ٢٨٧.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٣٦. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٤٣، ٥٤٤.

(٣) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٤٢، ٥٤٣. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٤٧.

(٤) في [ب، و] "ولا".

(٥) في [ب] "ولا عبد".

(٦) في [هـ] "و".

(٧) ثابتة في [ز، و، ح].

(٨) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٤٠٥، ٤٠٩ بتحقيق: محمد عبيد الله خان. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٤٠، ٥٤٣.

وما تم خلقه كالكبير. وفي قتيل وُجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا أهل المحلة، وكذا ضمن لو قادها أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمنوا. وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما. فإن وجد في دار رجل فعليه القسامة، وتدي عاقلته إن ثبت إنها له بالحجة وعاقلة ورثته إن وجد في دار نفسه.

(وما تم خلقه كالكبير) أي وجد سقط تام الخلق به أثر الضرب [فهو][(١)] كالكبير[(٢)]. (وفي قتيل وُجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا أهل المحلة، وكذا [ضمن][(٣)] لو قادها أو ركبها، فإن اجتمعوا ضمنوا) أي السائق والقائد والراكب[(٤)]. (وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما[(٥)]. فإن وجد في دار رجل فعليه القسامة، وتدي عاقلته إن ثبت إنها له بالحجة وعاقلة ورثته إن وجد في دار نفسه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن الدار حال ظهور [القتل][(٦)] للورثة، فالدية على عاقلتهم. [وعندهما][(٧)]، وعند زفر رحمهم الله لا شيء فيه، والحق هذا؛ لأن الدار في يده حال ظهور [القتل][(٨)] فيجعل كأنه قتل نفسه، فكان هدراً، وإن كانت الدار للورثة، فالعاقلة إنما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكن الإيجاب على الورثة

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٢.

(٣) ثابتة في [ج].

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٣٤. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٤١٢، بتحقيق: محمد عبيد الله خان.

(٥) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٧٥. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٤٠٣، بتحقيق: محمد عبيد الله خان.

(٦) في [ح] "القتيل".

(٧) ساقطة من [هـ].

(٨) في [ح] "القتيل".

والقسامة على أهل الخطة دون السكان والمشترين، فإن باع كلهم فعلى المشترين.

فإن وُجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على الرؤوس

[للورثة[1]][2]. (والقسامة على أهل الخطة[3] دون السكان والمشترين، [فإن باع كلهم فعلى المشترين][4]) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإن نصرة البقعة على أهل الخطة، وعند أبي يوسف رحمه الله [عليهم جميعاً][5]، [على أهل الخطة [والمشترين][6] والسكان سواء في القسامة والدية][7]؛ لأن ولاية التدبير [كما تكون عليهم بالملك تكون بالسكنى][8]، والمشتري وأهل الخطة سواء في التدبير، وقيل أبوحنيفة رحمه الله بنى هذا على ما شاهد بالكوفة[9].

(فإن وُجد في دار بين قوم، لبعض أكثر، فهي على الرؤوس) لأن صاحب القليل

---

(١) المقصود من هذه المسألة أن الرجل وجد قتيلاً في داره. انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٩١ - ٣٩٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٥، ١٧٦.

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) الخطَّةُ: الأرض تُنْزَلُ من غير أن ينزلها نازلٌ قبل ذلك. وقد خَطَّها لنفسه خَطّاً واختطها: وهو أن يُعَلِّم عليها علامة بالخط ليُعلم أنه قد احتازَها ليبنيها داراً، ومنه خِطَطُ الكوفة والبصرة. واختط فلان خطة إذا تحجر موضعاً وخط عليه بجدار، وجمعها الخِطَطُ. وكل ما حظرته، فقد خططت عليه. والخطة، بالكسر: الأرض، والدار يختطها الرجل في أرض غير مملوكة ليتحجرها، ويبني عليها. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٢٨٨. الجوهري، الصحاح، ج٣، ص ١١٢٣.

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) في [أ] "الكل مشتركون". وفي [ب، د] "هي عليهم". وفي [ج] "على السكان". وفي [ح] ما أثبت.

(٦) هكذا في [ز]. وفي [هـ، و] "المشتري".

(٧) ثابتة في [هـ، و، ز].

(٨) هكذا في [ج]. وفي [أ] "يكون بالسكنى". وفي [ب] "يكون بالسكنى كما يكون بالملك". وفي [د، ح، ز، هـ] كما يكون بالملك يكون بالسكنى". وفي [و] "إنما يكون بالسكنى".

(٩) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٩١. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١١٢.

فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع. وفي البيع بالخيار على عاقلة ذي اليد. وفي الفلك على من فيه، وفي مسجد محله على أهلها، وبين القريتين على أقربهما، وفي سوق مملوك على المالك. وفي غير مملوك، والشارع، والسجن، والجامع، لا قسامه، والدية على بيت المال. وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل على أهل المحلة، إلا أن يدعي الولي على القوم، أو على معين منهم.

فإن وجد في برية لا عمارة بقربها أو ماء يمر به، فهدر. ومستحلف قال

والكثير سواء في الحفظ والتقصير[1] (فإن بيعت و لم تقبض فعلى عاقلة البائع. وفي البيع بالخيار على عاقلة ذي اليد) هذا عند أبي حنيفة. وقالا إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة [المشتري، وإن كان فعلى عاقلة][2] من تصير [له][3] سواء كان الخيار للبائع أو المشتري[4] (وفي الفلك على من فيه، وفي مسجد محله على أهلها، وبين القريتين على أقربهما، وفي سوق مملوك على المالك) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله على السكان[5]. (وفي غير مملوك، والشارع، والسجن، والجامع، لا قسامه، والدية على بيت المال) هذا عندهما. أمَّا عند أبي يوسف رحمه الله فالقسامة على أهل السجن؛ لأنهم سكان[6]. (وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل) أي انكشفوا عنه (على أهل المحلة، إلا أن يدعي الولي على القوم، أو على معين منهم)[7].

(فإن وجد في برية لا عمارة بقربها أو ماء يمر به، فهدر. ومستحلف قال

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٣. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٩٣.
(٢) ساقطة من [و].
(٣) سافطة من [أ].
(٤) ثمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٠٢. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٨٤، ٣٨٥.
(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٤٥، ٥٤٦. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٩٠، ٢٩١.
(٦) ثابتة في [ب].
(٧) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٨٩، ٢٩٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٤.

قد قتله زيد حُلّف با لله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد. وبطلت شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم أو واحد منهم. ومن جُرح في حيّ، فنقل، فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي. وفي رجلين في بيت بلا ثالث وُجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد. وفي قتيل قرية امرأة كُرر الحلف عليها، وتدي عاقلتها.

[قد][1] قتله زيد حُلّف با لله ما قتلت ولا عرفت [له][2] قاتلاً غير زيد. وبطلت شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم أو واحد منهم. ومن جُرح في حيّ، فنقل، فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي. وفي رجلين في بيت بلا ثالث وُجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر [ديته][3] عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد) فإنه لا يضمن عنده لاحتمال أنه قتل نفسه، ولأبي يوسف رحمه ا لله أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه[4] (وفي قتيل قرية امرأة كُرر الحلف عليها، وتدي عاقلتها) هذا عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما ا لله. وعند أبي يوسف رحمه ا لله القسامة على العاقلة أيضاً؛ لأن القسامة على أهل النصرة، والمرأة ليست من أهلها[5]، [وا لله اعلم][6].

---

(١) ثابتة في [هـ]. وفي [و] "فإن".

(٢) ساقطة في [أ، ز].

(٣) في [أ] "دية الآخر".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٨٩ - ٣٩١، ٣٩٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٤- ١٧٦.

(٥) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٤٠٩، ٤١٠ بتحقيق: محمد عبيد ا لله خان. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ١٢٠.

(٦) ثابتة في [د].

كتـــاب المعاقـــل

كتاب المعاقل

العاقلة أهل الديوان لمن هو منهم.

كتاب المعاقل

(العاقلة [أهل][1] الديوان لمن هو منهم) أي الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا[2]. وعند الشافعي أهل العشيرة[3]؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ[4] ولا نسخ بعده[5]. لنا أن عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل

---

(١) في [و] "هي أهل".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٩٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٧.

(٣) عشيرة الرجل: بنو أبيه الأدنون، وقيل: هم القبيلة.
ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٧٤. وانظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٣٤.

(٤) وذلك في الحديث الذي رواه ابن عباس قال: كتب رسول الله ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين، وعن الشعبي قال: جعل رسول الله ﷺ عقل قريش على قريش وعقل الأنصار على الأنصار". ابن أبي شيبة، المصنف، ج٥، ص ٤١٨، كتاب الديات باب العقل على من يكون، رقم الحديث (٢٧٥٦٨)، (٢٧٥٦٩). وبمثل هذا المعنى روى عبد الرزاق في المصنف في المرأة التي أرسل إليها عمر وهي حامل، فبينا هي في الطريق، فزعت، فضربها الطلق، فدخلت دار فألقت ولدها فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر الصحابة فأشار عليه عليّ بأن ديته عليه، فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش، يعني يأخذ عقله من قريش؛ لأنه خطأ. عبد الرزاق، المصنف، ج٩، ص ٤٥٨، ٤٥٩، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان، رقم الحديث (١٨٠١٠). أمّا اللفظ الذي أورده المصنف فقد قال عنه ابن حجر: "لم أجده بهذا اللفظ". الدراية، ج٢، ص ٢٨٨.

(٥) قال الماوردي: العاقلة: هم العصبات سوى الوالدين من الآباء والمولودين من الأبناء، كالإخوة، وبنيهم، والأعمام وبنيهم، والأعمام وبنيهم، وأعمام الأباء والأجداد وبنيهم" الحاوي، ج١٢، ص ٣٤٤. وانظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٢٣٩. وبهذا قال فقهاء المالكية: إن عاقلة القاتل هم عصبته، فلا يدخل فيهم زوج المرأة ولا ولدها ولا إخوتها

=

العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم[1]، وهذا لا يكون نسخاً، بل [تقرير][2] المعنى، [أن][3] العقل [كان][4] على أهل النصرة، وقد كانت بالأنواع، بالقرابة ونحوها، فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان، وكذا لو كانت بالحِرَف[5]، فالعاقلة [على][6] أهل الحرفة[7] (ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين)

= لأمها، ولم يراع مالك الديوان ولا اعتبر به في المعاقلة. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٩٤، ٥٩٥. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢٠٤. أمَّا الحنابلة فالعاقلة عندهم، هم العصبات فلا يدخل فيها الإخوة لأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة، واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا. وعن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما: أنهم يدخلون. والرواية الثانية: ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥١٥، ٥١٦. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ١١٩.

(١) وذلك فيما رواه مطرف عن الحكم قال: "عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس". وعن الحسن قال:"العقل على أهل الديوان". ومثله قال إبراهيم. ابن أبي شيبة، المصنف، ج٥، ص ٣٩٦، كتاب الديات، العقل على من هو، رقم الآثار (٢٧٣١٦) (٢٧٣١٥) (٢٧٣١٤).
وعن جابر بن عبد الله قال: أول من دون الدواوين، وعَرَّفَ العُرَفَاءَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه. البيهقي، السنن الكبرى، ج١٢، ص ١٨٩، كتاب الديات، باب من في الديوان ومن ليس فيه من العاقلة سواء، رقم الأثر (١٦٨٤٥).

(٢) في [أ، ج، هـ، ح] "تقدير".

(٣) في [أ، ب] "لأن".

(٤) ثابتة في [أ، و، ز].

(٥) الحرفة: الصناعة. الرازي، مختار الصحاح، ص ١٣١.

(٦) ساقطة من [ج، هـ، ز].

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٤٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٩٥.

فإن خرجت لأكثر منها أو أقل يؤخذ منه. وحيُّه لمن ليس منهم. يؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاثة دراهم، أو أربعة فقط في كل سنة درهم، أو مع ثلث هو الأصح.

[وكذا ما يجب في مال القاتل بأن قتل الأب ابنه يؤخذ [في][1] ثلاث سنين][2]، [هذا][3] عندنا[4]. وعند الشافعي رحمه الله يجب حالاً[5] (فإن خرجت لأكثر منها أو أقل [يؤخذ [منه][6]][7]) أي إن أُعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلاً، أو [في][8] أربع سنين يؤخذ في سنة واحدة أو أربع سنين[9] (وحيُّه لمن ليس منهم) أي من أهل الديوان[10] (يؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاثة دراهم، أو أربعة فقط في كل سنة درهم، أو مع ثلث هو الأصح) إنما قال هو الأصح؛ لأن رواية القدوري أنه لا يزاد [الواحد][11] على أربعة دراهم في كل سنة[12]. لكن الأصح

---

(١) ساقطة من [ب، ز، ح].

(٢) من عند قوله "وكذا - إلى قوله - سنين" ساقطة من [د].

(٣) ثابتة في [د].

(٤) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٧٨. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٢٣٣.

(٥) قال الشيرازي في المهذب: "وما يجب بجناية العمد يجب حالاً... لا تتحمله العاقلة بحال، فوجب حالاً كغرامة المتلفات. وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلاً". انظر ج٣، ص ٢٣٨.

(٦) ساقطة من [د].

(٧) في [و] "أخذ منه".

(٨) ثابتة في [ب، د، و، ز].

(٩) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٧٩. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٤٨.

(١٠) أي من لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٩٨.

(١١) في [ج] "الواجب".

(١٢) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٧٩.

وإن لم يتسع الحيُّ ضم إليـه أقـرب الأحيـاء نسـباً الأقـرب فـالأقرب كمـا في العصبات، والقاتل كأحدهم.

[أنه][1] لايزاد على أربعة دراهم في ثلاث سنين هكـذا نـص محمـد رحمـه الله[2]. وعنـد الشافعي يجب على كل [واحد][3] نصف دينار[4]. (وإن لم يتسع الحيُّ ضـم إليـه أقـرب الأحياء نسباً الأقرب فالأقرب كما في العصبات، والقاتل كأحدهم) هذا عندنا[5]. وعند الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء[6].

---

(١) ساقطة من [أ، ب].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٩٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٨.

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) فصّل الشافعية في هذه المسألة، حيث قالوا إنه يجب علـى المتوسـط ربـع دينـار، ويجـب علـى الغني نصف دينار. ويجب هذا القدر في كل سنة؛ لأنه حق يتعلق بالحال على سـبيل المواسـاة في قول أكثر الشافعية، وفي قول أقلهـم أن هـذا قـدر مـا يؤخـذ مـن جميـع الديـة في السـنين الثـلاث، والأول أشبه. انظـر: الشيرازي، المهـذب، ج٣، ص ٢٤١. المـاوردي، الحـاوي، ج١٢، ص ٤٥٣، ٣٥٤.

أمّا المالكية فقالوا يضرب على كل واحد مالا يضربه، فيؤخـذ مـن المتسـع في الغنـى بقـدره، وممن دونه بقدره. انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢١٤. وإلى هذا ذهب فقهـاء الحنابلة، ذلك أنهم ذكروا أن ما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر، ولكن يرجع فيـه إلى اجتهاد الحاكم، فيحمل كل إنسان منهم ما يسهل عليه ولا يشق، نص عليـه أحمـد. وهنـاك رواية عن الإمام أحمد توافق ماذهب إليه الشـافعية، والله اعلـم. انظـر: ابـن مفلـح، المبـدع، ج٧، ص ٣٤٧. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥٢١. قلت: فما نقله المصنف عن الشافعية هو القدر الذي أوجبوه على الغني من العاقلة، وليس المتوسط.

(٥) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٤٩، ٥٥٠. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٧٩.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٢٠٠. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ١٥٢.

أمّا المالكية فقد ذكروا أن القاتل يعتبر واحداً مـن العصبـة، فهـم يوافقـون الحنفيـة في ذلـك. انظر: ابن عبد البر، الكـافي، ص ٥٩٤. النفـراوي، الفواكـه الدوانـي، ج٢، ص ٢١٤. أمّـا الحنابلة فعلى المذهب أنه لا شيء على القاتل، وبالتالي هم لا يعتبرونه من العصبة وهم بذلك

=

وللمعتق حي سيده، ولمولى الموالاة مولاه وحيُّه. وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل. وإن قتل حرٌّ عبداً خطأً، وقدر أرش موضحة، فصاعداً، لا ما يجب بصلح أو إقرار لم تصدقه العاقلة، أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً، ولا جناية عبدٍ أو عمدٍ، وما دون أرش موضحة بل الجاني.

(وللمعتق حي سيده، ولمولى الموالاة مولاه وحيُّه. وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل(1). [وإن قتل حرٌّ عبداً خطأً](2)، وقدر أرش موضحة، فصاعداً(3)، [لا](4) ما يجب بصلح أو إقرار لم تصدقه العاقلة، أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً، ولا جناية عبدٍ أو عمدٍ، وما دون أرش موضحة بل الجاني)(5) [والله أعلم](6).

= يوافقون فقهاء الشافعية، وإن كان ابن قدامة ذكر في المغني، أنه تجب الدية على القاتل إذا تعذر حمل جميعها أو باقيها إن حملت العاقلة بعضها.

انظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥٢٧. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ٣٤٣، ٣٤٤. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ١٢٤.

(١) بمعنى أن عاقلة المُعْتَق قبيلة مولاه؛ لأن النصرة بهم، وكذا مولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته. انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٠٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٩. العيني، البناية على الهداية، ج١٢، ص ٤٧٤.

(٢) ساقطة من [د، هـ، ز].

(٣) بمعنى أن العاقلة تتحمل ما يجنيه الحر على العبد خطأً، وكذا كل شجة فوق الموضحة وما دونها لا. انظر: الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٥١. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٨٠.

(٤) في [هـ] "إلا".

(٥) أي أن الجاني يتحمل كل ما سبق وليس العاقلة، ونقصد بما سبق من عند قول المصنف "لا ما يجب بصلح أو إقرار لم تصدقه العاقلة".

انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٠٦، ٤٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٧٩.

(٦) ثابتة في [هـ].

كتـــاب الوصـــايا

كتاب الوصايا

هي إيجاب بعد الموت، وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم بحصتهم كتركها بلا أحدهما. وصحت للحمل وبه إن ولدت لأقل من مدته من وقتها. وهي والاستثناء، في وصية بأمة إلا حملها. ومن المسلم للذمي وعكسه.

كتاب الوصايا

(هي إيجاب بعد الموت[١]، وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته [و][٢] استغنائهم [بحصتهم][٣] [كتركها][٤] بلا أحدهما) أي إن لم يكن الورثة أغنياء، ولا يصيرون أغنياء [بحصتهم][٥] من التركة، فترك الوصية أفضل[٦] (وصحت للحمل وبه إن ولدت لأقل من مدته من وقتها) أي إنما تصح الوصية إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية[٧]. والفرق بين أقل مدة الحمل، وبين أقل من مدة الحمل دقيق، والأول ستة أشهر، والثاني أقل من ستة أشهر. (وهي والاستثناء) أي تصح الوصية والاستثناء (في وصية بأمة إلا حملها) فإن كل ما يصح [إفراده][٨] بالعقد صح استثناؤه من العقد، فإذا صحت الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية[٩].

(ومن المسلم للذمي وعكسه) قيد بالذمي؛ لأن الوصية؛ [للحربي][١٠]

---

(١) جاء في تكملة فتح القدير : " الوصية : تمليك مضاف إلى مابعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة " . قاضي زاده أفندي، ج١٠، ص ٤١١ .

(٢) في [ب، د] "أو".

(٣) في [ح] "بحقهم".

(٤) في [د] "كتركهما".

(٥) في [ح] "بحقهم".

(٦) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٣٠، ٣٣١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٨٢.

(٧) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٨٢. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٠٨.

(٨) في [د] "إقراره".

(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٣٥، ٤٣٦. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٥٥،٥٥٦.

(١٠) في [أ، ب] "بالحربي".

وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه، وقاتله مباشرة، إلا بإجازة ورثته، ولا من صبي.

لا تجوز[١]. (وبالثلث للأجنبي لا في أكثر منه، ولا لوارثه[٢]، وقاتله مباشرة، إلا بإجازة ورثته) قوله مباشرة احتراز عن القتل تسبيباً كحفر البئر. وعند الشافعي رحمه الله تجوز الوصية للقاتل[٣]. وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل الموصِي[٤] (ولا من صبي) هذا عندنا[٥]. وعند الشافعي تجوز[٦].

---

(١) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٥٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٢٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ١٧٦، ١٧٧. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٣٩.

(٣) ذكر النووي في الروضة في صحة الوصية للقاتل، قولان: أظهرهما: الصحة، وسواء كان القتل عمداً أو خطأً، بحق أم بغيره. وقيل القولان في القتل ظلماً، وتصح للقاتل بحق قطعاً، والمذهب الصحة مطلقاً. انظر: ج٥، ص ١٠٢. الشيرازي، التنبيه، ص ٢٠٣.
وقال المالكية تصح الوصية للقاتل عمداً أو خطأً، ولكن إذا قتله الموصى له عمداً، بطلت الوصية إلا أن يعلم بقتله فيقره عليها. فإن قتله خطأً لم تبطل. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٦٣١، ١٦٣٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٤٥، ٥٤٦.
وقال الحنابلة إن قتل الوصي الموصى بطلت الوصية في المذهب، وإن جرحه ثم أوصى له، فمات من الجرح لم تبطل في ظاهر كلامه، وهذا المذهب. وقال الحنابلة في الوصية للقاتل: روايتان: أحدهما: تصح، والثانية: لا تصح. فتلخص لنا في صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه: الصحة مطلقاً، وعدمها مطلقاً، والفرق بين أن يوصي له بعد الجرح، فيصح وقبله لا يصح، وهو الصحيح من المذهب. انظر: المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص ٢٣٢، ٢٣٣. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٢٥٥.

(٤) قال الكاساني في البدائع: "وسواء أوصى له بعد الجناية أو قبلها؛ لأن الوصية إنما تقع تمليكاً بعد الموت، فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت" ج٧، ص ٣٣٩.

(٥) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٧٨. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٥٤.

(٦) فرق الشافعية في الصبي بين الطفل غير المميز، والمراهق، فإن كان الأول فوصيته باطلة، وإن كان مراهقاً: ففي جواز وصيته قولان: أحدهما: لا يجوز، وقد ذكر النووي أن هذا هو الأظهر.

=

ومكاتب وإن ترك وفاءً. وقُدِّمَ الدين عليها. وتقبل بعد موته، وبطل قبولها وردها في حياته، وبه يملك إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو لورثته.

وله أن يرجع عنها بقول صريح، أو فعل يقطع حق المالك عما غُصب كما مرّ، أو يزيد في الموصَى به ما يمنع تسليمه إلا به، كلتِّ السويق بسمن،

(ومكاتب وإن ترك وفاءً[1]. وقدِّمَ الدين عليها[2]. وتقبل بعد موته[3]، وبطل قبولها وردها في حياته[4] وبه) أي بالقبول [بعد الموت][5] (يملك إلا إذا مات موصيه ثم هو) أي الموصى له (بلا قبول فهو لورثته) أي ورثة الموصى له[6].

(وله أن يرجع عنها بقول صريح، أو فعل يقطع حق المالك عما غُصب كما مرّ) قد مر في كتاب الغصب، قوله فإن غصب، وغيّر فزال اسمه وأعظم منافعه ضمِنه وملكه[7]، فهذا [التغيير][8] رجوع عن الوصية (أو يزيد في الموصَى به ما يمنع تسليمه إلا

= والقول الثاني: أن وصيته جائزة. انظر: الماوردي، الحاوي، ج٨، ص ١٨٩. النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ٩٣. وقال المالكية: "تصح وصية الصبي الذي يعقل". القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٦٢٨. ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٤٥.

وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد، جاء في المغني: "ومن جاوز العشر سنين، فوصيته جائزة إذا وافق الحق، ومن له دون السبع لا تصح وصيته، وما بين السبع، والعشر، فعلى روايتين". انظر: ابن قدامة، ج٦، ص ٥٥٨، ٥٥٩.

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٣٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٨٥.
(٢) أي على الوصية.
(٣) أي موت الموصى.
(٤) أي قبول الوصية أوردها من الموصى له حال حياة الموصي.
(٥) ثابتة في [د، هـ].
(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٠٦. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٥٣، ٥٥٦.
(٧) انظر: ص ٢٧٨ من البحث.
(٨) في [ج، د] "التعبير".

والبناء في دارٍ أوصى بها، وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة، لا بغسل ثوب أوصى به ولا بجحودها.

وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها، كإقراره، ووصيته، وهبته لابنه كافراً أو عبداً، إن أسلم، أو أُعتق بعد ذلك.

به، كلتِّ السويق بسمن، والبناء في دارٍ [أوصى بها][1]، وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة، لا بغسل ثوب أوصى به ولا بجحودها) خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، فإن الجحود رجوع عنده[2].

(وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها) أي وهب المريض لامرأة شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثم تزوجها، ثم مات، تبطل الهبة والوصية؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت، [وعند][3] الموت هي وارثة له، وأما الهبة فهي [وإن][4] كانت منجزة فهي كالمضافة إلى الموت؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق، وعند عدم الدين تعتبر من الثلث، بخلاف الإقرار فإنه [إن][5] أقر لها ثم تزوجها حيث يصح؛ لأنها عند الإقرار أجنبية[6] (كإقراره، ووصيته، وهبته لابنه كافراً أو عبداً، إن أسلم، أو أُعتق بعد ذلك) أي [أقر][7] المريض، أو أوصى، أو وهب لابنه الكافر ثم أسلم الابن قبل موت الأب بطل ذلك، أَمَّا الإقرار، فلأن البنوة قائمة وقت الإقرار فاعتبر في إيراثه تهمة الإيثار، وأما الهبة، والوصية فلما مرّ، وكذا إذا كان الابن

---

(١) ساقطة من [د، ح].
(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٣٦، ٤٣٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٨٦، ١٨٧.
(٣) في [هـ] "وعبد".
(٤) هكذا في [أ] في بقية النسخ "إن".
(٥) ساقطة من [ح].
(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٥. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦١، ٤٦٢.
(٧) في [أ، ج، د] "إقرار".

وهبة مقعد، ومفلوج، وأشل، ومسلول، من كل ماله إن طالت مدته، ولم يخف موته، وإلا فمن ثلثه. وإن اجتمعت الوصايا قُدم الفرض وإن أُخّر، وإن تساوت قوة قُدم ما قدم الموصي. فإن أوصى بحج أُحج عنه راكباً من بلده

عبداً، أو مكاتباً، فعتق لما بينا[1].

(وهبة مقعد، ومفلوج[2]، وأشل، ومسلول[3]، من كل ماله إن طالت مدته، ولم يخف موته، وإلا فمن ثلثه[4]. وإن اجتمعت الوصايا قُدم الفرض وإن أُخّر[5]، وإن تساوت قوة قُدم ما قدم [الموصي][6]) أي [إن][7] اجتمعت الوصايا وضاق عنها ثلث المال، فإن كان بعضها [فرضاً، وبعضها][8] نفلاً قُدّم الفرض، وإن كان كلها فرائض، أو كلها نوافل، قُدم [ما قدم][9] الموصي[10]. (فإن أوصى بحج أُحج عنه راكباً من بلده

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٥، ١٩٦.

(٢) المفلوج: صاحب الفالِج، والفالِجُ داء معروف يُرخِي بعض البدن.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٣٤٦.

(٣) السُّلُّ: داء يهزل، ويضني ويقتل، وسُلَّ، وقد سُلَّ، وأسله الله، فهو مسلول، شاذ على غير قياس، قال سيبويه: كأنه وُضع فيه السُّلُّ.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٣٤١.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦٢، ٤٦٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٦.

(٥) أي وإن أخّر الموصى الفرض على النفل فإننا نقدم الفرض؛ لأن الفريضة أهم من النافلة.
انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١٢، ص ٥٦٩.

(٦) ثابتة في [و].

(٧) ساقطة من [ج، ح].

(٨) ساقطة من [أ، و].

(٩) ساقطة من [هـ].

(١٠) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٦٥. القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٧٧.

إن بلغت نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ. فإن مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يُحج من بلده.

إن بلغت نفقته [ذلك][1]، وإلا فمن حيث تبلغ. فإن مات حاج في طريقه [و][2] أوصى بالحج عنه يُحج من بلده) [أي][3] يحج من [بلده][4] عند أبي حنيفة رحمه الله إن بلغت نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تبلغ. وعندهما يحج من حيث مات، وإن لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ[5]. [والله أعلم][6].

---

(١) في [ز] "ذلك وصيته".
(٢) في [ب] "أو".
(٣) ثابتة في [د، هـ].
(٤) في [و] "عنده يحج".
(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٧٣. المرغيناني، الهداية، ج ١٠، ص ٤٧٢، ٤٧٣.
(٦) ثابتة في [هـ].

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا، ينصف الثلث بينهما. وبثلث له وسدس لآخر يثلث الثلث بينهما. وبثلثه لبكر وكله لآخر، ينصف. وقالا يربع. ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله.

باب الوصية [بالثلث][1]

(في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا، ينصف الثلث بينهما. وبثلث له وسدس لآخر يثلث [الثلث بينهما][2]. وبثلثه [لبكر][3] وكله لآخر[4]، ينصف وقالا يربع) قال أبوحنيفة رحمه الله الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة قد وقع باطلاً، فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد، فينصف الثلث بينهما. وقالا إنما يبطل الزائد على الثلث بمعنى أن الموصى له لا يستحقه حقاً للورثة، لكن يعتبر في أن الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى، فمخرج الثلث ثلاثة، فالثلث واحد، والكل ثلاثة صارت أربعة، فيقسم الثلث بهذه السهام، فهذا مبني على أصل مختلف بينهم[5]، وهو قوله (ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله)

---

(١) في [د] "باب الوصية". وكلمة "بالثلث" بداية المتن.

(٢) ثابتة في [ب].

(٣) في [ب] "له".

(٤) بمعنى أنه أوصى بثلث ماله لبكر، وللآخر بجميع ماله.

(٥) قال الميداني في شرحه لهذه المسألة: "وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة ذلك، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف، ومحمد على طريق العول: لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ولصاحب الثلث ربع؛ لأن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتفضيل، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، فيثبت كما في المحاباة، والسعاية والدراهم المرسلة. وقال أبوحنيفة: الثلث بينهما نصفان؛ لأن الوصية وقعت

=

إلا في المحاباة، والسعاية، والدراهم المرسلة.

[و][1] المراد بالضرب، [الضرب][2] المصطلح بين [الحسّاب][3]، فإنه إذا أوصى بالثلث والكل، فعند أبي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال، فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس، فلكل سدس المال. وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الأربعة ربع، فيضرب الربع في ثلث المال، فالربع في الثلث يكون ربع الثلث، ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة وهي ثلاثة أرباع، فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث [يعني][4] ثلاثة أرباع الثلث، [ولصاحب الثلث واحدة من الأربعة، فيضرب الواحد في الثلث][5] [وهو الربع [يعني ربع الثلث][6]،][7] هذا معنى الضرب، وقد تحير فيه كثير من العلماء.

([إلا][8] في المحاباة، والسعاية، والدراهم المرسلة)[9] صورة المحاباة، أن يكون

= بغير المشروع عند عدم الإجازة فتبطل أصلاً، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه فتبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث، وإن أجازت الورثة، فعلى قولهما: يكون بينهما أرباعاً على طريق العول، وعلى قول الإمام أثلاثاً على طريق المنازعة. قال الإمام جمال الإسلام في شرحه. والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما" أ.هـ. اللباب في شرح الكتاب، ج٤، ص ١٧٣، ١٧٤ "بتصرف يسير". وانظر في أصل المسألة: القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٧٣. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٦٥، ٥٦٦.

(١) ساقطة من [د].

(٢) في [ج، د] "ليس الضرب".

(٣) في [أ، ح] "أهل الحساب".

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) ساقطة من [ب، ح].

(٦) في [ب] "وما بقي لصاحب الثلث".

(٧) في [هـ] "يعني ربع الثلث وهو الربع". وجملة "يعني ربع الثلث" ساقطة من [و، ح].

(٨) في [د] "لا".

(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٤٠، ٤٤١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٨٨.

....

لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستون، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين، وفي حق عمرو بأربعين يقسم الثلث بينهما أثلاثاً فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمرو بأربعين، والعشرون وصية له، فأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته، وإن كانت زائدة على الثلث.

وصورة السعاية أعتق عبدين قيمتهما ما ذكرنا، ولا مال له سواهما، فالوصية للأول بثلث المال، وللثاني بثلثي المال، فسهام الوصية [بينهما][1] أثلاث، واحد للأول، واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما كذلك، فيعتق من الأول ثلثه وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين فيضرب كل [واحد][2] بقدر وصيته، وإن كان زائداً على الثلث.

وصورة الدراهم المرسلة، أوصى لزيد بثلاثين درهماً، وللآخر بستين درهماً وماله تسعون [درهماً][3]، يضرب كل بقدر وصيته، فيضرب الأول الثلث في ثلث المال، والثاني الثلثين في ثلث المال. والمراد [بالمرسلة][4]، المطلقة أي غير مقيدة بأنها ثلث أو نصف، أو [نحوهما][5].

وإنما فرّق أبوحنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاث، وبين غيرها؛ لأن الوصية

(١) ساقطة من [أ، د، ز].

(٢) ثابتة في [ز]

(٣) ثابتة في [ج، هـ].

(٤) في [أ، ب، ج، هـ] "بالمراسلة".

(٥) في [ب] "غيرها". وفي [و] "نحوها".

فإن قال سدس مالي له، ثم قال ثلثه له وأجازوا، له ثلث.

(فإن قال سدس مالي له، ثم قال ثلثه له وأجازوا، له ثلث) أي يكون [السدس][(1)] داخلاً في [الثلث][(2)]. فإن [قلت][(3)] [قوله][(4)] ثلث مالي [له][(5)]، إن كان إخباراً فكاذب، وإن كان إنشاءً يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة، وإن كان في [السدس][(6)] إخباراً، وفي [الثلث][(7)] إنشاءً فهذا ممتنع أيضاً. [قلت [قوله ثلث مالي له بعد قوله سدس مالي له محتمل يجوز أن يكون [مراده][(8)] بهذا زيادة سدس آخر، ويجوز أن يكون مراده ثلثاً آخر غير السدس، فعند [الاحتمال][(9)] الحمل على المتيقن أولى وهو الثلث][(10)]][(11)][(12)].

= يزد على الثلث، كذا ذكر في الأصل. وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على السدس عند أبي حنيفة. وعندهما لا يزاد على الثلث. فعلى رواية الأصل يجوز النقصان عن السدس عنده، وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز" أ.هـ. ج٧، ص ٣٥٦.

وانظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٤٢ - ٤٤٥.

وقد ذكر العيني في البناية تعليقات فقهاء الحنفية على هذه الروايتين.

انظر: ج١٢، ص ٥٢٣ - ٥٢٦.

(١) في [ح] "الثلث".

(٢) في [أ] "السدس".

(٣) ساقطة من [و].

(٤) ثابتة في [ج].

(٥) في [ج] "الثلث".

(٦) في [ب، ج] "السدس".

(٧) ثابتة في [ب، ج، ز].

(٨) في [ب] "الاجتماع".

(٩) ساقطة من [د، هـ، ح] من عند قوله "قوله ثلث مالي..."

(١٠) ساقطة من [و] من عند قوله: "قلت...".

(١١) في [هـ] بعد إيراده لهذا الإشكال وإجابة المصنف عليه الذي لم تثبته [هـ] أورد الناسخ هذا اللفظ: "لا جواب لهذا السؤال".

(١٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٨٩.

وفي سدس مالي مكرراً له سدس. وبثلث دراهمه أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلك ثلثاه، فله مابقي في الأولين، وثلث الباقي في الأخرين.

وبألف وله عين ودين هو عين إن خرج من ثلث العين، وإلا فثلث العين، وثلث ما يؤخذ من الدين.

(وفي سدس مالي مكرراً له سدس) لأن المعرفة إذا أُعيدت معرفة كانت الثانية عين الأولى[1]. ([و][2] بثلث دراهمه أو غنمه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلك ثلثاه، فله مابقي في الأولين، وثلث الباقي في الأخرين) هذا عندنا. وعند زفر رحمه الله له ثلث الباقي في كل الصور؛ لأن حق الموصى له شائع في الجميع، فإذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له. لنا أن حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة، ويمكن [جمع][3] حق أحد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدماً [به][4] فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد[5].

(وبألف وله عين ودين هو عين إن خرج من ثلث العين، وإلا فثلث العين، وثلث ما يؤخذ من الدين[6].

---

(١) في [أ، ب] "أو".

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) ساقطة من [ج، د، ز، و، ح].

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٦٧، ٥٦٨. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٤٦، ٤٤٧.

(٦) قال الزيلعي في التبيين: "وبألف وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه؛ لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس بأحد فيصار إليه، وإلا فثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له =

وبثلث لزيد وعمرو، وعمرو ميت كله لزيد. فإن قال بينهما فنصفه له. وبثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته.

وبثلث غنمه ولا غنم له، أو هلك قبل موته بطلت.

وبثلث لزيد [وعمرو][1]، وعمرو ميت كله لزيد) لأن الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار. وعن أبي يوسف رحمه الله إنه إن لم يعلم بموته فله نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي إلا بنصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية [للميت][2] لغو فيكون راضياً بتمام الثلث لزيد. (فإن قال بينهما فنصفه له) أي [إن][3] قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت، فلزيد نصف الثلث؛ لأنه صريح في أن لزيد نصف الثلث[4]. (وبثلث وهو فقير، له ثلث ماله عند موته) أي قال ثلث مالي [له][5]، ولا مال للموصي فاكتسب مالاً فللموصى له ثلث [ما للموصي][6] عند موته.

(وبثلث غنمه ولا غنم له، أو هلك قبل موته بطلت) قوله ولا غنم له معناه أنه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفد غنماً حتى إن استفاد غنماً فالصحيح أن الوصية تصح

= ثلث العين، ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف؛ لأن الموصى له شريك الوارث في الحقيقة" أ.هـ. ج٦، ص ١٩٠. وانظر: القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٨٢.

(١) ساقطة من [ب، ج، د، ز، ح].

(٢) في [و] "للموت".

(٣) ساقطة من [هـ، و].

(٤) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٥٥٥، ٥٥٦، تحقيق "سائد بكداش". السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ١٥٩.

(٥) ساقطة من [د، ح].

(٦) في [ج] "ما للوصي". وفي [ب، ح] "مال الموصي".

وبشاة من مالي أو غنمي ولا شاة له، له قيمتها في مـالي، وبطلـت في غنمـي. وبثلـث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة أخماس.

(وبشاة من مالي أو غنمي ولا شاة له، [له][1] قيمتها [في مـالي][2]، وبطلـت في غنمـي) [فإنه][3] إذا قال له شاة من مالي، ولا شاة له عُلم أن المراد مالية الشاة، وإذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له [يراد][4] عين الشاة، وليست [موجودة][5] [فتبطل][6] الوصية[7]. واعلم أنه قال في الهداية ولا غنم له[8]. وقال في المـتن ولا شـاة لـه، وبينهمـا فـرق؛ لأن الشاة فرد من الغنم فإذا لم يكن له شاة [لايكون][9] له غنم، لكـن إذا لم يكـن [لـه][10] غنم لا يلزم أن لا يكون له شاة لاحتمال أن يكـون لـه واحـد لا كثير، فعبـارة الهدايـة تناولت صورتين ما إذا لم يكن [له][11] شاة أصلاً، وما يكون له شاة لكـن لا غنـم لـه، ففي الصورتين تبطل الوصية، وعبارة المتن لم تتناول إلا الصـورة الأولى، ولم يُعلـم منهـا الحكم في الصورة الثانية، فعبارة الهداية أشمل لكن هـذا أحـوط. (وبثلـث مالـه لأمهـات أولاده وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة أخماس) هـذا عنـد أبـي حنيفـة، وأبـي

---

(١) ساقطة من [د].
(٢) في [ج] "فيما لي".
(٣) في [و] "بيانه".
(٤) في [ب] "يزاد". وفي [ج] "يراه".
(٥) في [و] "موجودة له".
(٦) ساقطة من [هـ].
(٧) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٥٤، ٣٥٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٠، ١٩١.
(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٥٠.
(٩) في [هـ] "لم يكن".
(١٠) ساقطة من [هـ].
(١١) ساقطة من [هـ].

وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم. وبمائة لزيد ومائة لعمرو، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن أشرك آخر معهما، فله ثلث ما لكل في الأول، ونصفه في الثاني.

يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعة [أسهم][1]، ولأمهات الأولاد ثلاثة منها؛ لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع، وأقله في الميراث اثنان والوصية أخت الميراث. لهما أن الجمع المحلى [بالألف واللام][2] يراد به الجنس، وتبطل الجمعية كقوله تعالى: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾[3] فيراد به الواحد، فيقسم على خمسة، ولهن ثلاثة منها[4].

(وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم) هذا عندهما. وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث أثلاثاً (وبمائة لزيد ومائة لعمرو، أو بها لزيد وخمسين لعمرو إن [أشرك][5] [آخر معهما][6]، فله ثلث [ما لكل][7] في الأول، ونصفه في الثاني) لأن في الصورة الأولى نصيب زيد وعمرو متساويان، وقد أشرك آخر معهما، فهو شريك للاثنين فله [ثلث][8] ما لكل واحد منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد [منهما][9] فله نصف ما لكل واحد

---

(١) في [د] "دراهم".
(٢) هكذا في [أ]. وفي بقية النسخ "باللام".
(٣) سورة الأحزاب، آية ٥٢. وقوله "من بعد" ثابتة في [هـ].
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٥٠، ٤٥١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١٩١.
(٥) في [د] "اشتركا".
(٦) في [أ، ج] "معهما آخر".
(٧) في [ج] "ما له كل".
(٨) ساقطة من [ج، ح].
(٩) ثابتة في [هـ].

وفي له عليّ دين فصدّقوه صُدّق إلى الثلث، فإن أوصى مع ذلك عُزل ثلث لها، وثلثاه للورثة، وقيل لكل صَدِّقوه فيما شئتم، ويؤخذ ذوو الثلث بثلث ما أقروا به، وما بقي فلهم، والورثة بثلثي ما أقروا به، ويُحلّف كل على العلم بدعوى الزيادة.

[منهما[1]][2]. (وفي له عليّ دين فصدّقوه صُدّق إلى الثلث) أي [إن][3] أمر [الورثة][4] بأن تصدِّقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم أن يصدقوه إلى الثلث، فأصل الحق دين، ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان. وفي القياس لا يصدّق؛ لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة (فإن أوصى مع ذلك عُزل ثلث لها[5]، وثلثاه للورثة، وقيل لكل[6] صَدِّقوه فيما شئتم، ويؤخذ ذوو الثلث بثلث ما أقروا به، وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما أقروا به[7]، ويُحلّف كل على العلم بدعوى الزيادة) أي أوصى مع ذلك الدين الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم، يُعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة، وقيل للموصى لهم صدّقوه فيما شئتم فإذا أقروا بمقدار، فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال، وما بقي من الثلث فللموصى لهم، [و][8] يقال للورثة صدّقوه فيما شئتم فإذا أقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا [المال][9]، والباقي

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٦٨، ٥٦٩. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٠، ٥٢١.

(٢) ساقطة من [ب، ج، د، هـ، و].

(٣) ثابتة في [و].

(٤) ثابتة في [و].

(٥) أي للوصية، يعني يعزل الثلث لحق الموصى لهم، والثلثان لحق الورثة.

(٦) أي يقال للموصى لهم صدقوا الموصي فيما شئتم من هذا الدين الذي ادعاه للدائن، ويقال الورثة صدّقوه أيضاً فيما شئتم فيما ادعاه من دين الدائن.

(٧) ساقطة من [أ، ج، و، ح].

(٨) في [ح] "أو".

(٩) ساقطة من [ح].

وبعين لوارث وأجنبي له نصف، وخاب الوارث. وبثلاثة أثواب متفاوتة بكلٍّ لرجل، إن ضاع ثوب ولم يُدر أيٌّ هو، والورثة تقول لكلٍّ نوى حقك، بطلت، لكن إن سلموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعز، وذو الرديء ثلثي الأخس، وذو المتوسط ثلث كل.

للورثة وحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة[1] (وبعين لوارث وأجنبي له نصف، وخاب الوارث) وإنما يكون للأجنبي النصف؛ لأن الوارث أهل للوصية بخلاف ما إذا أوصى به للحي والميت، [فإن الميت][2] ليس بأهل[3]. (وبثلاثة أثواب متفاوتة بكل لرجل إن ضاع ثوب و لم يدر أيّ هو، [والورثة تقول لكل][4] نوى حقك، بطلت، لكن إن سلموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثلثي الأعز، وذو الرديء ثلثي الأخس، وذو المتوسط ثلث كل) أي أوصى بثلاثة أثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء، وقال الجيد لزيد، والمتوسط لعمرو، والرديء لبكر، فهلك واحد لايدري أيّ [هو][5]، والورثة تقول لكل واحد هلك حقك، فالوصية باطلة لكن الورثة إن تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين إلى زيد وعمرو وبكر، أخذ زيد ثلثي الأجود من الثوبين، وأخذ بكر ثلثي الرديء، و[أخذ][6] عمرو ثلث كل واحد[7].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٥٣ - ٤٥٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٢.
(٢) ساقطة من [هـ].
(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٢. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٦٩.
(٤) في [ج] "ويقول الورثة لكل".
(٥) ساقطة من [أ].
(٦) ثابتة في [د].
(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٢، ٥٢٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٣.

وبيت معين من دارٍ مشتركة قسمت فإن أصاب الموصي فهو للموصى له، وإلا فله قدره. كما في الإقرار. وبألف عين من مال غيره، له الإجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها. فإن أقرّ أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه.

(وبيت معين من دارٍ مشتركة قسمت، فإن أصاب الموصي فهو للموصى له، وإلا فله قدره) [أي][1] أوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب أن يقسم الدار، فإن وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له، وإن وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي، [و][2] هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله [له][3] مثل ذراع نصف ذلك البيت. (كما في الإقرار) أي إن كان مكان الوصية إقرار، فالحكم كذلك، قيل بالإجماع. وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله[4] (وبألف عين من مال غيره، له الإجازة بعد [موت][5] الموصى والمنع بعدها) أي بعد الإجازة فإنه أجاز، فإجازته تبرع [به][6]، فله أن يمتنع من التسليم[7] (فإن أقرّ أحد الابنين بعد القسمة بوصية [أبيه][8] بالثلث دفع ثلث نصيبه) هذا عندنا.

---

(١) ثابتة في [أ، و].
(٢) ساقطة من [د].
(٣) ساقطة من [أ، ب، ح].
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٥٦ - ٤٥٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٣، ١٩٤.
(٥) ساقطة من [أ، هـ، ز].
(٦) ثابتة في [أ، ز].
(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٣. السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ١٥٤.
(٨) في [د] "ابنه".

فإن ولدت الموصَى بها بعد موته فهما له إن خرجا من الثلث، وإلا أُخذ الثلث منها ثم منه.

والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر؛ لأن إقراره بالثلث [له][1] يوجب [مساواته][2] أياه. وجه الاستحسان أنه أقر بثلث شائع، فيكون مقراً بثلث ما في يده[3]. (فإن ولدت الموصَى بها بعد موته فهما له) أي الأمة الموصى بها وولدها (إن خرجا من الثلث، وإلا أُخذ الثلث منها ثم منه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن [التبع][4] لا يزاحم الأصل. وعندهما يأخذ [من][5] كل واحد بالحصة، فإذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة [درهم][6]، فولدت ولداً يساوي ثلثمائة [درهم][7] بعد موت الموصى حتى صار ماله ألفا ومائتين، فثلث المال أربعمائة، فعند أبي حنيفة رحمه الله للموصى له [الأم][8] وثلث الولد. وعندهما ثلثا كل [واحد][9] منهما[10].

---

(١) ثابتة في [ح].
(٢) في [و] "بعض مساوته".
(٣) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٥٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٤.
(٤) في [ح] "البيع".
(٥) ساقطة من [ح].
(٦) ثابتة في [ج، و].
(٧) ثابتة في [ج].
(٨) في [و] "الأمة".
(٩) ثابتة في [هـ].
(١٠) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٨٣. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦٠، ٤٦١.

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجّز، فإن كان في الصحة فمن كل مالـه وإلا فمن ثلثه. والمضاف إلى الموت من الثلث وإن كان في الصحة. ومرض صح منه كالصحة، وإعتاقه، ومحاباته، وهبته، وضمانه وصيه. فإن حابى ثم أعتق فهي أحق وهما في عكسه سواء.

باب العتق [في المرض][(١)]

(العبرة بحال العقد في التصرف المنجّز، فإن [كان][(٢)] في الصحة فمن كل ماله وإلا فمن ثلثه. والمضاف إلى الموت من الثلث وإن كان في الصحة) التصرف المنجّز هو الذي أوجب حكمه في الحال، والمضاف إلى الموت ما أوجب حكمه بعد موته، كأنت حرٌّ بعد موتي، أو هذا لزيد بعد موتي، ففي المنجز [تعتبر][(٣)] حالة التصرف، فإن كان صحيحاً في تلك الحال ينفذ من كل ماله، وإن كان مريضاً ينفذ من الثلث. فالمراد التصرف الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التبرع، حتى إن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال، والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال، أمَّا المضاف إلى الموت فيعتبر من الثلث، سواء كان في زمن الصحة أو زمن المرض. (ومرض صح منه كالصحة، وإعتاقه، ومحاباته، وهبته، [وضمانه][(٤)] وصيه[(٥)]. فإن حابى ثم أعتق فهي أحق وهما في عكسه سواء) صورة المحاباة ثم الإعتاق باع عبداً قيمته مائتان بمائة، ثم أعتق عبداً قيمته مائة ولا مال له سواهما، يُصرف الثلث إلى المحاباة، ويسعى المعتق في

---

(١) في [ج، د، هـ] هذه العبارة وردت في أول المتن في النسخ السابقة.
(٢) ساقطة من [هـ].
(٣) ساقطة من [ح].
(٤) ساقطة من [د].
(٥) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٣٦٣، ٣٦٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٦.

وقالا عتقه أولى فيهما. ففي عتقه بين المحاباتين نصفه للأولى، ونصف للآخرين. وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف، والعتق أولى عندهما فيهما. ووصيته بأن يُعتق عنه بهذه المائة عبدٌ لا تنفذ بما بقي إن هلك درهم بخلاف الحج.

كل قيمته. وصورة العكس أعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع [العبد][1] [الذي][2] قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين، فالعبد المعتق يعتق نصفه مجاناً ويسعى في نصف قيمته، وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وقالا عتقه أولى فيهما) لأنه [لا][3] يلحقه الفسخ. له أن المحاباة أقوى؛ لأنه في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولاً وهو لا يحتمل [الرفع][4]، [ويزاحم][5] المحاباة.

(ففي عتقه بين المحاباتين نصفه للأولى، ونصف [للآخرين][6]. وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف، والعتق أولى عندهما فيهما[7]. ووصيته بأن يُعتق عنه بهذه المائة عبدٌ لا تنفذ بما بقي إن هلك درهم بخلاف الحج) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج. له أن القربة [تتفاوت][8] بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج[9].

---

(١) ثابتة في [ز].
(٢) ساقطة من [ح].
(٣) ساقطة من [أ، و].
(٤) في [ج، د] "الدفع". وفي [و] "الفسخ".
(٥) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "يزاحم".
(٦) في [أ] "للآخر".
(٧) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٧٣، ٣٧٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦٤ - ٤٦٦.
(٨) ساقطة من [أ، ج، و].
(٩) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٥، ٥٢٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٧.

وتبطل الوصية بعتق عبده إن جنى بعد موته، فدفع، وإن فدى لا. فإن أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً، فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صُدِّق الوارِث، وحرم زيد إلا أن يفضل عن ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه.

(وتبطل الوصية بعتق عبده إن جنى بعد موته، فدفع، وإن فدى لا) [أي][1] أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد [موته][2]، فجنى العبد، فدفع، بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية، أمَّا إن فدى الورثة كان الفداء في مالهم؛ لأنهم التزموه فجازت الوصية؛ لأنه طهر عن الجناية[3] (فإن أوصى لزيد بثلث ماله [و][4] ترك عبداً، فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صُدق الوارِث، وحرم زيد إلا أن يفضل عن ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أوصى لزيد بثلث ماله [و][5]أعتق عبداً، فادعى زيد أن الميت قد أعتق العبد في الصحة لئلا تكون وصية [فتنفذ [وصيته][6]][7] من ثلث المال، وقال الوارث أعتقه في مرضه، والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث [المال][8]، فالقول للورثة؛ لأنه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد، إلا أن يكون ثلث المال زائداً على قيمة العبد، فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة، أو يبرهن [زيد][9] على أن العتق كان في الصحة، فتقبل [بينته][10]؛ لأنه خصم

---

(١) ثابتة في [و].
(٢) في [د] "موته ثم مات".
(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦٨.
(٤) في [أ] "أو".
(٥) هكذا في [ب، ز، ح]. وفي بقية النسخ "أو".
(٦) ساقطة من [د].
(٧) ساقطة من [هـ].
(٨) ساقطة من [ب].
(٩) ساقطة من [ح].
(١٠) هكذا في [ب، ز]. وفي بقية النسخ "بنيته".

فإن ادّعى رجل ديناً على ميت إعتاقه في صحته، وصدّقهما وارثه سعى العبد في قيمته.

في إثبات ذلك [الثلث][1] ليثبت له الوصية [بالثلث[2]][3].

(فإن ادّعى رجل ديناً على ميت إعتاقه في صحته، وصدّقهما وارثه سعى العبد في قيمته) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام واحد، فصار كأنهما وقعا معاً، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية. له أن الإقرار بالدين أقوى؛ لأنه في المرض يعتبر من كل المال والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب أن يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنىً بإيجاب السعاية[4].

---

(١) ثابتة في [أ، ز].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٩٧، ١٩٨.

(٣) في [د] "بالوصية".

(٤) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٢٦. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٦٨، ٤٦٩.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جارُه من لصق به. وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه. وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه. وأهله عرسه. وآله أهل بيته وأبوه وجدّه منهم. وأقاربه أقرباؤه. وذوو قرابته وأنسابه محرماه فصاعداً من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جارُه من لصق به) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما المُلاَصِقُ وغيره سواء. (وصهره[1] كل ذي رحم محرم من عرسه. وختنه[2] كل زوج ذات رحم محرم [منه][3]. وأهله عرسه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما [كل][4] من يعولهم وتصيبهم نفقته، لقوله تعالى: ﴿وأْتوني بأهلكم أجمعين﴾[5]. له أنه حقيقة في الزوجة، قال الله تعالى: ﴿وسَارَ بأهلِه﴾[6] ويقال تأهل فلان (وآله أهل بيته وأبوه وجدّه منهم. وأقاربه [أقرباؤه][7] وذوو قرابته. وأنسابه محرماه فصاعداً من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد) وإنما قال محرماه؛ لأن أقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الأقربية

---

(١) الأصهار: أهل بيت المرأة ولا يقال لأهل بيت الرجل إلا أَخْتان، وأهل بيت المرأة أصهار. يقال: صاهرت إليهم إذا تزوجت فيهم، وأصهرت بهم إذا اتصلت بهم وتحرَّمت بجوار أو نسب أو تزوج. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٤٧١. الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٧١٧.

(٢) الختن: كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ، وهم الأختان، وأما العامَّةُ فخَتَنُ الرجل زوجُ ابنته. والختن الصِّهْر. يقال خاتنت فلاناً مخاتنة، وهو الرجل المتزوج في القوم. والختن: زوج فتاة القوم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ١٣٨. الجوهري، الصحاح، ج٥، ص ٢١٠٧.

(٣) ساقطة من [أ، ز].

(٤) ساقطة من [ز].

(٥) سورة يوسف، آية ٩٣.

(٦) سورة القصص، آية ٢٩.

(٧) ساقطة من [ح].

فإن كان له عمان وخالان فذا لعمّيه.

وفي عم وخالين نُصّف بينه وبينهما. وفي عم له نصف. والعم والعمة سواء فيها وإن تكن وارثة. وفي لولد زيد الذكر والأنثى سواء. وفي ورثته ذكرٌ كأنثيين.

كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له أدرك الإسلام. وعند بعض المشايخ إلى أقصى أب له أسلم، ويدخل الأبعد مع وجود الأقرب، ثم لا تدخل قرابة الولادة، و[قد][1] قيل من قال للوالد قريب فهو عاق[2]. (فإن كان [له][3] عمان وخالان فذا لعميه) [هذا][4] عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا يقسم بينهم أرباعاً لعدم [اعتبار][5] الأقربية.

(وفي عم وخالين نُصّف بينه وبينهما) لأن أقل الجمع إذا كان اثنين فللواحد النصف، [و][6] بقي النصف الآخر فيكون للخالين. وعندهما يقسم أثلاثاً بينهم (وفي عم له نصف) [أي][7] أوصى للأقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا آنفاً[8]. (والعم والعمة سواء فيها، [وإن تكن وارثة][9]. وفي لولد زيد الذكر والأنثى سواء. وفي ورثته ذكرٌ كأنثيين) لأنه اعتبر الوراثة وحكم الإرث هذا.

---

(١) ساقطة من [ح].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٧٠ - ٥٧٢. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٤٨، ٣٥٠، ٣٥١.

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) ساقطة من [ح]

(٦) ساقطة من [ب، د، و، ح]

(٧) ثابتة في [هـ، ح].

(٨) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٤٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٠٢.

(٩) في [ب، و] "وإن هي لا ترث". وهي ساقطة من [ج، د، هـ، ز، ح]. وفي [أ] مكتوبة في الحاشية.

وفي أيتام بنيه وعميانهم وزمنائهم وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم، وذكرهم وأنثاهم إن أُحصوا، وإلا فللفقراء منهم.

(وفي أيتام بنيه وعميانهم وزمنائهم[1] وأراملهم[2] دخل فقيرهم وغنيهم، وذكرهم وأنثاهم إن أُحصوا، وإلا فللفقراء [منهم][3]) [أي][4] أوصى لأيتام بني زيد [و][5] عميانهم إلى آخره، فإن كانوا قوماً يحصون دخل الفقير والغني، فإنه يكون تمليكاً [لهم][6]، وإن كانوا قوماً لا يحصون لا يكون تمليكاً [لهم][7] بل يراد به [القربة][8]، وهي [في][9] دفع الحاجة، فيصرف إلى الفقراء منهم، أي فقراء أيتام بني زيد، [و][10] فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

---

(١) الزَّمِن: ذو الزمانة. والزّمانة: آفة في الحيوانات. ورجل زَمِنٌ أي مبتلى بيِّن الزمانة. والزمانة: العاهة، أو المرض الذي يدوم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ١٩٩. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٠١.

(٢) أرمل: رجل أرمل وامرأة أرملة: محتاجة، وكل جماعة من رجال ونساء، أو رجال دون نساء، أو نساء دون رجال أَرْمَلَةٌ، بعد أن يكون محتاجين. ويقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل أو امرأة أرملة.
وهو بالنساء أخص وأكثر استعمالاً. والأرمل: الذي ماتت زوجته، والأرملة التي مات زوجها، وسواء كانا غنيين أو فقيرين. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٣) ثابتة في [هـ].

(٤) ثابتة في [و].

(٥) في [ح] "أو".

(٦) في [ب] "بهم".

(٧) ثابتة في [هـ].

(٨) في [هـ] "القرابة".

(٩) ساقطة من [ج، هـ].

(١٠) في [ب، هـ] "أو".

وفي بني فلان الأنثى منهم. وبطلت الوصية لمواليه فيمن له مُعتَقُون ومُعتِقُون.

(وفي بني [فلان][1] الأنثى منهم[2]. وبطلت الوصية لمواليه فيمن له مُعتَقُون ومُعتِقُون) لأن اللفظ مشترك [ولا][3] عموم له ولا قرينة تدل على أحدهما[4]. وفي [بعض][5] كتب الشافعي أن الوصية للكل[6]، [والله أعلم][7].

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٧٢ - ٥٧٥. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٧٨ - ٤٨٢.

(٣) في [د] "إذ".

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٧٧. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٨٢.

(٥) ساقطة من [و].

(٦) ذكر النووي أن الوصية للموالي تأخذ نفس حكم من أوقف لمواليه، فإن كان له موالٍ من أعلى وموالٍ من أسفل ففيه نفس أوجه الوقف للموالي. وقد ذكر أن فيها أربعة أوجه أصحها في التنبيه الأول، وفي الوجيز الرابع. انظر: روضة الطالبين، ج٥، ص ١٦٦، ج٤، ص ٤٠٣. وقد جاء في التنبيه "وإن وقف على مواليه وله موال من أعلى وموالٍ من أسفل فقد قيل يبطل، وقيل يصح، ويصرف إلى الموالي من أعلى، وقيل: يقسم بينهما، وهو الأصح" الشيرازي، ص ٢٠١. وقال الغزالي في الوجيز: "ولو قال على الموالي، وله الأعلى والأسفل، فهو فاسدٌ للاحتمال، وقيل: يوزع، وقيل: يختص بالأعلى لعصوبته" ج١، ص ٤٢٧. أمّا الحنابلة فقد قالوا إن الوصية لهم جميعاً يستوون فيها؛ لأن الاسم يشملهم جميعاً. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ٥٨٤.

(٧) ثابتة في [أ].

باب من الوصية

بالسكنى والخدمة. تصح الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مدة معينة وأبداً، وبغلتهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلمت إليه لها، وإلا قسم الدار أثلاثاً، وتهايأ العبد. وبموته في حياة موصيه تبطل، وبعد موته تعود إلى الورثة.

باب من الوصية

([بالسكنى والخدمة][1]. تصح الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مدة معينة وأبداً، وبغلتهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلمت إليه لها) أي [إلى][2] الموصى له لأجل الوصية (وإلا قسم الدار [أثلاثاً][3]، [وتهايأ العبد][4]) أي يقسم [العبد و][5] الدار، ويسلم إلى الموصى [له][6] مقدار ثلث المال ليسكن فيه، والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية، ويخدم الورثة بمقدار ما لم يصح. (وبموته في حياة [موصيه][7] تبطل، وبعد موته تعود إلى الورثة) أي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود إلى [ورثة][8] [الموصى][9]؛ لأنه أوصى بأن ينتفع [الموصى له][10] على ملك

---

(١) ثابتة في [هـ].

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) ساقطة من [أ، هـ، و، ز].

(٤) في [ب] "وخدم العبد للورثة يومين والموصى له يوماً". وهي هكذا في [ج] لكن بدلاً من "للورثة" "الورثة".

(٥) ثابتة في [د].

(٦) ساقطة من [ح].

(٧) ساقطة من [هـ].

(٨) في [ح] "ورثته".

(٩) في [ج] "الموصى بحكم الملك".

(١٠) في [د] زيادة "الموصى فيما إذا أوصى بخدمة عبده على ملك".

وبثمرة بستانه إن مات وفيه ثمرة له هذه فقط. وإن ضم أبداً فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه. وبصوف غنمه وولدها ولبنها، له ما في وقت موته ضم أبداً أو لا.

الموصِى فإن مات الموصى له يعود إلى [ورثة الموصى][(١)] بحكم الملك[(٢)] (وبثمرة بستانه إن مات وفيه ثمرة له هذه فقط) أي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصِي لا ما يحدث [بعده][(٣)] (وإن ضم أبداً فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه) أي أوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يحدث [بعده[(٤)]][(٥)].

(وبصوف غنمه وولدها [ولبنها][(٦)] له ما في وقت موته ضم أبداً أو لا) والفرق بين الثمرة والغلة[(٧)] والصوف، أن الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد أخرى، والثمرة والصوف لا يطلقان إلا على الموجود، إلا أنه إذا ضم أبداً صار قرينة دالة على تناول المعدوم، فيصح في الثمرة دون الصوف؛ لأن العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعاً كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما[(٨)].

---

(١) في [أ] "الورثة".

(٢) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٥٢ - ٣٥٤. الزيلعي تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٠٢، ٢٠٣.

(٣) ثابتة في [ز]. وفي [د] "بعد".

(٤) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٥٥٩، تحقيق: سائد بكداش. السرخسي، المبسوط، ج٢٨، ص ٢.

(٥) ثابتة في [ح].

(٦) في [د] "ولبنهما".

(٧) الغَلَّة: الدَّخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض، وأغَلَّت الضيعة: أعطت الغلة، فهي مُغِلَّة إذا أتت بشيء وأصلها باق. فالغلة: الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٥٠٤.

(٨) السرخسي، المبسوط، ج٢٨، ص ٢، ٣. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٦٣.

وتورث بيعة وكنيسة جعلتا في الصحة. والوصية بجعل أحديهما سمّى قوماً أو لا، تصح. كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي.

(وتورث بيعة[(١)] وكنيسة[(٢)] جعلتا في الصحة) لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله، والوقف يورث عنده. وأما عندهما؛ فلأن هذه معصية فلا تصح (والوصية بجعل أحديهما سمّى قوماً أو لا، تصح) فإن أوصى يهودي أو نصراني أن يجعل لقوم [مسمّين][(٣)] بيعة أو كنيسة، تصح [الوصية][(٤)]، ولقوم غير مسمّين تصح عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما؛ فإن الوصية بالمعصية لا تصح. له [أنها][(٥)] قربة في معتقدهم، وهم متركون على ما يدينون[(٦)]. (كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي) فإن الوصية بكل المال إنما لا تصح لحق الورثة، وأما المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الأموات فلا مانع من الصحة[(٧)]. [والله أعلم][(٨)].

---

(١) البِيعة بالكسر: كنيسة النصارى، وقيل كنيسة اليهود، والجمع بِيَع. ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ٢٦. الرازي، مختار الصحاح، ص ٧١.

(٢) الكنيسة: متعبد اليهود والنصارى. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٨٠٠.

(٣) في [ب] "مقسمين".

(٤) ثابتة في [ب].

(٥) ساقطة من [د].

(٦) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٥٢ - ٣٥٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٠٢، ٢٠٣.

(٧) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٥٥٩، بتحقيق: سائد بكداش. السرخسي، المبسوط، ج٢٨، ص ٢.

(٨) ثابتة في [هـ].

وإلى عبده صح إن كان ورثته صغاراً وإلا لا.

وإلى عاجز عن القيام بها ضم إليه غيره، ويبقى أمين يقدر. وإلى اثنين لا ينفرد أحدهما، إلا بشراء كفنه وتجهيزه، والخصومة في حقوقه، وقضاء دينه وطلبه، وشراء حاجة الطفل، والاتهاب له، وإعتاق عبدٍ عُيِّن،

المسلم وفي غيره صحيحة[1]. (وإلى عبده صح إن كان ورثته صغاراً وإلا لا) [و][2] هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا لا يصح وإن كانت الورثة صغاراً وهو [القياس][3]؛ لأنه قلب المشروع. له إن لعبده من [الشفعة][4] مالا يكون لغيره، والصغار وإن كانوا ملاّكاً ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما إذا كان البعض كباراً إذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد[5].

(وإلى عاجز عن القيام بها ضم إليه غيره) أي يضم القاضي إليه غيره (ويبقى أمين [يقدر][6]) أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التصرف لا يجوز للقاضي إخراجه بل يجب تبقيته[7]. (وإلى اثنين لا ينفرد أحدهما، إلا بشراء كفنه وتجهيزه، والخصومة في حقوقه، وقضاء دينه وطلبه، وشراء حاجة الطفل، والاتهاب له، وإعتاق عبدٍ [عُيِّن][8])

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٤٩٩، ٥٠٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) ساقطة من [هـ، و، ح].

(٣) في [و] "الصحيح".

(٤) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "الشفعة".

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٢١. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٥٤٨، تحقيق: سائد بكداش.

(٦) في [ح] "بقدر".

(٧) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٥٤٧، تحقيق: سائد بكداش. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٥٧، ٥٥٨.

(٨) في [ج] "معين".

ورد وديعة، وتنفيذ وصية معينتين، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه. ووصي الوصي أوصى إليه في ماله أو مال موصيه وصيّ فيهما. وقسمة الوصي فيهما عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع ورثة عليه إن ضاع قسطهم معه.

أي إذا [كان][1] أوصى بإعتاق عبد معين فأحد الوصيين يملك إعتاقه لعدم الاحتياج إلى الرأي، بخلاف إعتاق [العبد [غير][2] المعين][3]] (ورد وديعة، وتنفيذ وصية معينتين، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه) فإن بعض هذه الأمور مما لايحتاج إلى الرأي وبعضها [مما][4] يضرّ فيه التوقف فلا يشترط [الاجتماع][5]، والاجتماع في الخصومة شغب، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله ينفرد كل بالتصرف في جميع الأشياء[6]. (ووصي الوصي أوصى إليه في ماله أو مال موصيه وصيّ فيهما[7]. وقسمة الوصي [فيهما][8] عن الورثة مع الموصى [له][9] تصح فلا يرجع [ورثة][10] عليه إن ضاع قسطهم معه) أي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار [أو][11] الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع

---

(١) ثابتة في [و].

(٢) في [ب، و، ح] "الغير".

(٣) في [هـ] "إعتاق عبد عين الغير معين".

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في [ج] "الإجماع".

(٦) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٠٢ - ٥٠٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢٠٨، ٢٠٩.

(٧) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٥٤٨، ٥٤٩، تحقيق: سائد بكداش. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٥٩.

(٨) ثابتة في [هـ].

(٩) في [د] "به".

(١٠) ثابتة في [ز].

(١١) في [د] "و".

وقسمته عن الموصى له معهم لا، فيرجع بثلث ما بقي. وصحت للقاضي وأخذه قسطه. فإن قاسَمَهم في الوصية بحج يحج بثلث ما بقي إن هلك في يده أو في يد من يحج.

في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء (وقسمته عن الموصى له معهم لا، فيرجع بثلث ما بقي) أي قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي، أمَّا عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه إن كان بإذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون [له][1] حق الرجوع، وإن لم يكن بإذنه فله الرجوع[2]. (وصحت للقاضي وأخذه قسطه) أي صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة وأخذ [القاضي نصيب][3] الموصى له، فقوله وأخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل بينهما[4] (فإن قاسَمَهم في الوصية بحج يحج بثلث ما بقي [إن][5] هلك في يده أو [في][6] يد من يحج) أي قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج، فهلك المال في يد [الوصي][7] أو يد من يحج حُج بثلث ما بقي عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان ما [أفرز][8] للحج [به][9] ثلث المال لايؤخذ من الباقي شيء للحج، وإن كان أقل يؤخذ إلى تمام الثلث. وعند محمد رحمه الله

---

(١) ساقطة من [ب].
(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٨، ص ٢٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١٠.
(٣) في [د] "نصيب القاضي".
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١٠، ٢١١.
(٥) ساقطة من [ح].
(٦) ثابتة في [هـ].
(٧) في [د] "الموصي".
(٨) في [د] "أقرر". وفي [ح] "أخذ".
(٩) ثابتة في [د].

وصح بيع الوصي عبداً من التركة بغيبة الغرماء. وضمن وصي باع ما أوصى إليه ببيعه وتصدّق ثمنه، فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة،

لا يؤخذ شيء في [الحالين][1]؛ لأن [إفراز][2] الوصي [كإفراز][3] الميت، ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج، فضاع بعد موته لا يحج من الباقي. ولأبي يوسف رحمه الله إن محل الوصية الثلث، فينفذ إن بقي من الثلث شيء. ولأبي حنيفة رحمه الله أن تمام القسمة بالتسليم إلى الجهة المسماة، فإذا لم يصرف إلى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة[4]. (وصح بيع الوصي عبداً من التركة بغيبة الغرماء) أي يجوز للوصي أن يبيع لقضاء الدين عبداً من التركة بغيبة الغرماء[5]. (وضمن وصي باع ما أوصى [إليه][6] ببيعه وتصدّق ثمنه، فاستحق [بعد][7] هلاك ثمنه معه ورجع في التركة) أوصى الميت بأن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه، فباع الوصي العبد وقبض الثمن، [و][8] هلك في يده، فاستحق [العبد][9] في يد المشتري، ضمن الوصي الثمن أي يرجع المشتري بالثمن على الوصي، ثم الوصي يرجع في التركة؛ لأنه عامل للميت. [و][10] كان أبوحنيفة رحمه الله يقول لا يرجع [به][11] في التركة؛ لأنه ضمن بقبضه، ثم رجع إلى ماذُكر. وعند

---

(١) في [ز] "الفصلين".
(٢) في [د] "إقرار".
(٣) في [د] "كإقرار".
(٤) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٠٦، ٥٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص٢١٠.
(٥) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٥٥٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٠٧، ٥٠٨.
(٦) ثابتة في [و].
(٧) في [ب] "فقد".
(٨) ثابتة في [أ].
(٩) ساقطة من [ح].
(١٠) ساقطة من [د].
(١١) ثابتة في [ب، و].

كما رجع في مال الطفل وصيّ باع ما أصابه من التركة وهلك معه ثمنه، فاستحق، والطفل يرجع على الورثة بحصته. ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا بما يتغابن به الناس.

محمد رحمه الله يرجع في الثلث؛ لأن محل الوصية الثلث[1]. (كما رجع في مال الطفل [وصيّ][2] باع ما أصابه من التركة وهلك معه ثمنه، فاستحق، [و][3] الطفل يرجع على الورثة بحصته) أي قسم [الوصي][4] الميراث فأصاب الطفل عبداً، فباعه الوصي وقبض ثمنه، [فهلك][5] في يده، فاستحق العبد وأخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في [مال الطفل][6]؛ لأنه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما [بقي][7] في أيديهم؛ لأن القسمة قد انتقضت وصار كأن العبد لم يكن[8] (ولا يبيع [وصي][9] ولا يشتري إلا بما يتغابن [به][10] [الناس][11]) اعلم أنه يجوز للوصي أن يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الأجنبي بمثل القيمة، وبما يتغابن الناس فيه، وهو ما يدخل تحت تقويم المقوّمين، [ويجوز][12] أن يشتري [له][13] من الأجنبي [كذلك][14] لا بالغبن الفاحش،

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٠٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١١.

(٢) هكذا في [ز، ح]. وفي بقية النسخ "صبي".

(٣) ثابتة في [هـ].

(٤) ثابتة في [ب].

(٥) ساقطة من [ز].

(٦) في [ج] "ماله".

(٧) ثابتة في [ج].

(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٠٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١١.

(٩) في [أ، ب، ج، و] "صبي".

(١٠) ثابتة في [هـ].

(١١) ثابتة في [د، ح].

(١٢) في [و] "ويجوز له".

(١٣) ساقطة من [و].

(١٤) في [هـ] "ذلك".

وأما من نفسه فإن كان الوصي وصي الأب يجوز لا إن كان وصي القاضي، لكن يشترط أن يكون للصغير [فيه][1] منفعة ظاهرة، و[قد][2] فسِّر بأن يبيع ماله من الصغير وهو يساوي خمسة عشر بعشرة، أو يشتري مال الصغير لأجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله لايجوز بكل حال. وأما بيع الأب مال الصغير من نفسه، فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن [الناس فيه][3]، وأما عقار [الصغير][4] [اليتيم][5] فإن باعه الوصي من أجنبي بمثل القيمة يجوز، هذا جواب المتقدمين، واختيار المتأخرين أنه إنما يجوز إن رغب المشتري بضعف القيمة، [أو][6] للصغير حاجة إلى ثمنه، أو على الميت دين لا يقضى إلا بثمنه، قالوا وبه يفتى. وأما الأب إن باع عقار صغيره بمثل القيمة إن كان محموداً عند الناس، أو مستور الحال، يجوز [العقد][7]. فالقول بأن يُباع العقار من الأجنبي إنما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة، كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن بأن بيعه من نفسه لا يجوز؛ لأن العقار من أنفس الأموال، فإذا باع من نفسه، فالتهمة ظاهرة[8].

(ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة[9]، ويحتال على

---

(١) ساقطة من [أ، و].
(٢) ثابتة في [هـ].
(٣) هكذا في [د، ح]. وفي بقية النسخ "فيه".
(٤) في [و] "الصبي".
(٥) ثابتة في [ز].
(٦) في [أ، ج، هـ] "و".
(٧) ثابتة في [أ، ز، ح].
(٨) السرخسي، المبسوط، ج٢٨، ص ٣٣، ٣٤. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٥٩، ٥٦٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١١، ٢١٢.
(٩) البضاعة: السلعة، وأصلها القِطْعة من المال الذي يُتجر فيه، وأصلها من البضع وهو القطع، وقيل: البضاعة، جزء من أجزاء المال. ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ١٥.

لا على الأعسر، ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب إلا العقار، ولا يتجر في ماله. ووصي أب الطفل أحق بماله من جده، فإن لم يكن له وصي، فالجد. ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال أو كبير بمال الميت.

الأُملاء[1]، لا [على][2] الأعسر[3]، ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب إلا العقار) لأن بيع ماله إنما يجوز للحفظ [والعقار محصن][4] بنفسه (ولا يتجر في ماله) لأن المفوض إليه الحفظ لا التجارة[5]. (ووصي أب الطفل أحق بماله من جده، فإن لم يكن [[له][6] وصي][7]، [فالجد[8]][9]. ولغت شهادة الوصيين [لوارث][10] صغير بمال أو كبير بمال الميت[11]) لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لم يكن [من التركة][12]، وأما مال الكبير فإن لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي [فيه][13]،

(١) رجل مليء، مهموز: كثير المال، بيِّن الملاء، والجمع مِلاءٌ وأَمْلِئاءُ، ومُلاَءٌ. وقد مَلُؤَ الرجل يملؤ ملاءة فهو مليء: صار مليئاً أي ثقة، فهو غني مليء بَيِّن الملاء، والمليء: الثقة الغني. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ١٥٩.

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) أعسر الرجل: أضاف. والمُعْسِر: نقيض الموسر. وأعسر، فهو مُعْسِر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد، وقيل افتقر، والعسرة: قلة ذات اليد. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٦٤.

(٤) في [د] "أو العقار ومحصن".

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٥٩، ٥٦٠. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص٥٠٨ - ٥١٠.

(٦) ساقطة من [و].

(٧) ساقطة من [د].

(٨) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٢٠. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٥٦٠.

(٩) ساقطة من [ح].

(١٠) ساقطة من [د، ز].

(١١) في [ب، و] "بمال الميت وصحت بغيره". وفي [ج] "بمال الميت وصحت لغيره".

(١٢) ثابتة في [ب].

(١٣) ثابتة في [ز].

كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت والآخرين للأوّلين، فإنه يصح بمثله، بخلاف شهادة بوصية ألفٍ أو للأولين بعبد والآخرين بثلث ماله.

فتجوز الشهادة، وإن كان من التركة لا تجوز الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله، [وتجوز عندهما][1]؛ لأنه لا تصرف للوصي في مال الكبير. قلنا له [ولاية الحفظ][2] [وولاية][3] [البيع][4] إذا كان الكبير غائباً، [وصحت [لغيره][5]][6].

(كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت والآخرين للأوّلين، [فإنه يصح][7] بمثله، بخلاف شهادة بوصية ألفٍ أو للأولين بعبد والآخرين بثلث ماله) فإنه يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله لا[8].

---

(١) في [أ] "وعندهما يجوز".

(٢) في [ج] "ولاية البيع والحفظ".

(٣) ساقطة من [و].

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) في [د، ز، ح] "بغيره".

(٦) في [ب، ج، و] في موضع متقدم قبل الشرح كما أشرنا في هامش (١١) في الصفحة السابقة.

(٧) ثابتة في [ح].

(٨) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥١٣، ٥١٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١٣، ٢١٤.

كتاب الخنثى

كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر، فإن بال من ذكره فذكر. وإن بال من فرجه فأنثى، وإن بال منهما حُكم بالأسبق، وإن استويا، فمشكل، ولا يعتبر بالكثرة. فإن بلغ وخرج له لحية أو وطئ امرأة، فرجل. وأن ظهر له ثدي أو نزل له لبن، أو حاض أو حبل أو وُطئ، فأنثى، وإلا فمشكل. ويقف بين صف الرجال والنساء، فإن قام في صفهن أعاد، وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه، وصلى بقناع.

كتاب الخنثى

([و][(١)] هو ذو فرج وذكر، فإن بال من ذكره فذكر. وإن بال من فرجه فأنثى، وإن بال منهما حُكم بالأسبق، وإن [استويا][(٢)]، فمشكل، ولا يعتبر بالكثرة) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا يعتبر بالكثرة (فإن بلغ وخرج [له][(٣)] لحية أو وطئ امرأة، فرجل. وأن ظهر له ثدي أو نزل [له][(٤)] لبن، أو حاض أو حبل أو وُطئ، فأنثى) أي إن ظهرت تلك العلامات فقط، فذكر. وإن ظهرت هذه العلامات فقط، فأنثى (وإلا فمشكل) [أي][(٥)] وإن لم يكن كذلك بأن لم يظهر شيء من العلامات المذكورة، أو اجتمعت علامات الذكور مع علامات الإناث كما إذا خرجت لحية وظهر له ثدي، فمشكل[(٦)]. ([ويقف بين صف الرجال والنساء][(٧)]، فإن قام في صفهن أعاد، وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه، وصلى

---

(١) ساقطة من [د، ز].

(٢) في [د] "أسبق".

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) ثابتة في [د].

(٥) ساقطة من [د].

(٦) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٢٧، ٣٢٨. السرخسي، المبسوط، ج٣٠، ص١٠٣ -١٠٥.

(٧) ثابتة في [أ، و].

ولا يلبس حريراً أو حلياً، ولا يكشف عند رجل وامرأة، ولا يخلو به غير محرم رجل أو امرأة، ولا يسافر بلا محرم، وكُره للرجل والمرأة ختنه، وتبتاع له أمة تختنه إن ملك مالاً، وإلا فمن بيت المال ثم تباع، فإن مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم.

ولا يحضر مراهقاً غسل ميت. وندب تسجية قبره،

بقناع[1]. ولا يلبس حريراً أو حلياً، ولا يكشف عند رجل وامرأة، ولا يخلو به غير محرم رجل أو امرأة، ولا يسافر بلا محرم، وكُره للرجل والمرأة ختنه[2]، وتبتاع [له][3] أمة تختنه إن ملك مالاً، وإلا فمن بيت المال ثم تباع، فإن مات قبل ظهور حاله لم [يغسل][4] وييمم) من التيمم [وهو][5] جعل الغير ذا تيمم، وإنما لا يشتري له جارية تغسله؛ لأن الجارية لا تكون مملوكة [له][6] بعد الموت إذ لو كانت [مملوكة][7] لجاز غسل الجارية سيدها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسل الرجل الرجل (ولا يحضر مراهقاً[8] [غسل][9] ميت[10]. وندب [تسجية][11] قبره) قد مر معنى

---

(١) في [ح] قوله "تقف بين صف الرجال والنساء" في هذا الموضع.

(٢) الختن: القطع، والختان موضع الختن من الذكر، وموضع القطع من نواة الجارية، وهما موضع القطع من ذكر الغلام ومن فرج الجارية. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ١٣٨.

(٣) ثابتة في [ج، و، ح].

(٤) في [د] "يفسد".

(٥) ساقطة من [هـ].

(٦) ساقطة من [أ، ج، ز، ح].

(٧) ثابتة في [ج].

(٨) المراهق: راهق الغلام، فهو مراهِق إذا قارب الاحتلام. والمراهق: الغلام الذي قد قارب الحُلُم، وجارية مراهقة. ويقال: جارية راهقة وغلام راهق، وذلك ابن العشر إلى إحدى عشرة. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ١٣٠.

(٩) في [ب] "لغسل".

(١٠) تقدير الكلام: ولا يحضر الخنثى غسل ميت حال كونه مراهقاً، سواء كان الميت ذكراً أو أنثى، لاحتمال أن يكون المراهق الخنثى ذكراً أو أنثى. انظر: المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص٥٢٠.

(١١) في [ح] "تسجينه".

ويوضع الرجل بقرب الإمام، ثم هو، ثم المرأة إذا صُلي عليهم. فإن تركه أبوه وابناً، له سهم وللابن سهمان. وعند الشعبي رحمه الله نصف النصيبين. وذا ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف رحمه الله. وخمسة من اثنى عشر عند محمد رحمه الله.

[التسجية][1] في باب الجنائز[2] (ويوضع الرجل بقرب الإمام، ثم هو، ثم المرأة إذا صُلي عليهم) لتكون جنازة المرأة أبعد من عيون الناس ثم الخنثى[3] (فإن تركه أبوه وابناً، [له][4] سهم، وللابن سهمان. وعند الشعبي[5] رحمه الله نصف النصيبين. وذا ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف رحمه الله. وخمسة من اثنى عشر عند محمد رحمه الله) اعلم أن عند أبي حنيفة رحمه الله له أقل النصيبين، أي ينظر إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيّ منهما يكون أقل [منه][6] فله ذلك. ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الأنوثة أقل فله ذلك. فإن [ترك][7] زوجاً وجدة وأخاً لأب وأم [هو خنثى][8]،

---

(١) في [ح] "التسجينة".

(٢) ذكر المصنف في كتاب الجنائز أنه يسن فيما إذا كان الميت امرأة أن "يسجى قبرها بثوب لا قبره أي يغطى قبرها بثوب عند دفنها". انظر النسخة "ط" من شرح الوقاية، ج١، ص٩٤.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٥٢، ٥٣. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥١٧ - ٥٢١.

(٤) ثابتة في [هـ].

(٥) عامر بن شراحيل الشعبي. ولد لست سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتوفي سنة ثلاث ومائة وقيل أربع ومائة كنيته أبوعمرو وكان علامة أهل الكوفة. كان إماماً حافظاً، ذا فنون، وقد أدرك خلقاً من الصحابة وروى عنهم، كعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وأنس بن مالك. وروى عنه قتادة، وعبد الله بن بريدة، وغيرهم. صنف الكفاية في العبادة والطاعة. انظر: إسماعيل باشا البغدادي، هداية العارفين من كشف الظنون، ج٥، ص ٤٣٥. البغدادي، تاريخ بغداد، ج١٢، ص ٢٢٧، ٢٢٨. ابن كثير، البداية والنهاية، ج٩، ص٢٣٩، ٢٤٠. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٥، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٦) ثابتة في [أ، ب، ح].

(٧) في [د] "تركت".

(٨) في [و] "وهو خنثى". وفي [هـ، ز] "أم خنثى".

....

فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثة من سبعة، [و][1] على تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا؛ لأنه أقل من ذلك؛ لأن الثلث أقل من ثلاثة الأسباع؛ لأن ثلث السبعة اثنان وثلث واحد، وثلاثة أسباع [السبعة][2] ثلاثة. وعند الشعبي رحمه الله، له نصف النصيبين، أي يجمع بين نصيبه إن كان ذكراً، و[بين][3] نصيبه إن كان أنثى، فله نصف ذلك المجموع. ففسره أبويوسف رحمه الله بأنه ثلاثة من سبعة؛ لأن له الكل على تقدير الذكورة، والنصف على تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصف، فنصفه ثلاثة أرباع، فيكون للابن الكل إن كان منفرداً وللخنثى ثلاثة الأرباع، فالمخرج أربعة، فالكل أربعة، [و][4] ثلاثة الأرباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول[5]، للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة. وإن شئت تقول له النصف إن كان أنثى والكل إن كان ذكراً، فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الآخر، فالنصف صار ربعاً، فالنصف والربع ثلاثة أرباع. وفسره محمد رحمه الله بأنه خمسة من اثنى عشر؛ لأنه يستحق النصف مع الابن إن كان ذكراً، والثلث إن كان أنثى، والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان [[ونصف]][6] من ستة، وقع الكسر بالنصف وضرب في الاثنين صار خمسة من اثنى عشر، وهو نصيب الخنثى، والباقي وهو السبعة نصيب الابن، وإن شئت تقول له الثلث إن كان انثى والنصف إن

---

(١) ساقطة من [و].
(٢) ساقطة من [د].
(٣) ساقطة من [د، و، ز].
(٤) ثابتة في [ب، ج، و].
(٥) العول: عول الفريضة: هو أن تزيد سهامها، فيدخل النقصان على أهل الفرائض، وهو مأخوذ من الميل. وذلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل على أهل الفريضة جميعاً فتنقصهم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٤٨٤. عبد الرحمن قاسم، حاشية الرحبية، ص ٥٦.
(٦) ساقطة من [هـ].

....

كان ذكراً، [ومخرجهما][1] ستة، فالثلث [اثنان][2]، والنصف ثلاثة. فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد الآخر فنُصِّف، صار اثنين ونصف، وقع][3] الكسر بالنصف، فصار خمسة من اثنى عشر. وإن اردت أن تعرف أن ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثنى عشر فلابد من التجنيس، وهو جعل [الكسرين][4] [من][5] مقام [واحد][6]، فاضرب السبعة في اثنى عشر صار أربعة وثمانين، ثم اضرب الثلاثة في اثنى عشر صار ستة وثلاثين، فذلك هو الثلاثة من السبعة، واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر، والأول [و][7] هو ستة وثلاثون زائد على هذا [المال][8]، أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين، فهذا هو التفاوت بين ما ذهب إليه أبويوسف رحمه الله وما ذهب إليه محمد رحمه الله[9]، [والله أعلم][10].

---

(١) في [ج] "ومخرجها".

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) من عند قول المصنف "ونصف من ستة وقع الكسر..." إلى هذا الموضع مطموس من [ب].

(٤) في [ح] "الكبيرين".

(٥) ثابتة في [ج، هـ]. وفي [و، ح] "في".

(٦) في [ز] "الواحد".

(٧) ساقطة من [ح].

(٨) ثابتة في [أ، ب، ح].

(٩) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٢١ - ٥٢٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١٦، ٢١٧. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٣٢٨، ٣٢٩.

(١٠) ثابتة في [هـ].

فصل: مسائل شتى

كتابة الأخرس وإيماؤه بما يُعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان. ولا يحدّ.

[فصل][1]: [مسائل شتى][2]

(كتابة الأخرس[3] وإيماؤه بما يُعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان) أَمَّا الكتابة فهي إما غير مستبين؛ كالكتابة على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها. وأما مستبين غير مرسوم [نحو أن يكون][4] على ورق شجر، أو على جدار، أو على كاغد[5] لكن [لا][6] على رسم الكتب بأن لا يكون معنوناً فهو كالكتابة لابد من [النية][7] [أو][8] القرينة كالإشهاد مثلاً. وأما مستبين مرسوم بأن يكون على كاغد ويكون معنوناً نحو [من][9] فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواء [كان][10] من الغائب [أو من الحاضر][11]. (ولا يحدّ) أي إذا أقرّ بما يوجب الحد بطريق الإشارة، [أو قذف

---

(١) ساقطة من [د، هـ، و، ز، ح].

(٢) ساقطة من [أ، و، ز، ح].

(٣) الخَرَسُ: ذهاب الكلام عيّاً أو خِلْقَةً. خَرِسَ خَرَساً وهو أخرس. والخَرَسُ، بالتحريك المصدر، وأخرسه الله. ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ٦٢.

(٤) في [هـ] "كالكتابة".

(٥) الكاغَدُ: القرطاس "مج". إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٧٩١. وقد ذكر ابن منظور أنه فارسيٌّ معرّب. لسان العرب، ج٣، ص ٣٨٠.

(٦) ساقطة من [أ].

(٧) في [ح] "البينة".

(٨) في [و] "و".

(٩) ساقطة من [و].

(١٠) ساقطة من [د، هـ، و].

(١١) في [ز] "أو القذف من الحاضر".

وقالوا في معتقل اللسان إن امتد ذلك وعُلم إشارته فكذا وإلا فلا.

وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي أقل، تحرى وأكل في الاختيار.

بطريق الإشارة[1]][2]. ([وقالوا][3] في معتقل اللسان [إن][4] امتد ذلك وعُلم إشارته فكذا وإلا فلا) المعتقل اللسان، هو الذي عُرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام. فعند الشافعي رحمه الله حكمه حكم الأخرس. وعند أصحابنا[5] رحمهم الله إن امتد ذلك، وعُلم إشارته كان حكمه حكم الأخرس وإلا فلا. وقُدِّر الامتداد بسنة، وقيل بأن يبقى إلى زمان الموت، وقيل [و][6] عليه الفتوى[7].

(وفي غنم مذبوحة فيها ميتة [و][8] هي أقل، تحرى وأكل في الاختيار) [و][9] إنما قال في الاختيار؛ لأنه يحل أكل الميتة في حال الاضطرار[10]. وقال الشافعي رحمه الله

---

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٣٣، ٥٣٤. المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٢٥ - ٥٢٧.

(٢) ساقطة من [أ، ز].

(٣) ساقطة من [د].

(٤) ثابتة في [هـ]. وفي [ز] "إذا".

(٥) قال النووي في الروضة: "لو اعتقل لسانه صحت وصيته بالإشارة والكتابة" ج٥، ص ١٣٥. أمَّا الحنابلة فإنهم يوافقون الحنفية، حيث جاء في المغني في وصية من اعتقل لسانه "فأما الناطق إذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت إشارته لم تصح وصيته؛ لأنه غير مأيوس من نطقه. انظر: ابن قدامة، ج٦، ص ٥٦٠، ٥٦١.

(٦) ساقطة من [ح].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج١٠، ص ٥٢٤، ٥٢٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١٨، ٢١٩.

(٨) ساقطة من [د، هـ، ح].

(٩) ثابتة في [أ، هـ، و].

(١٠) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٥٣٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ٢١٩.

....

لا يباح التناول؛ لأن التحري دليل [ضرورة][1] ولا ضرورة هنا[2]. قلنا التحري يصار إليه لدفع الحرج وأسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرّم، ومع ذلك يباح التناول اعتماداً على [الغالب][3]، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

تم الكتاب بعون الله تعالى وحسن توفيقه.

(١) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "ضروري".

(٢) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٠٦.

(٣) في [ح] "الغايب".

الخاتمة

الخاتمـــة

الحمد لله الذي هداني ووفقني وأعانني على إتمام تحقيق هذا الكتـاب، والـذي أسـأل الله تعالى أن يتقبله مني بقبول حسن، وأن يرفعني به في عليين. آمين .

وقد تعرضت في تحقيق هذا الكتاب لأبواب مختلفة في الفقه الإسلامي، منهـا مـايتعلق ببـاب المعـاملات، وذلـك في كتـب مختلفـة ككتـاب الوديعـة، والعاريـة، والهبـة، والإجـارة، والغصـب، والشـفعة والقسـمة، وغيرهـا مـن الكتـب الـتي لا تخـرج في مجملهـا عــن كتـب المعاملات.

ومنها ما يتعلق بباب الدماء وما يتعلق بها من أحكام في كتـاب القصـاص و كيفيتـه، وكتاب الديات ومقاديرها، وغيرها من المسائل التي لا تخـرج عـن هذيـن البـابين. ومنهـا مـا يتعلق بأحكام الوصية والوصي .

وقد تبين لي من خلال هذا الكتاب وغيره من كتب الفقـه الإسـلامي عظيـم الـتراث العلمي الذي تركه لنا العلماء، ومدى غزارة العلم التي تمتعوا بها، وكيف أنهـم وإن اختلفـوا في الفروع فإنهم لا يخرجون عن المبادئ العامة للشريعة، والأدلة الشرعية من الكتاب والسـنة والإجماع، والأدلة العقلية المعتبرة .

والملاحظ على كتاب" شرح الوقاية " أنه يعتبر شرحاً مختصراً في فقه الحنفية، غير أنه قد لايشبع رغبة طالب العلم الذي يريد التبحر في مجـال العلـم الشـرعي، إلا أن الكتـاب في تعرضه لغير مذهب الحنفية في كثير من المسائل المختلفة يجعله كتاباً معتبراً في نقل الخلاف بين المذاهب .

ولعل في الحواشي التي كتبت على هذا الكتاب فائدة عظيمة لطلاب العلم، لـذا فإنـه لو توجه طلاب العلم لتحقيق الكتب التي بنيت على شرح الوقاية وهي كثيرة لاسـتطاعوا أن يخرجوا لنا كثيراً من الجواهر والدرر التي تغوص بها كتب الفقهاء، وأن ينفعوا أمتهم بتحقيـق هذا التراث العلمي الزاخر بكل مفيد وجديد .

هذا والله أسأل أن يجعل عملي هذا وسائر أعمـالي خالصـة لوجهـه الكريـم إنـه ولي ذلك والقادر عليه، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العـالمين والصـلاة والسـلام علـى أشـرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس العامـــة للرسالـــة .

فهرس الآيات القرآنيـــة .

فهرس الأحاديث النبوية .

فهرس الآثـــار .

فهرس الأعلام .

فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية .

فهرس أسماء الحيوانات .

فهرس الآيات القرآنيـــة

فهرس الآيات القرآنيــــــة

سورة البقرة

الآيـــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ الحر بالحر ﴾	١٧٨	٤٦٣
﴿ ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا ....﴾	٢٨٦	٣٤٤

سورة النساء

الآيـــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾	٥	٢٥٣
﴿ فإن آنستم منهم رشداً ﴾	٦	٢٥٣

سورة المائدة

الآيـــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾	٢	٤١٨
﴿ إلا ماذكيتم ﴾	٣	٤١٤
﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب ﴾	٥	٣٤٢
﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع ﴾	٩١	٣٧٩

سورة الأنعام

الآيـــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾	١٢١	٣٤٢-٣٤٣
﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلى محرماً على طاعم ﴾	١٤٥	٣٤٣

سورة التوبة

الآيـــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام ﴾	٢٨	٣٨٣
﴿ والذين يكنزون الذهب والفضة ﴾	٣٤	٣٠٧
﴿ يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى ﴾	٣٥	٣٠٧

سورة يوسف

الآيـــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وأتوني بأهلكم أجمعين ﴾	٩٣	٥٨٠

سورة النحل

﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها ﴾	٨	٣٤٩
﴿ تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً ﴾	٦٧	٤٠٤

سورة الشعراء

﴿ لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ﴾	١٥٥	٣٩٦

سورة القصص

﴿ وسار بأهله ﴾	٢٩	٥٨٠

سورة الأحزاب

﴿ لا يحل لك النساء من بعد ﴾	٥٢	٥٧١

سورة ص

﴿ وقالوا ربنا عجّل لنا قِطنا ﴾	١٦	١٦٣

سورة النجم

﴿ والمؤتفكة أهوى ﴾	٥٣	٢٣٦

سورة الكوثر

﴿ فصل لربك وانحر ﴾	٢	٣٥٥

فهرس الأحاديث النبــوية

فهرس الأحاديث النبوية

الأحاديث الواردة في المتن

مطلع الحديث	الصفحة
(أ)	
أباح النبي عليه الصلاة والسلام هذه الظروف " الدباء، والختم، والمزفت، والنقير " .	٤٠٧
" أعتقها ولدها " .	٢١٠
" ألاّ توطأ الحبالى " .	٣٧٨
" أمرت أن أقاتل الناس	٢٤٦
أنه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة من حرير .	٣٧٢
أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة .	٣٢٤
(ت)	
" تسمية الله في قلب كل مسلم ".	٣٤٤
(ح)	
حديث خيبر .	٣٣٥
حديث سهل في القسامة	٥٤٣
حديث العرنيين .	٣٦٦
حرم النبي عليه الصلاة والسلام هذه الظروف " الدباء، والختم، والمزفت، والنقير " .	٤٠٦
(ذ)	
الذكاة ما بين اللبة واللحيين .	٣٣٩
الذي يشرب من إناء فضة .	٣٦٧

(ص)

" الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع .. ١٤٤

(ف)

" فإن عادوا فعد . ٢٤٢

فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي ﷺ
سيد الشهداء . ٢٤١

(ق)

" قاتل دون مالك " . ٤٧١

قبول النبي عليه الصلاة والسلام لهدية بريرة . ٣٨٦

قبول النبي عليه الصلاة والسلام لهدية
سلمان . ٣٨٥

(ل)

" لا تجوز الهبة إلا مقبوضة " . ١٤٠

" لا قود إلا بالسيف " . ٤٦٦

" لا يرجع الواهب في هبته ... ١٤٥

" لبس جبة مكفوفة بالحرير " . ٣٧١

" لعل هوام الأرض قتلته " . ٤١٢

" لك صدقة ولنا هدية " . ٢٢٥

" ليس للنساء من الولاء ... ٢٣١

(م)

" ما أبين من الحي فهو ميتة " . ٤١٧

" ما خلا الظفر والسن ... ٣٤١

" ما وضع شفاؤكم فيما حُرّم عليكم " ٣٦٦

" معقد العز من عرشك ... ٣٨٨

الأحاديث الواردة في الهامش بلفظ مختلف، أو وردت في الهامش فقط .

مطلع الحديث	الصفحة
(أ)	
" اثنتي عشرة ركعة ...	٣٨٨
" إذا دخلت العشر وأراد أحدكم ...	٣٥٥
" اسم الله على كل مسلم " .	٣٤٤
" ألا إن الذكاة في الحلق واللبة .	٣٣٩
" إن الله حبس عن مكة الفيل " .	٤٥٩
" إن الله لم يجعل شفاءكم	٣٦٦
إن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها	٣٣٥
أنها أخرجت جبة طيالسة .	٣٧١
(ب)	
" باسم الله اللهم تقبل من محمد	٣٥٦
(ج)	
" جعل رسول الله ﷺ عقل قريش	٥٥١
(ذ)	
" ذهب حقه "	٤٢٣
" الذي يشرب في آنية الفضة ...	٣٦٧
(ر)	
" الرجل أحق بهبته ...	١٤٥
(ق)	
" قدم أناس من عكل	٣٦٦
(ك)	
" كانت في بريرة ثلاث ...	٢٢٥-٣٨٦

" كبّر كبّر ... ٥٤٣

" كتب رسول الله ﷺ كتاباً بين المهاجرين
والأنصار ... ٥٥١

" كنت نهيتكم عن الأشربة ... ٤٠٧

(ل)

" لاتشربوا في نقير ولا مقير ... " ٤٠٦

" لا توطأ حامل حتى تضع ... ٣٧٨

" لا طلاق ولا عتاق في غلاق " ٢٤٤

" لا يحل للرجل أن يعطي ... ١٤٥

" لا يغلق الرهن من صاحبه ... ٤٢٤

" لا يقتل مسلم بكافر " ٤٦٤

" لو أعلم أن سهمك قتله أكلته " ٤١٢

(م)

" ما أنهر الدم وذُكر اسم الله ... ٣٤١

" ما قطع من بهيمة ... ٤١٧

" ما نقصت صدقة من مال ... ١٤٤

" ما وراءك ؟ ... ٢٤٢

" ماهذا ؟ قلت هدية ... ٣٨٥

" ماهذا ؟ قلت اشتكت ابنة لي ... ٣٦٦

" من أعمر رجلاً عمرى ... ١٣٦

" من شرب في إناء من ذهب ... ٣٦٧

" من كان له سعة ولم يضح ... ٣٥٤

(ن)

" نهى عن عسيب الفحل، وقفيز الطحان " ١٧٦

" نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية ... ٣٥٣

(هـ)

" هو عليها صدقة ولنا هدية " ٢٢٥

(ي)

يا عائشة هلمي المدية ٣٥٣

فهرس الآثـــار

فهرس الآثار

مطلع الأثر	الصحابي	الصفحة
(أ)		
أول من دون الدواوين .	جابر	٥٥٢
أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر.		٥٤٤
أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر.	عبدالله وزيد بن ثابت	٢٣١
(ب)		
بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل الغرة على العاقلة ...	محمد بن الحسن	٥٠٩
(د)		
دية المرأة الحامل التي أرسل إليها عمر فألقت		٥٥١
(ع)		
" العقل على أهل الديوان "	الحسن	٥٥٢
" عمر أول من جعل الدية عشرة	الحكم	٥٥٢
(ف)		
" في شبة العمد خمس وعشرون حقة	عبدالله بن مسعود	٤٩٧
(ل)		
" لا ترث النساء من الولاء	سفيان الثوري	٢٣١
" لا ترث النساء من الولاء شيئاً	محمد بن سيرين	٢٣١
" لا يورثون النساء من الولاء ...	عمر وعلي وزيد بن ثابت	٢٣١

(و)

" والذي فلق الحبة وبَرَأ ...	علي بن أبي طالب	٤٦٤
" وضع عمر الديات، فوضع على أهل الذهب	عبيدة السلماني	٤٩٥

فهرس الأعلام

فهرس الأعـــلام

العلم	الصفحة
(أ)	
إبراهيم بن عبدا لله الحميدي .	٧٧
أحمد بن حفص " أبو حفص الكبير".	٣٧
أحمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كمال باشا .	٦٧
أحمد بن عبيدا لله المحبوبي .	٣٠
أحمد بن عمر بن مهير الخصاف .	١٢٣
أحمد بن محمد بن محمد بن الحسن الشمني .	٤٨
أحمد بن موسى الخيالي .	٨١
أحمد بن يحيى بن محمد بن سعد التفتازاني .	
شمس الدين أحمد " الشهير بقاضي زاده " .	٧٩
إسماعيل كمال الدين القرماني	٨٢
(ب)	
بكر بن محمد بن علي بن الفضل الزرنجري	٣٥
(ج)	
جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني	٣٩
جنيد بن شيخ سندل البغدادي	٦٢
(ح)	
حسام الدين .	
حسن جلبي بن محمد شاه الفناري .	٨٠
الحسين بن خضر " القاضي أبو علي النسفي " .	٣٦
حسين بن السيد علي القومناتي .	

حسين بن عبدا لله . ٨٠
الحسين بن عبدا لله بن الحسن " ابن سينا " . ٥٣

(خ)

خبيب بن عدي بن مالك الأوسي . ٢٤١
الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي. ١٥٧

(ز)

زفر بن الهذيل . ١٤٧
زكريا بن بيرم . ٨٥

(س)

سعد بن ناجي بيك الرومي الحنفي . ٨٢
سليمان بن علي القرماني . ٧٩
سنان الدين يوسف الشاعر . ٨٠
سنان الدين يوسف " المشهور بقراسنان الحنفي ". ٨٠

(ش)

شاه لطف ا لله بن أورنك زيب " ملانان " . ٨٥
شريك بن عبدا لله . ٤٠٤

(ص)

صالح بن القاضي جلال الدين التوقيعي " ابن جلال ". ٧٨

(ع)

عامر بن شراحيل الشعبي . ٥٩٩
عبادة بن الصامت الأنصاري . ٣١
عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد " ابن العيني " . ٤٩
عبدالرحمن بن سهل بن زيد . ٥٤٣
عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد " الأوزاعي " . ٤٠٣

عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني . ٣٥
عبدالقادر بن أبي القاسم بن أحمد الأنصاري . ٤٧
عبداللطيف بن عبدالعزيز بن أمين الكرماني . ٦٢
عبدالله بن صدّيق بن عمر الهروي . ٨٤
عبدالله بن محمد بن أحمد الحسيني النيسابوري . ٤٨
عبدالله بن محمد بن يعقوب السبذموني " المعروف بالأستاذ " ٣٦
عبيدالله بن إبراهيم المحبوبي . ٣٠
عبيدالله بن الحسين " أبو الحسن الكرخي " . ٢٩٣
عثمان بن عمر بن أبي بكر " ابن الحاجب " . ٤٦
عصام الدين بن إبراهيم بن محمد . ٧٧
علي بن أبي بكر بن عبدالجليل " المرغيناني " . ٥٧
علي بن خليل الطرابلسي . ٦٤
علي بن سلطان محمد نور الدين الهروي القاري . ٥٠
علي بن السيد محمد بن علي الجرجاني " السيد الشريف " . ٦٥
علي بن عمر بن الأسود . ٦٢
علي بن محمد بن عبدالكريم بن موسى البزدوي . ٤٦
علي بن محمد بن الحسين " فخر الإسلام البزدوي " . ١٢٣
علي بن محمود بن مسعود الشاهروردي . ٤٩
عمار بن ياسر . ٢٤١
عمر بن أحمد بن جمال الدين . ٤٠
عمر بن بكر الزرنجري . ٣٤

(ق)

قطب الدين المرزيفوني . ٨٣

مالك بن أنس	٦٣
مبارك شاه المنطقي .	٥٣
محمد بن إبراهيم بن حسين النكساري .	٧٨
محمد بن إبراهيم الرومي " ابن الخطيب " .	٧٨
محمد بن إبراهيم بن يوسف الحلبي " ابن الحنبلي " .	٧٩
محمد بن إدريس الشافعي	٦٣
محمد بن أبي بكر الجوغي .	٣٤
محمد بن أبي حفص .	٣٦
محمد بن أحمد بن أبي سهل " أبو بكر السرخسي "	٣٥
محمد بن بير علي بن اسكندر البركلي .	٧٨
محمد بن أحمد بن عادل باشا الحنفي.	٨٢
محمد بن حسام الدين الخرساني القهستاني .	٤٩
محمد حسن بن محمد ظهور حسن الدهلوي .	٨٦
محمد بن حسن بن أحمد الكواكبي الحلبي .	٦٦
محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني .	٣٧
محمد بن الحسين بن محمد " خواهر زاده " .	٣٩٩
محمد شاه بن علي بن يوسف الفناري .	٨٤
محمد بن عبدالحليم بن محمد أمين اللكنوي .	٨٥
محمد عبدالحي اللكنوي .	٣١
محمد عبدالرزاق بن جمال الدين الفرنكي .	٨٦
محمد بن عبدا لله بن أحمد التمرتاشي.	٦٧
محمد بن علي بن يوسف الفناري .	٨٣
محمد عناية ا لله اللاهوري .	

محمد بن فراموز . ٨٤
محمد بن الفضل، أبو بكر الكماري . ٣٦
محمد بن محمد بن الحسن بن علي الطاهري . ٤٥
محمد بن محمد بن محمود الحافظي البخاري . ٤٥
محمد بن محمد بن محمود الماتريدي . ٢٢٠
محمد بن محمد الرازي " قطب الدين التحتاني " . ٥٢
محمد محي الدين بن مصطفى مصلح الدين القوجوي . ٦٧
محمد معين الدين الكردي . ٨٦
محمد بن يوسف بن محمد بن أصغر اللكنوي . ٨٥
محمود بن إلياس الرومي . ٤٩
محي الدين بن محمد بن قاسم الرومي . ٨٢
محي الدين بن محمد بن قاسم إبراهيم الرومي . ٧٨
محي الدين بن محمد بن علي القره باغي ثم الرومي . ٧٧
مسعود بن عمر بن عبدا لله التفتازاني ٤٧
مصطفى بن حسام الدين " حسام زاده " . ٨٢
مصطفى بن خليل . ٨٣
مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين " حسام زاده " . ٨١
مهدي علي .

(ن)

النعمان بن ثابت " أبو حنيفة " ٣٧
نور الدين بن محمد صالح الأحمد أبادي ٨١

(و)

وجيه الدين العلوي الكجراتي . ٨١

(ي)

يحيى بن بخش الرومي .	٨١
يحيى بن عبدالمعطي الزواوي " ابن معطي النحوي " .	٥٠
يحيى بن قراجا، شرف الدين الرهاوي .	٨١
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب " أبو يوسف " .	١١٨
يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين.	٧٧
يوسف بن جنيد التوقاتي الرومي " أخي جلبي " .	٧٦
يوسف بن حسن الكرماسني .	٦٤

فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحـات الفقهية

فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية

الكلمة	الصفحة
(أ)	
الإبريسم	٣٧٢
أبق	١٦٢
أتلف	٢٤٩
الاحتكار	٣٨٨
الاحتلام	٢٥٦
أحرز	١٨١
الاداواة	٥٢٠
أردف	١٦٥
أرش	٢٠٣
أرمل	٥٨٢
استحق	١٤٧
الاستحسان	٢٥٤
اصطبل	١٣١
الأضحية	٣٥٢
أعسر	٥٩٤
أفلس	١٩٣
افترشه	٣٧٢
إقرار	١٢٢
الأقلف	٣٤٢
الإكاف	١٦٨

الإكراه ٢٣٥
الألية ٣٥٩
الآمة ٥٠٣
انتطق ٣٧٣
اندرس ١٧٥
الإنزال ٢٥٦
آنس ٢٥٣
الإهلال ١٧٢
الأهلية ٢٣٥
الإيلاء ٢٤٥

(ب)

بان ١٤٦، ٢٤٦
الباضعة ٥٠٢
بداء ١٩٤
البُدُّ ١٢٠
البزاغ ١٨٤
البضاعة ٥٩٣
البلور ٣٦٧
البيعة ٣٨٥، ٥٨٦

(ت)

تجاسر ٣٧٩
التجهيل ١١٧
تحاملت ٤١٢
التدبير ١٥٢

الترفيه	١٨٧
التسبب	٢٤٣
التسعير	٣٨٩
تشاحوا	١٢٢
التشريج	١٦١
التعزير	٤٨٣
التعشير	٣٨٨
التفويض	١٩٩
تناسخ العقود	٢٣٩
التنور	١٦٠

(ج)

الجائفة	٤٧٦
جاز	١٦٧
الجَبُّ	٣٧٦
الجبة	٣٧١
جدول	١٧٨
جذّ	٣٠١
الجراب	٣٥٧
الجزاف	٣٥٣
الجزّ	٤٦٦
الجعالة	١٥٧
الجوالق	٥١٥

(ح)

حبا	٢١٦

الحبل	١٧٤
الحجام	١٧٤
الحجران	٤٣٤
الحداد	١٨٦
الحدُّ	٢٤٩
حذاقته	١٩٥
الحرفة	٥٥٢
الحريم	٣٩٣
الحشفة	٥٠٠
الحقنة	٣٨٣
الحلل	٤٩٥
الحول	٢٢٨

(خ)

الختن	٥٩٨،٥٨٠
الخادشة	٥٠٢
خراج الوظيفة	٣٢٥
الخرس	٦٠٢
الخصومة	٢٦٧
الخصية	٣٧٦
خصى	٣٨٣
الخطة	٥٤٧
خطر	١٥٤
الخف	٣٦٠

الخلع	٣٠٢
الخنثى	٣٧٦
(د)	
الدالية	٣٩٨
الدامعة	٥٠٢
الدامية	٥٠٢
دَبَر الدابة	١٩١
دجلة	٣٩٦
دردي الخمر	٤٠٧
الدرك	٤٣٠
الدن	١٨٤
الدوس	٣٢٩
الدية	٤٩٥
(ذ)	
ذو الرحم	١٤٦
(ر)	
الرجعة	٢٤٥
الرحى	١٣٩، ١٩١
الرشد	٢٥٣
الرطبة	١٦٥
الرق	٢٠٤
الرقبى	١٥٤
الرهن	٢٦٠، ٤٢٠
الريع	١٧٨

(ز)

زجر	٤١٤
الزعفران	١٨٦
زلق	١٨٢
الزمن	٤٦٤

(س)

سبخت	٣٩١
السبي	٣٧٨
السدي	٣٧٢
السرج	١٦٨
السرجين	١٧٨
السراية	٤٧٦
سعاية العبد	٢٠٤
السفه	٢٥٠
السفور	١١٦
السكر	٢٨٨،٤٠٤
السَّكْرُ	٣٩٨
السل	٥٦١
السمحاق	٥٠٣
السهم	٣٠٦
السواد	٣٨٤

(ش)

الشبهة	٢٤٣
الشجة	٤٧٥

الشرب ٢٩٢، ٣٩٦
شركة الصنائع والتقبل ١٩٥
شركة العنان ٢٠٦
شركة الوجوه ١٩٥
الشفة ٣٩٦
الشُّفْر ٥٠١
الشفعة ٢٩١
الشقص ٣٢٠
الشطرنج ٣٨٦

(ص)

صاحب الفرض ٢٣٠
صال ٤٧٢
الصرف ١٩٤
الصُّفر ٢٧٩، ٣٧٣
الصلح ٢٠٠
الصهر ٥٨٠

(ض)

ضمان الدرك ٣٠٥
الضيعة ٣١٦

(ط)

طرأ ١٤١
الطنبور ٢٨٨

(ظ)

الظئر ١٧٤

الظلف	٣٥٩
الظهار	٢٤٥

(ع)

العاقلة	٥٥١
عاير الميزان	١٣٢
العتق	١٩٩
العدل	٣١٣
العذرة	٣٨٢
عرس الرجل	١٢٠
عرصة الدار	٣٠٠
العرض	٢٥٥
عسب التيس	١٧٥
عشر الدية	٥٠١
عشيرة الرجل	٥٥١
العصبة	٢٣٠
العصفر	١٨٥
العضد	٣٧٥
العطار	١٨٦
عطن الإبل	٣٩٣
العفص	٢٨٧
العقار	١٣٨، ٢٥٥
العُقر	٢٠٣
عقره	٥١٧
العَقل	٢٣٢

العقيق ٣٦٧
علق ١٨٧
علقت ٢٨٥
العول ٥٣١، ٦٠٠
العين ٣٩٤

(غ)

الغبن الفاحش ٢٥٩
الغرة ٥٠٩
الغرور ١٢٨
الغرس ١٣٢، ١٦٣
الغرم ١٦٤
الغريم ١٥٣
الغصب ٢٦١، ٢٧٢
الغلة ١٨٨،٥٨٥
الغم ٢٣٧

(ف)

الفحل ٣٧٦
الفداء ٢٢٥
الفسخ ١٩٨
الفسق ٢٥٠،٣٦٩
الفصاد ١٨٤
الفضة ٣٦٧
الفلك ٣٠٣
الفيء ٢٤٥

(ق)

قارن	١٤١
قامر	١٥١
القدّ	٤١٧
القدوة	٣٧٠
القران	٣٦١
القرض	١٣٢
القرظ	٢٨٧
القرعة	١٢٢
قسط	١١٩
القسم	١٣٨
القَسَمُ	٥٤١
قسمة	١٩٩، ٣١٢
قصاب	٥٢٢
القصار	١٦٠
القطار	٥٢٠
القط	١٦٣
القفيز	٣٢٤
قفيز الطحان	١٧٦
القمقم	٢٧٤
القن	٢٠٢، ٥٣٨
القناة	٣٩٤
القود	٢٤٩، ٤٥٩
القياس	٢٥٤

(ك)

الكراع	٣٥٣
الكاغد	٦٠٢
كرب	١٧٨
الكرّ	١٨٦
الكفالة	١٩٨
الكنيسة	٣٨٥
الكوفة	١٨٦

(ل)

اللبن	١٦١
لحمة الثوب	٣٧٢
الليطة	٤٥٨

(م)

الماجن	٢٥٢
المارن	٤٧٤
المباشرة	٢٤٣
المتعة	٣٦١
المتلاحمة	٥٠٣
المحرم	
المحلة	٥٤١
المحمل	١٩٦
المخمصة	٢٤٠
المُدْيةُ	٣٤١
المراهق	٥٩٨

المــرّ	٤٦٨
المرفقة	٣٧٢
المزارعة	١٩٨
المساقاة	١٩٨، ٣٣٢
المسانهة	١٣١
المستور	٣٦٩
مسناة النهر	٣٩٥
المشاع	١٣٩
المشاهرة	١٣١
المصر	٣٨٥
المضاربة	١٩٨
المعتوه	٤٦٧
المفاوضة	٢٦٠
المفلوج	٥٦١
المقراض	١٩٣
المكاري	٢٥٢
الملاح	١٦٢
المنحة	١٢٦
المن	١٧٧
المليء	٥٩٤
المنصف	٢٨٨
المنقلة	٥٠٣
المهايأة	٣٢١
المواثبة	٢٩٣

الموضحة	٥٠٣
المياومة	١٣١

(ن)

الناضح	٣٩٣
النحر	٣٤٥
النحلة	١٣٧
نخا	٣٩٣
النخس	٥٢٢
النذر	٢٤٥
النرد	٣٨٧
نزا الفحل	٣٨٣
النزّ	٣٩١
النسيئة	١٧٩
النصيب	٣١٠
نفحت الدابة	٥١٨
النقض	٢٣٨
نفق	١٨٠
النكول	١٢٢

(هـ)

هبة	١٣٦
هزل	٢٤٤
هاشمة	
هوى	٢٣٦

(و)

واسط ١٨٦

والي ٤٩٨

وجاهته ١٩٥

وديعة ١١٦

الوَرِق ٤٩٥

الوسادة ٣٧٢

الوصية ١٩٩

الوقف ١٥٨

الوكالة ١٩٨

ولاء العبد ٢٠٧

(ي)

اليمين ٢٤٥

فهرس أسماء الحيوانات

فهرس أسماء الحيوانات الواردة في البحث

الحيوان	الصفحة
(أ)	
الأبقع	٣٤٧
الإبل	٣٤٥، ٣٥٩، ٣٦٦
الأتان	٣٦٦
الأرنب	٣٥٠
الأسد	٤١٠
ابن عرس	٣٤٧،٣٤٩
(ب)	
البازي	٤١٠،٤١١
البعير	٣٥٢
البغل	٣٤٧، ٣٤٩، ٥٢٣
البقر	٣٢٦، ٣٤٥، ٣٥٢، ٣٥٤، ٣٥٩، ٣٦١، ٥٢٣
(ت)	
التيس	١٧٥
(ث)	
الثني	٣٥٩
(ج)	
الجراد	٣٣٩، ٣٥٠
الجريث	٣٤٧، ٣٥٠
الجذع	٣٥٩، ٤٩٧

الجزور ٥٢٣
الجمل ١٨٠، ١٩٦

(ح)

الحدأة ٤١٠
الحشرات ٣٤٧
الحمر الأهلية ١٦٨، ٣٤٧، ٣٤٨

(خ)

الخنزير ٢٠٤، ٢٠٥، ٣٤٣
الخيل ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩

(د)

الدب ٤١٠

(ز)

الزنبور ٣٤٧

(س)

السلحفاة ٣٤٧
السمك ٣٣٩، ٣٤٧، ٣٥٠

(ش)

شاة ١٧٥، ٣٥٢، ٣٥٩، ٣٦٢، ٤١٣، ٤١٦، ٥٢٣

(ض)

الضأن ٣٥٩
الضبع ٣٤٧، ٣٤٩

(ع)

العقعق ٣٥٠

(غ)

الغُداف ٣٤٧، ٣٤٩

غراب الزرع ٣٥٠

الغنم ١٨٥، ٣٤٥

(ف)

الفرس ٥٢٣

الفهد ٤١١

الفيل ٣٤٧

(ك)

الكلب ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٤، ٤١٥

(م)

المارماهي ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٥٠

المعز ٣٥٩

(ي)

اليربوع ٣٤٧، ٣٤٩

فهرس المسائل الخلافية

فهرس المسائل الخلافيـــة

المسألـــة	الصفحـــة
كتاب الوديعة	
إن أزال المودَع التعدي هل يزول الضمان .	١١٩
كتاب العارية	
ضمان العارية .	١٢٧
هل للمستعير الإعارة .	١٢٩
كتاب الهبــة	
هبة المشاع الذي يمكن قسمته .	١٤٠
رجوع الواهب في هبته .	١٤٥
الهبة بشرط العوض، هل هي بيع أو هبة ؟	١٤٩
كتاب الإجارة	
وجوب الأجرة بالعقد أو استيفاء النفع .	١٥٩
مقدار الأجرة في الإجارة الفاسدة .	١٧١
إجارة زرع الأرض بزراعة أرض أخرى .	١٧٩
ضمان الأجير المشترك .	١٨٣
فسخ الإجارة بخيار الشرط والعذر .	١٩٢
ما يجب تعيينه في إجارة الدابة للحمل .	١٩٦
كتاب المكاتب	
هل يشترط الأجل في بدل الكتابة ؟	٢٠٢
هل للمكاتب أن يكاتب عبده ؟	٢٠٧
لو مات العبد المكاتب عن مال يفي ببدل الكتابة، هل تفسخ الكتابة أم لا ؟	٢٢٣

كتاب الولاء

هل لعقد الموالاة اعتبار في العقل والإرث ؟ ٢٣٢

كتاب الإكراه

لو أكره شخصٌ آخر على القتل، على من يكون القصاص ؟ ٢٤٣

هل يقع النكاح والطلاق والإعتاق بالإكراه ؟ ٢٤٤

كتاب الحجر

الحجر على السفيه . ٢٥١

الحجر على الفاسق . ٢٥١

ثبوت الخيار للبائع إذا أفلس المشتري ووجد البائع عين ماله عنده. ٢٥٥

كتاب المأذون

هل الإذن فك للحجر أم توكيل وإنابة ؟ ٢٥٧

هل يثبت الإذن بالدلالة عليه ؟ ٢٥٩

هل للمأذون أن يؤجر نفسه ؟ ٢٦٠

تعلق الدين على العبد المأذون، هل يكون في رقبته أم ذمته ؟ ٢٦٢

العبد المأذون إذا أبق، هل ينحجر عليه ؟ ٢٦٣

تصرف الصبي . ٢٦٨

إسلام الصبي . ٢٦٩

كتاب الغصب

حقيقة الغصب عند الفقهاء . ٢٧٢

ضمان زوائد المغصوب . ٢٧٢

غصب العقار . ٢٧٦

تغيير المغصوب . ٢٧٩

تغييب المغصوب . ٢٨٢

لو غصب جارية فنقصت بالولادة، فهل يفي الولد بنقصانها؟ ٢٨٤

ضمان منافع المغصوب . ٢٨٥
ضمان إتلاف خمر الذمي وخنزيره . ٢٨٦

كتاب الشفعة

ثبوت الشفعة للجار . ٢٩٢
لو اشترى المشتري بثمن مؤجل، فهل يأخذ الشفيع بثمن حالٍّ أو مؤجل ؟ ٢٩٨
لو اشترى رجل شقصاً من دار أو أرض فبنى أو غرس في حصته وحضر الشفيع مطالباً بشفعته . ٢٩٩
ثبوت الشفعة فيما لا يقسم . ٣٠٢
الشفعة فيما عوضه غير المال . ٣٠٣
إذا مات الشفيع، هل تَبطل الشفعة ؟ ٣٠٨

كتاب القسمة

قبول شهادة القاسَمين إذا ادّعى بعض الشركاء بعد القسمة أنه لم يستوف نصيبه . ٣١٩

كتاب المزارعة

حكم المساقاة والمزارعة . ٣٣٢
حكم المساقاة في غير الكرم والنخيل . ٣٣٤

كتاب الذبائح

حكم الذبح بالسن والظفر . ٣٤٠
التسمية عند الذبح . ٣٤٢، ٣٤٣
نسيان التسمية عند الذبح . ٣٤٤
حكم نحر البقر والغنم، وذبح الإبل . ٣٤٥
حكم تذكية غير المقدور عليه من النعم . ٣٤٦

ذكاة الجنين . ٣٤٧
حكم أكل الحمر الأهلية . ٣٤٨
حكم أكل الخيل . ٣٤٨
حكم أكل الضبع . ٣٤٩
حكم أكل اليربوع . ٣٤٩

كتاب الأضحية

الأضحية بالبدنة والبقرة هل تجزئ عن سبعة أو أقل أو أكثر ؟ ٣٥٢
حكم الأضحية . ٣٥٤
من تجب عليه الأضحية ؟ ٣٥٦
هل يضحي الأب أو وصيه عن طفله ؟ ٣٥٦
أول وقت الأضحية . ٣٥٨
آخر وقت الأضحية . ٣٥٨

كتاب الكراهية

حكم الشرب من الإناء المفضض . ٣٦٨
عورة الرجل ٣٧٤
حكم بيع السرقين . ٣٨٢
دخول الذمي المسجد . ٣٨٣
حكم لعب الشطرنج . ٣٨٧

كتاب الأشربة

حكم تخليل الخمر . ٤٠٢
حكم الطلاء . ٤٠٣
حكم المثلث العنبي . ٤٠٥
تخلل الخمر بنفسه . ٤٠٦

كتاب الصيد

حكم تذكية الصيد إذا قدر عليه . ٤١٣

إن نوى الصائد معيناً فأتى الجارح بغيره . ٤١٥

حكم العضو المقطوع من الصيد . ٤١٦

كتاب الرهن

هل يلزم الرهن بالقبض ؟ ٤٢١

ضمان الرهن . ٤٢٣

ضمان العدل الذي وضع الرهن عنده إذا هلك . ٤٣٩

الزيادة في الرهن والدين . ٤٥٤

كتاب الجنايات

الضرب بالحجر العظيمَ والخشب العظيم " بالمثقل " . ٤٥٨

تخيير الولي في القتل العمد بين القود وأخذ الدية . ٤٥٩

حكم وجوب الكفارة في القتل العمد . ٤٦٠

القتل تسبباً هل يوجب حرمان الإرث ؟ ٤٦٢

قتل الحر بالعبد . ٤٦٣

قتل المسلم بالذمي . ٤٦٣

كيف يُستوفى القود ؟ ٤٦٦

لو قتل بظهر المرّ . ٤٦٩

القصاص في القتل بموالاة السوط . ٤٦٩

حكم القصاص بقتل الصائل . ٤٧٣

القود فيما دون النفس بين الرجل والمرأة والعبدين . ٤٧٥

هل طلب استيفاء القصاص يثبت لجميع الورثة ؟ ٤٧٧، ٤٧٨

إذا قتل فرد جماعة، فماذا يثبت لأوليائهم من القصاص والدية ؟ ٤٧٩

إذا اشترك اثنان في قطع يد واحد .	٤٧٩
إن قطع رجلٌ يمنى رجلين .	٤٨٠

كتاب الديات

مقدار دية الحر المسلم .	٤٩٦
كيف تكون الدية المغلظة ؟	٤٩٧
كيف تكون دية الخطأ ؟	٤٩٨
مقدار دية المرأة .	٤٩٩
مقدار دية اليهودي والنصراني .	٤٩٩، ٥٠٠
دية ذهاب الشعر .	٥٠٠
دية ذكر الصبي ولسانه .	٥٠٦
متى يقاد للجرح ؟	٥٠٨
في كم تجب الغرة ؟	٥٠٩
هل تجب دية الجنين إذا ماتت الأم وخرج الجنين ميتاً ؟	٥١٠
هل يجب قيمة نقصان الأم الأمة بإلقائها للجنين ؟	٥١٢
حكم الكفارة في قتل الجنين .	٥١٢
الضمان إذا نفحت الدابة برجلها .	٥١٨
إذا اصطدم فارسان وماتا .	٥٢٠
ضمان ناخس الدابة .	٥٢٢
جناية العبد خطأ .	٥٢٤
إذا أعتق العبد الجاني، فهل يتبعه المجني عليه أو يتبع سيده ؟	٥٢٤
دية العبد .	٥٣٢
إذا فقأ عيني عبد .	٥٣٤
إذا غصب صبياً حراً، فمات معه فجأة، أو بحمى، أو مات بصاعقة أو نهش حية .	٥٣٩

حكم الضمان إذا أُودع الصبي عبداً فقتله، أو مالاً غيره . ٥٤٠
كيفية القسامة . ٥٤٢
إذا ادّعى القتل مع عدم اللوث عمداً . ٥٤٣

كتاب المعاقل

من هم العاقلة ؟ ٥٥١
ما يجب بجناية العمد هل يجب حالاً أو إلى ثلاث سنين ؟ ٥٥٣
ما يجب على كل واحد من العاقلة من الدية . ٥٥٤
هل يعتبر القاتل واحداً من العصبة ؟ ٥٥٤

كتاب الوصايا

الوصية للقاتل . ٥٥٨
وصية الصبي . ٥٥٨
الوصية للموالي فيمن له مُعتَقُون ومُعتِقُون . ٥٨٣
وصية معتقل اللسان . ٦٠٣

فصل " مسائل شتى "

في غنم مذبوحة فيها ميتة . ٦٠٤

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصـــادر و المراجـــع

- **أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي** " أطروحة دكتوراه " .

عبدا لله بن حمد بن ناصر الغطيمل .

إشراف الأستاذ الدكتور : نزيه كمال حماد .

قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسـلامية، جامعـة أم القرى بمكة المكرمة ١٤٠٨هـ .

- **أحكام القرآن .**

أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ .

[الطبعة : بدون] ، [مكان النشر : بدون]، دار الفكر، [التاريخ : بدون].

- **أحكام القرآن .**

أبو بكر محمد بن عبدا لله المعروف بابن العربي، الموفي سنة ٥٤٣هـ .

تحقيق : علي محمد البجاوي .

الطبعة الثالثة . [مكان النشر : بدون] دار الفكر، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م .

- **الاختيار لتعليل المختار .**

عبدا لله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣ هـ .

حققه وخرج أحاديثه وعلّق عليه : علي عبدالحميد أبو الخير. محمد وهبي سليمان .

الطبعـة الأولى. دمشق - بـيروت : دار الخـير للطباعـة والنشـر والتوزيـع، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .**

محمد ناصر الدين الألباني .

إشراف : زهير الشاويش .

الطبعة الثانية. بيروت - دمشق : المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

- **أساس البلاغة .**

جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري .

[الطبعة : بدون] بيروت - لبنان : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .

- **أسد الغابة في معرفة الصحابة .**

عز الدين ابن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري، المتوفى سنة ٦٣٠هـ .

تحقيق وتعليق : الشيخ علي محمد معوض. الشيخ عادل أحمد عبدالموجود .

قدّم له وقرّظه : الأستاذ الدكتور: محمد عبدالمنعم البري. الدكتور : عبدالفتاح أبو سنة . الدكتور : جمعة طاهر النجار .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، [التاريخ : بدون].

- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .**

جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

- **الإصابة في تمييز الصحابة .**

ابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ .

حقق أصوله وضبط أعلامه، ووضع فهارسه : علي محمد البجاوي .

الطبعة الأولى. بيروت : دار الجيل، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م .

- **الإصابة في تمييز الصحابة .** " طبعة أخرى " .

لأبي الفضل، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ

دراسة وتحقيق وتعليق : الشيخ عادل أحمد عبدالموجود. الشيخ علي محمد معوض .

قدم له وقرّظه : الأستاذ الدكتور محمد عبدالمنعم البرّي. الدكتور عبدالفتاح أبو سنة . الدكتور جمعة طاهر النجار .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

- **الأعلام**. قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين.
خير الدين الزركلي .
الطبعة الثامنة. بيروت – لبنان : دار العلم للملايين، تموز (يوليو) ١٩٨٩م.
- **الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة** .
عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، المتوفى سنة ٥٦٠هـ .
تحقيق : أبي عبدا لله محمد حسن إسماعيل الشافعي .
قدّم له : الدكتور كمال عبدالعظيم العنانّي .
الطبعة : الأولى. بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- **الأم** .
أبو عبدا لله، محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ .
الطبعة الثانية. بيروت : دار الفكر، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** .
علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، المتوفى سنة ٨٨٥ هـ .
صححه وحققه : محمد حامد الفقي .
الطبعة الثانية. بيروت – لبنان : دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، [التاريخ : بدون] .
- **إيثار الإنصاف في آثار الخلاف** .
شمس الدين الفقيه أبو المظفر، يوسف بن قزاوغلي، المتوفى سنة ٦٥٤ هـ .
تحقيق ودراسة : الدكتور عبدا لله بن عبدالعزيز العجلان .
الطبعة : الأولى. الرياض – المملكة العربية السعودية – فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية : ١٤٢٠هـ/١٤٢١هـ .
- **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان** .
أبو العباس، نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، المتوفي سنة ٧١٠هـ .
حققه وقدم له : الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف .

[الطبعة : بدون]. مكة المكرمة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز، [التاريخ : بدون] .

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق .**

زين الدين، إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .

الطبعة الثالثة. بيروت - لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .**

علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان . دار الكتب العلمية، [التاريخ : بدون].

- **البداية والنهاية .**

لأبي الفداء، الحافظ ابن كثير الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .

دقق أصوله وحققه : الدكتور أحمد أبو ملحم. الدكتور علي نجيب عطوي. الأستاذ فؤاد السيد. الأستاذ مهدي ناصر الدين. الأستاذ علي عبدالساتر .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

- **بدر المنتقى في شرح الملتقى .**

محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.

مطبوع بهامش مجمع الأنهر .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، [التاريخ : بدون] .

- **البناية في شرح الهداية .**

لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

الطبعة الثانية . بيروت - لبنان : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

- **البيان والتحصيل .**

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، المتوفى سنة ٥٢٠ هـ .

تحقيق : د. محمد حجي .

الطبعة الثانية . بيروت – لبنان : دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

- **تاج التراجم .**

أبو الفداء زين الدين، قاسم بن قطلوبغا السودوني، المتوفى سنة ٨٧٩ هـ .

حققه وقدّم له : محمد خير رمضان يوسف .

الطبعة الأولى . دمشق. بيروت – لبنان : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م .

- **التاج والإكليل لمختصر خليل .**

لأبي عبدا لله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .

مطبوع بهامش مواهب الجليل .

الطبعة الثالثة . [مكان النشر : بدون] دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

- **تاريخ بغداد، أو مدينة السلام .**

أبو بكر، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

[الطبعة : بدون]. بيروت – لبنان : دار الكتاب العربي، [التاريخ : بدون].

- **تاريخ التشريع الإسلامي .**

د. حسن بن محمد سفر .

الطبعة الثالثة. جدة – المملكة العربية السعودية : مطابع سحر، ١٤١٧هـ .

- **تاريخ التشريع الإسلامي .**

محمد الخضري بك .

الطبعة الثامنة. [مكان النشر : بدون] دار الفكر، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.

- **تاريخ الدولة العلية العثمانية .**

محمد فريد بك المحامي .

تحقيق : الدكتور إحسان حقي .

الطبعة الثانية. بيروت : دار النفائس، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

- **تاريخ الفقه الإسلامي .**

الدكتور عمر سليمان الأشقر .

الطبعة الثالثة. الأردن - عمان. الكويت : دار النفائس، مكتبة الفلاح، ١٤١٢هـ/١٩٩١م .

- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .**

فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٤٣ هـ .

الطبعة الأولى. مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر المحمية، ١٣١٥هـ .

أعيد طبعه بالأوفست. الطبعة الثانية. بيروت - لبنان : دار المعرفة، [التاريخ : بدون] .

- **تحفة الفقهاء .**

لعلاء الدين السمرقندي، المتوفى سنة ٥٣٩ هـ .

الطبعة الثانية. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م .

- **التعريفات .**

علي بن محمد بن علي الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦ هـ .

الطبعة الثالثة. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

- **تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة .**

للإمام البوصيري، المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .

المطبوع بهامش سنن ابن ماجة .

حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة، ورقمه حسب المعجم المفهرس وتحفة الأشراف : الشيخ خليل مأمون شيحا .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

- **التعليقات السنية على الفوائد البهية .**

لأبي الحسنات محمد عبدالحي اللكنوي الهندي، المتوفى سنة ١٣٠٤هـ .

المطبوع في هامش الفوائد البهية .

عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعاني .

[الطبعة : بدون] القاهرة : دار الكتاب الإسلامي، [التاريخ : بدون] .

- **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق .**

محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري .

الطبعة الثالثة. بيروت - لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

- **تكملة فتح القدير. المسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار .**

شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده أفندي، المتوفى سنة ٩٨٨ هـ .

الطبعة الثانية. بيروت - لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .**

لأبي الفضل، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .

عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه : عبدالله هاشم اليماني المدني .

[الطبعة : بدون]، بيروت - لبنان : دار المعرفة، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

- **التنبيه في الفقه الشافعي .**

أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

اعتنى به : أيمن صالح شعبان .

الطبعة الأولى، بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

- **التنقيح في أصول الفقه .**

صدر الشريعة، عبيدا لله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٧ هـ .

المطبوع مع شرح التلويح .

ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه : الشيخ زكريا عميرات .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

- **التوضيح شرح التنقيح .**

صدر الشريعة، عبيدا لله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٧هـ .

المطبوع مع شرح التلويح .

ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه : الشيخ زكريا عميرات .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

- **تهذيب التهذيب .**

شهاب الدين أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ.

تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا. الشيخ عمر السلامي. الشيخ علي بن مسدد .

الطبعة الأولى. [مكان النشر : بدون] : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

- **تهذيب التهذيب .** " طبعة أخرى " .

شهاب الدين، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٥٨٢ هـ .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

- **الجامع لأحكام القرآن .**

لأبي عبدا لله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سن ٦٧١ هـ .

الطبعة الثانية . بيروت - لبنان : دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

- **الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي .**

لأبي عيسى، محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة ٢٧٩ هـ .

بتحقيق : أحمد محمد شاكر .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، [تاريخ الطبع : بدون].

- **الجامع الصغير .**

لأبي عبدا لله، محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩ هـ .

[الطبعة : بدون]. كراتشي – باكستان : من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١١هـ/١٩٩٠م .

- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية .**

محي الدين أبو محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصر الدين بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، المتوفى سنة ٧٧٥ هـ .

تحقيق : د. عبدالفتاح محمد الحلو .

الطبعة : الثانية. الجيزة : هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .**

شمس الدين، محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ .

[الطبعة : بدون]. [مكان النشر : بدون]، دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **حاشية الرحبية في علم الفرائض .**

عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي، المتوفى سنة ١٣٩٢هـ.

الطبعة الخامسة. [مكان النشر : بدون] ، [الناشر : بدون]، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.

- **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب .**

عبدا لله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ.

[الطبعة : بدون]. [مكان النشر : بدون] دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني .**

علي الصعيدي العدوي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ .

[الطبعة : بدون]. [مكان النشر : بدون] دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **الحاوي الكبير .**

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

حققه وخرج أحاديثه وعلّق عليه : د. محمود مطرجي، وساهم معه بالتحقيق : د. ياسين ناصر الخطيب، بكتاب الزكاة. و د. عبدالرحمن بن عبدالرحمن شميلة الأهدل، بكتاب النكاح و د. أحمد حاج محمد شيخ ماحي، بكتاب الوصايا .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : دار الفكر، المكتبة التجارية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

- **الحجة على أهل المدينة .**

أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩ هـ .

رتب أصوله وصححه وعلق عليه .

العلامة المحقق المحدث الفقيه مهدي حسن الكيلاني القادري. عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية ببلدة حيدر آباد الدكن .

تحت مراقبة رئيسها : أبي الوفاء الأفغاني .

[الطبعة : بدون] . بيروت : عالم الكتب، ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.

- **حياة الحيوان الكبرى .**

كمال الدين الدميري .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **الخرشي على مختصر خليل .**

أبو عبدالله الخرشي، المتوفى سنة ١١٠١هـ .

[الطبعة : بدون] . [مكان النشر : بدون] دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **خلاصة تاريخ التشريع، ومراحله الفقهية دراسة تاريخية ومنهجية .**

عبدالله عبدالمحسن الطريقي .

الطبعة الأولى. الرياض - الدمام - القصيم : مؤسسة الجريسي للتوزيع، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية .**

ابو الفضل شهاب الدين، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة٨٥٢ هـ .

الطبعة الأولى. مكة المكرمة – المعابدة: المكتبة الفيصلية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام .**

علي حيدر .

تعريب : المحامي فهمي الحسيني .

[الطبعة : بدون] . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، [التاريخ : بدون].

- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار .**

محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.

مطبوع مع حاشية ابن عابدين .

دراسة وتحقيق وتعليق : عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض .

قدم له وقرّظه : محمد بكر إسماعيل .

الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

- **دلائل النبوة، ومعرفة احوال صاحب الشريعة .**

لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

وثق أصوله وخرج حديثه وعلّق عليه : الدكتور عبدالمعطي قلعجي .

الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، مكة المكرمة : عباس أحمد الباز، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .**

ابن فرحون المالكي، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ .

دراسة وتحقيق : مأمون بن محي الدين الجنان .

الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .

- **ذخيرة الفتاوى البرهانية .**

محمود بن تاج الدين أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازن البخاري .

مخطوط. نسخة مصورة من مكتبة آيا صوفيا تحت رقم ١١٧٠ .

- **رد المحتار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين .**

محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ .

دراسة وتحقيق وتعليق : عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض .

قدّم له وقرّظه : محمد بكر إسماعيل .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

- **الرسالة .**

أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني، المتوفى سنة ٣٨٦ هـ .

المطبوع مع الفواكه الدواني .

ضبطت هذه الطبعة وصححت بإشراف لجنة من رجال العلم .

[الطبعة : بدون]. بيروت - لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة.**

محمد بن جعفر الكتاني، المتوفى سنة ١٣٤٥هـ .

علّق عليه : أبو عبدالرحمن صلاح محمد عويضة .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين .**

أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض .

الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م .

- **الروض المربع بشرح زاد المستقنع .**

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ .

مطبوع مع حاشية الروض المربع .

الطبعة السادسة . [مكان النشر : بدون]، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

- **السعاية في كشف ما في شرح الوقاية .**

أبو الحسنات محمد عبدالحي اللكنوي، المتوفى سنة ١٣٠٤هـ .

الطبعة الثانية. لاهور - باكستان : محمد أسلم سُهيل، سُهيل أكيرمي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م .

- **سنن الدارقطني .**

علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥ هـ .

علّق عليه وخرّج أحاديثه : مجدي بن منصور بن سيد الشوري .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

- **سنن الدارمي .**

أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي .

حققه وشرح ألفاظه وجمله وعلق عليه ووضع فهارسه : الدكتور مصطفى ديب البغا.

الطبعة الثانية . دمشق : دار القلم، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .

- **سنن أبي داود .**

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد .

[الطبعة : بدون]. صيدا - بيروت : المكتبة العصرية، [التاريخ : بدون] .

- **سنن ابن ماجة .**

أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

المطبوع مع شرح السندي، وتعليقات مصباح الزجاجة .

حقق أصوله وخرّج أحاديثه على الكتب الستة، ورقمه حسب المعجم المفهرس وتحفة الأشراف : الشيخ خليل مأمون شيحا .

الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

- **السنن الكبرى .**

أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

تحقيق : محمد عبدالقادر عطا .

[الطبعة : بدون] . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

– **السنن الكبرى .** " طبعة أخرى " .

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

نسخة جديدة محققه ومخرجة الأحاديث بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر .

الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الفكر، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

– **سنن النسائي، المسمى بالمجتبى** .

أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ .

المطبوع مع زهر الربى للسيوطي، وتعليقات السندي .

حققه ورقمه ووضع فهارسه : مكتب تحقيق التراث الإسلامي .

الطبعة الثالثة. بيروت – لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

– **سنن النسائي .** " طبعة أخرى " .

أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ .

المطبوع من زهر الربى لجلال الدين السيوطي، وتعليقات مقتبسة من حاشية السندي .

الطبعة الأولى. مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٣هـ/١٩٦٤م .

– **سير أعلام النبلاء .**

شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ .

تحقيق : محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمروي .

الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الفكر، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب .**
شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ .
دراسة وتحقيق : مصطفى عبدالقادر عطا .
الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .
- **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح .**
سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .
المطبوع مع التوضيح .
ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه : الشيخ زكريا عميرات .
الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .
- **شرح الجصاص على مختصر الطحاوي .** " أطروحة دكتوراه " .
أحمد بن علي أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .
تحقيق : سائد محمد يحيى بكداش .
إشراف فضيلة : الدكتور حسين الجبوري .
من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح .
قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤١٢هـ .
- **شرح الجصاص على مختصر الطحاوي .** " أطروحة دكتوراه " .
أحمد بن علي أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .
تحقيق : محمد عبيدالله خان .
إشراف الدكتور : الشافعي عبدالرحمن السيد .
من كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الأشربة .
قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤١٤هـ/١٤١٥هـ .

- **شرح الجصاص على مختصر الطحاوي** .   " أطروحة دكتوراه " .
أحمد بن علي أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .
تحقيق : زينب فلاته .
إشراف الدكتور : الشافعي عبدالرحمن السيد .
من أول كتاب الجهاد إلى آخر كتاب الكراهية .
قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤١٧هـ/١٤١٨هـ .
- **شرح الزرقاني على مختصر خليل** .
عبدالباقي الزرقاني، المتوفى سنة ١٠٩٩هـ .
[الطبعة : بدون] . بيروت : دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .
- **الشرح الصغير** .
أبو البركات، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المتوفى سنة ١٢٠١هـ .
مطبوع بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك .
[الطبعة : بدون] . [مكان النشر : بدون] دار الفكر، [التاريخ : بدون] .
- **الشرح الكبير على مختصر خليل** .
أبو البركات، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المتوفى سنة ١٢٠١هـ .
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
[الطبعة : بدون] . [مكان النشر : بدون] دار الفكر، [التاريخ : بدون] .
- **الشرح الكبير على متن المقنع** .
شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .
مطبوع مع المغني .
الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

- **شرح معاني الآثار .**

أبو جعفر أحمد بـن محمـد بـن سـلامة بـن عبدالملـك الأزدي الحجـري المصـري الطحاوي الحنفي، المتوفى سنة ٣٢١ هـ .

حققه وعلق عليه : محمد زهري النجار .

الطبعة الثالثة . بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

- **شرح منتهى الإرادات . المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى .**

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ .

الطبعة الأولى. بيروت : عالم الكتب، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م .

- **شرح الوقاية .**

لصدر الشريعة الأصغر عبيدالله بن مسعود المحبوبي، المتوفى سنة ٧٤٧ هـ .

المطبوع بهامش كشف الحقائق في شرح كنز الدقائق .

[الطبعة : بـدون]. كراتشـي - باكسـتان : إدارة القـرآن والعلـوم الإسـلامية، [التاريخ : بدون] .

- **شرح الوقاية " مخطوط " .**

عبداللطيف بن عبدالعزيز بن أمين الدين الحنفي، المتوفى سنة ٨٠١ هـ .

نسـخة مصـورة مصدرهـا المكتبـة المركزيـة بجامعـة الملـك عبدالعزيـز تحـت رقم ١٦٤٧ .

- **الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية .**

إسماعيل بن حماد الجوهري .

تحقيق : أحمد عبدالغفور عطّار .

الطبعة الرابعة . بيروت - لبنان : دار العلم للملايين، ١٩٩٠م .

- **صحيح البخاري .**

محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ .

مطبوع مع فتح الباري .

طبعة جديدة منقحة ومصححة، عنـى بالطبعة الـتي حقق أصلها ورقـم كتبهـا وأبوابها وأحاديثها : عبدالعزيز بن عبدا لله بن باز، ومحمد فؤاد عبدالباقي .

الطبعة الثالثة . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

- **صحيح ابن حبان .**

أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ التميمي الدارمي البستي، المتوفى سنة ٣٥٤ هـ .

المطبوع مع ترتيب ابن بلبان .

حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه شعيب الأرنؤوط .

الطبعة الثالثة. بيروت - لبنان : مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

- **صحيح سنن أبي داود.**

محمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الثانية للطبعة الجديدة. الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

- **صحيح سنن ابن ماجة .**

محمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الأولى للطبعة الجديدة. الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

- **صحيح سنن الترمذي .**

محمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الثانية للطبعة الجديدة. الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

- **صحيح سنن النسائي .**

محمد ناصر الدين الألباني .

أشرف على الطباعة والتعليق عليه : زهير الشاويش .

الطبعة الأولى. بيروت : المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ .

- **صحيح مسلم .**

أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى سنة ٢٦١ هـ .

مطبوع مع شرح النووي .

حقق أصوله وخرّج أحاديثه على الكتب الستة ورقمّه حسب المعجم المفهرس وتحفة الأشراف : الشيخ خليل مأمون شيحا .

الطبعة الرابعة . بيروت – لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

- **صفة الصفوة .**

جمال الدين أبو الفرج، عبدالرحمن بن علي الجوزي، المتوفى سنة ٥٩٧ هـ .

صنع فهرسه : عبدالسلام محمد هارون .

الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩١م .

- **ضعيف الترغيب والترهيب .**

محمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الأولى. الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

- **ضعيف سنن أبي داود.**

محمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الثانية للطبعة الجديدة. الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

- **ضعيف سنن ابن ماجة .**

محمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الأولى للطبعة الجديدة. الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية .**

نجم الدين بن حفص النسفي، المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

مراجعة وتحقيق الشيخ : خليل الميس .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

- **عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات .**

زكريا بن محمد بن محمود القزويني ، " المطبوع مع حياة الحيوان الكبرى " .

[الطبعة : بدون]. بيروت - لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **عمدة الرعاية حاشية على شرح الوقاية.**

محمد عبدالحي اللكنوي الهندي .

[الطبعة : بدون] . باكستان : مكتبة حقانية، [التاريخ : بدون] .

- **العناية على الهداية .**

محمد بن محمود البابرتي، المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .

مطبوع بهامش فتح القدير .

الطبعة الثانية . بيروت - لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **عون المعبود شرح سنن أبي داود .**

أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

- **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر .**

أحمد بن محمد الحنفي الحموي، المتوفى سنة ١٠٩٨هـ .

مطبوع معه الأشباه والنظائر لابن نجيم .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

- **فتاوى قاضيخان .**

فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي، المتوفى سنة ٢٩٥ هـ .

المطبوع بهامش الفتاوى الهندية في الجزء ١ - ٢ - ٣ .

الطبعة الرابعة. بيروت - لبنان : دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

- **فتح باب العناية بشرح النقاية .**
نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، المتوفى سنة ١٠١٤هـ .
مطبوع مع النقاية .
قدم له سماحة المفتي الشيخ : خليل الميس .
اعتنى به : محمد نزار تميم. هيثم نزار تميم .
الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

- **فتح العزيز شرح الوجيز .**
أبو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣ هـ .
مطبوع مع المجموع شرح المهذب .
[الطبعة : بدون] . [مكان النشر : بدون] دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **فتح القدير .**
كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١ هـ .
الطبعة الثانية . بيروت - لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **الفروع .**
شمس الدين المقدسي أبو عبدا لله محمد بن مفلح، المتوفى سنة ٧٦٣ هـ .
راجعه : عبدالستار أحمد فراج .
مطبوع مع تصحيح الفروع .
الطبعة الرابعة. بيروت : عالم الكتب، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

- **الفروق. المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق .**
شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، المشهور بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤ هـ .
[الطبعة : بدون] . بيروت : عالم الكتب، [التاريخ : بدون] .

- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية.**

محمد عبدالحي اللكنوي الهندي .

عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعاني .

[الطبعة : بدون] القاهرة : دار الكتاب الإسلامي، [التاريخ : بدون] .

- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني .**

أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، المتوفى سنة ١١٢٥هـ .

ضبطت هذه الطبعة وصححت بإشراف لجنة من رجال العلم .

[الطبعة : بدون] . بيروت – لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **القاموس المحيط .**

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي .

الطبعة الخامسة . بيروت – لبنان : مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام .**

أبو محمد، عزالدين بن عبدالسلام السلمي، المتوفى سنة ٦٦٠ هـ .

روجعت على نسخة العلامة اللغوي : محمود بن التلاميد الشنقيطي التي صححها وراجعها بخطه؛ المحفوظة بدار الكتب الملكية بمصر .

[الطبعة : بدون] . بيروت – لبنان : دار المعرفة، [التاريخ : بدون] .

- **القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية .**

أبو الحسن، علاء الدين " ابن اللحام " علي بن عباس البعلي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٠٣ هـ.

بتحقيق وتصحيح : محمد حامد الفقي .

الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .**

أبو عمر، يوسف بن عبدا لله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ .

الطبعة الثانية. بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل .**
أبو محمد موفق الدين عبدا لله بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
تحقيق : زهير الشاويش .
الطبعة الخامسة . بيروت – دمشق : المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- **الكتاب .**
أبو الحسين، أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي، المتوفى سنة ٤٢٨ هـ .
حققه وضبطه وعلّق حواشيه : محمود أمين النواوي .
المطبوع مع اللباب في شرح الكتاب .
[الطبعة : بدون] . بيروت – لبنان : دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- **كشاف القناع عن متن الاقناع .**
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ .
راجعه وعلّق عليه : الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال .
[الطبعة : بدون]. بيروت – لبنان : دار الفكر، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .
- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي .**
علاء الدين، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، المتوفى سنة ٧٣٠ هـ .
ضبط وتعليق وتخريج : محمد المعتصم با لله البغدادي .
الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الكتاب العربي، ١٤١١هـ/١٩٩١م .
- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .**
مصطفى بن عبدا لله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملا كاتب الجلبي، والمعروف بحاجي خليفة، المتوفى سنة ١٠٦٧هـ .
[الطبعة : بدون] . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- **اللباب في شرح الكتاب .**
عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، أحد علماء القرن الثالث عشر .
مطبوع مع الكتاب .
حققه وضبطه وعلّق حواشيه : محمود أمين النواوي .

[الطبعة : بدون]. بيروت - لبنان : دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢هـ/١٩٩١م .

- **لسان العرب** .

أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١ هـ .

الطبعة الثالثة. بيروت - لبنان : دار صادر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

- **ماصح من آثار الصحابة في الفقه** .

زكريا بن غلام قادر الباكستاني .

الطبعة الأولى. جدة - المملكة العربية السعودية : دار الخراز، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

- **المبدع شرح المقنع** .

أبو إسحاق بُرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٤ هـ .

تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .

الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

- **المبسوط** .

شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : دار المعرفة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** .

عبدالله بن محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، [التاريخ : بدون] .

- **مجموعة رسائل ابن عابدين.** " العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر " .

محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين .

[الطبعة : بدون]. بيروت - لبنان : دار إحياء التراث العربي، [التاريخ : بدون] .

- **مجمع الزوائد .**

نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى سنة ٨٠٧ هـ .

الطبعة الثانية. بيروت : دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ .

- **مجمع الضمانات .**

أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي .

الطبعة الأولى. بيروت : عالم الكتب، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

- **المختار .**

عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣ هـ .

المطبوع مع الاختيار .

حققه وخرج أحاديثه وعلّق عليه : علي عبدالحميد أبو الخير. محمد وهبي سليمان .

الطبعة الأولى. دمشق - بيروت : دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

- **مختار الصحاح .**

محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المتوفى سنة ٦٦٦ هـ .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار الكتاب العربي، ١٩٦٧م .

- **مختصر اختلاف العلماء .**

أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المتوفى سنة ٣٢١ هـ .

اختصار : أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .

دراسة وتحقيق : د. عبدالله نذير أحمد .

الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

- **مختصر الطحاوي .**

أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المتوفى سنة ٣٢١ هـ .

حققه وعلّق عليه أبو الوفا الأفغاني .

الطبعة الأولى. بيروت : دار إحياء العلوم، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

- **مختصر المزني .**

أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى المزني .

المطبوع مع الأم .

الطبعة الثانية. بيروت : دار الفكر، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

- **المدخل الفقهي العام .**

مصطفى أحمد الزرقا .

طبعة منقحة ومزيدة، مذيلة بفهارس عديدة، وفهرس أبجدي هام .

الطبعة التاسعة. دمشق : مطابع ألف باء، دار الفكر، ١٩٦٧م/١٩٦٨م .

- **المدخل للفقه الإسلامي. تاريخه – قواعده – مبادؤه العامة .**

الدكتور عبدالله الدرعان .

الطبعة الأولى . الرياض – المملكة العربية السعودية : مكتبة التوبة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م .

- **المدونة الكبرى .**

مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ١٧٩ هـ .

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم .

مطبوع معه مقدمات ابن رشد .

الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

- **المذهب عند الحنفية .**

الدكتور . محمد إبراهيم أحمد علي .

بحث غير منشور .

- **المذهب الحنفي** (مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلفاته).
أحمد بن محمد نصير الدين النقيب .
الطبعة الأولى. الرياض - المملكة العربية السعودية : مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات .**
أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ .
[الطبعة : بدون]. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، [تاريخ الطبع : بدون] .
- **المستدرك على الصحيحين .**
أبو عبدا لله، محمد بن عبدا لله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة ٤٠٥هـ .
الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- **مشايخ بلخ من الحنفية .**
وما انفردوا به من المسائل الفقهية .
د. محمد محروس عبداللطيف المدرس .
[الطبعة : بدون]. الجمهورية العراقية : وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، [تاريخ الطبع : بدون] .
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .**
أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ .
[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : مكتبة لبنان، ١٩٨٧م .
- **المصنف في الأحاديث والآثار .**
أبو بكر، عبدا لله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، المتوفى سنة ٢٣٥هـ .
ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد عبدالسلام شاهين .
الطبعة الأولى . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

- **المصنف** .

أبو بكر، عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة ٢١١ هـ .

عني بتحقيق نصوصه، وتخريج أحاديثه والتعليق عليه : حبيب الرحمن الأعظمي .

الطبعة الثانية. بيروت : المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

- **معجم البلدان** .

شهاب الدين أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي، المتوفى سنة ٦٢٦ هـ .

الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

١٤٥– معجم الطبراني الكبير .

أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة ٣٦٠ هـ .

حققه وخرج أحاديثه حمدي عبدالمجيد السلفي .

[الطبعة : بدون] . [مكان النشر : بدون] : [الناشر : بدون]، [تاريخ الطبع : بدون] .

- **معجم لغة الفقهاء** .

د. محمد رواس قلعة جي، و د. حامد صادق قنيبي .

الطبعة الأولى . بيروت : دار النفائس، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

- **معجم المؤلفين** .

عمر رضا كحالة .

[الطبعة : بدون]. بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م .

- **المعجم الوسيط** .

قام بإخراجه : إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبدالقادر، محمد علي النجار .

الطبعة الثانية. إستانبول – تركيا : المكتبة الإسلامية، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

- **المغني .**
موفق الدين أبو محمد عبدا لله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
طبعة جديدة منقحة مرقمة المسائل والفصول طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت .
مطبوع مع الشرح الكبير .
الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .**
شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة ٩٧٧ هـ .
مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي .
[الطبعة : بدون] . [مكان النشر : بدون] دار الفكر، [التاريخ : بدون] .
- **المغول في التاريخ .**
الدكتور فؤاد عبدالمعطي الصياد .
[الطبعة : بدون]. بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر، [التاريخ : بدون] .
- **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم .**
أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبره زاده .
[الطبعة : بدون] . بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، [التاريخ : بدون].
- **المقاييس في اللغة .**
أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى سنة ٣٩٥ هـ .
حققه : شهاب الدين أبو عمرو .
الطبعة الأولى . بيروت – لبنان : دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .
- **مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام .**
أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ .
مطبوع مع المدونة الكبرى .

الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

- **المنتقى** " شرح موطأ إمام دار الهجرة " .

أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ .

الطبعة الثانية. القاهرة : دار الكتاب الإسلامي، [التاريخ : بدون] .

- **منهاج الطالبين. المسمى بالمنهاج** .

أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفي سنة ٦٧٦ هـ .

مطبوع مع مغني المحتاج .

[الطبعة : بدون] . [مكان النشر : بدون]. دار الفكر، [التاريخ : بدون].

- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** .

أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

ضبطه وصححه ووضع حواشيه : الشيخ زكريا عميرات .

الطبعة الأولى. بيروت – لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** .

أبو عبدالله، محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ .

الطبعة الثالثة. [مكان النشر : بدون] دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م .

- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** .

أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ .

تحقيق : علي محمد البجاوي .

الطبعة الأولى. [مكان النشر : بدون] دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م.

- **النافع الكبير شرح الجامع الصغير .**

أبو الحسنات عبدالحي اللكنوي، المتوفى سنة ١٣٠٤هـ .

المطبوع مع الجامع الصغير .

[الطبعة : بدون]. كراتشي - باكستان : من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١١هـ/١٩٩٠م .

- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .**

جمال الدين أبو المحاسن، يوسف بن تغري بردي الأتابكي، المتوفى سنة ٨٧٤هـ.

نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب مع استدراكات وفهارس جامعة .

[الطبعة : بدون]. وزارة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، [التاريخ : بدون] .

- **نصب الراية لأحاديث الهداية .**

جمال الدين، أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢ هـ.

[الطبعة : بدون] القاهرة : دار الحديث، [التاريخ : بدون] .

- **النقاية .**

لصدر الشريعة الأصغر عبيدالله بن مسعود المحبوبي، المتوفى سنة ٧٤٧هـ .

المطبوع مع فتح باب العناية بشرح النقاية .

قدم له سماحة المفتي الشيخ خليل الميس .

اعتنى به : محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

- **النهاية في غريب الحديث والأثر .**

مجدالدين أبو السعادات، المبارك بن محمد الجَزَري ابن الأثير، المتوفى سنة ٦٠٦هـ .

تحقيق : طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي .

[الطبعة : بدون]. مكة المكرمة : دار الباز، [التاريخ : بدون] .

- **الهداية : شرح بداية المبتدي .**

برهان الدين، علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

مطبوع مع فتح القدير .

الطبعة الثانية. بيروت - لبنان : دار الفكر، [التاريخ : بدون] .

- **هدية العارفين. أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون .**

إسماعيل باشا البغدادي .

المطبوع مع كشف الظنون، الجزء ٥ - ٦ .

[الطبعة : بدون]. بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي .**

أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

تحقيق : علي معوض. عادل عبدالموجود .

الطبعة الأولى. بيروت - لبنان : شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

- **وقاية الرواية . في مسائل الهداية " مخطوط " .**

محمود بن عبيدا لله بن مسعود .

نسخة مصورة في مركز البحث العلمي، مصدرها : مكتبة مكة المكرمة برقم ٦٧ فقه حنفي .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعـــــات

الموضـــــــوع	الصفحة
ملخص الرسالة	٣
الإهـــــداء	٤
الشكر والتقدير	٥٠
المقدمـــــــة	٨
خطة البحث	١٠
منهج الدراسة والتحقيق	١٤
أولاً : قسم الدراسة ، وفيه أربعة فصول .	**٢٠-١١٣**
الفصــل الأول : التعريف بعصر المؤلفين .	٢١-٢٨
وفيه توطئة ومبحثان :	
توطئـــــة	٢٢
المبحث الأول : الحياة السياسية	٢٢
المبحث الثاني : الحياة العلمية والفكرية	٢٤
الفصــــل الثاني : التعريف بالمؤلفين .	٢٩-٥٤
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : التعريف بمؤلف الوقاية ، وفيه أربعة مطالب .	٣٠-٤١
المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه	٣٠
أولاً : اسمـــه	٣٠
ثانياً : نسبـــه	٣٠
ثالثاً : لقبـــه	٣٢
المطلب الثاني : شيوخه وتلاميذه	٣٤
أولاً : شيوخه	٣٤
ثانياً : تلاميذه	٣٨

المطلب الثالث : عقيدته وآثاره العلميــة ٣٩

أولاً : عقيدته ٣٩

ثانياً : آثاره العلمية ٣٩

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه ووفاته ٤١

أولاً : ثناء العلماء عليه ٤١

ثانياً : وفاتــــه ٤٢

المبحث الثاني : التعريف بمؤلف شرح الوقاية، وفيه أربعة مطالب . ٤٢-٥٤

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه ٤٢

أولاً : اسمــه ٤٢

ثانياً : نسبــه ٤٢

ثالثاً : لقبــه ٤٣

المطلب الثاني : نشأته وشيوخه وتلاميذه ٤٤

أولاً : نشأتـه ٤٤

ثانياً : شيوخه ٤٤

ثالثاً : تلاميذه ٤٥

المطلب الثالث : عقيدته، وآثاره العلمية ٤٦

أولاً : عقيدته ٤٦

ثانياً : آثاره العلمية ٤٦

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه ووفاته ٥٢

أولاً : ثناء العلماء عليه ٥٢

ثانياً : وفاتـه ٥٣

ألفصل الثالث : التعريف بالكتابين . ٥٥-٨٧

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بكتاب الوقاية، وفيه ثلاثة مطالب . ٥٦

المطلب الأول : عنوان الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه ٥٦

أولاً : عنوان الكتاب ٥٦

ثانياً : نسبته إلى مؤلفه ٥٦

المطلب الثاني : منهج المصنف في الكتاب ٥٧

المطلب الثالث : أهمية كتاب " الوقاية " والكتب التي بنيت عليه ٦٠

أولاً : أهمية كتاب " الوقاية " ٦٠

الشروح التي كتبت على متن الوقاية ٦١

المبحث الثاني : التعريف بكتاب شرح الوقاية، وفيه أربعة مطالب . ٦٨

المطلب الأول : اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه ٦٨

أولاً : اسم الكتاب ٦٨

ثانياً : نسبته إلى مؤلفه ٦٨

المطلب الثاني : أسلوب المصنف في الكتاب والمآخذ عليه ٧٠

المطلب الثالث : مصادر كتاب شرح الوقاية، والمستفيدون منه ٧٤

أولاً : مصادر كتاب شرح الوقاية ٧٤

ثانياً : المستفيدون من شرح الوقاية ٧٥

المطلب الرابع : أهمية كتاب شرح الوقاية، والحواشي والتعليقات التي دونت عليه.. ٧٦

أولاً : أهمية كتاب شرح الوقاية ٧٦

ثانياً : الحواشي والتعليقات التي دونت على شرح الوقاية ٧٦

الفصل الرابع : بيان نسخ المخطوط، وفيه مبحثان . ٨٨-١١٣

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط ٨٩

المبحث الثاني : نماذج من المخطوطات ٩٦

ثانياً : قسم التحقيق . ١١٤-٦٠٤

ويتضمن الكتب والأبواب والفصول التالية .

كتاب الوديعة ١١٦

كتاب العارية ١٢٦

كتاب الهبة ١٣٦

فصل : باب الرجوع فيها ١٤٦

فصل : من وهب أمة إلا حملها ١٥٣

كتاب الإجارة ١٥٧

باب الإجارة الفاسدة ١٧١

باب من الإجارة " الأجير المشترك " ١٨٢

الأجير الخاص ١٨٦

باب فسخ الإجارة ١٩٢

مسائل شتـــى ١٩٦

كتاب المكاتب ٢٠٢

باب تصرف المكاتب ٢٠٨

باب كتابة العبد المشترك ٢١٩

باب الموت والعجز ٢٢٢

كتاب الولاء ٢٢٧

فصل : إن أسلم رجلٌ على يد رجلٍ ٢٣٣

كتاب الإكـــراه ٢٣٥

كتاب الحجـــر ٢٤٨

فصل : بلوغ الغلام بالاحتلام ٢٥٦

كتاب المأذون ٢٥٧

كتاب الغصب ٢٧٢

فصل : ولو غيّب ما غصب ٢٨٣

كتاب الشفعة ٢٩١

باب ماهي فيه أولا، وما يبطلها ٣٠٣

كتاب القسمــة ٣١٢

كتاب المزارعــة ٣٢٤

كتاب المساقــاة ٣٣٢

كتاب الذبائـــح ٣٣٩

كتاب الأضحية ٣٥٢

كتاب الكراهيـة ٣٦٥

فصل : الأكل فرض إن دفع به هلاكه ٣٦٥

فصل : لا يلبس حريراً ٦٧١

فصل : وينظر الرجل من الرجل ٣٧٤

كتاب إحياء الموات ٣٩١

فصل : الشرب نصيب الماء ٣٩٦

كتاب الأشربـة ٤٠٢

كتاب الصيــد ٤١٠

كتاب الرهــن ٤٢٠

باب ما يصح رهنه به ومالا يصح ٤٢٩

باب الرهن عن عدل ٤٣٩

باب التصرف والجناية في الرهن ٤٤٥

فصل في المتفرقات ٤٥٣

كتاب الجنايات ٤٥٨

القتل العمــد ٤٥٨

شبـه العمــد ٤٦٠

القتل الخطأ وما جرى مجراه ٤٦١

باب ما يوجب القود، وما لا يوجب ٤٦٣

باب القود فيما دون النفس ٤٧٤

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٤٨٨

كتاب الديـات ٤٩٥

باب ما يحدث في الطريق ٥١٣

باب جناية البهيمة وعليها ٥١٨

باب جناية الرقيق وعليه ٥٢٤

فصل : ديـة العبــد ٥٣٢

فصل : فإن جنى مدبرٌ ٥٣٥
باب القسامـــة ٥٤١
كتاب المعاقــل ٥٥١
كتاب الوصــايا ٥٥٧
باب الوصية بالثلث ٥٦٣
باب العتق في المرض ٥٧٦
باب الوصية للأقارب وغيرهم ٥٨٠
باب من الوصية ٥٨٤
باب الوصـــي ٥٨٧
كتاب الخنثــى ٥٩٧
فصل : مسائل شتى ٦٠٢
الخاتمـــة ٦٠٦
الفهارس العامة للرسالة ٦٠٧
فهرس الآيات القرآنية ٦٠٩
فهرس الأحاديث النبوية ٦١٢
فهرس الآثـار ٦١٩
فهرس الأعلام ٦٢٢
فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية ٦٢٩
فهرس أسماء الحيوانات ٦٤٤
فهرس المسائل الخلافية ٦٤٨
قائمة المصادر والمراجع ٦٥٦
فهرس الموضوعات ٦٨٩